

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 83

Julio - Septiembre 2000

Director: Allan R. Brewer-Carías  
Sub-Director: Gustavo Linares Benzo  
Editorial Jurídica Venezolana

---

**SUMARIO**

---

**ESTUDIOS**

**Artículos**

- Constitución Venezolana de 1999: La habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional*, por Pedro **NIKKEN**..... 5
- La Contraloría General de la República*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G**..... 21
- Elementos probatorios en la legislación venezolana de arbitraje comercial*, por Ivor D. **MOGOLLON ROJAS** ..... 39

**Comentarios Monográficos**

- Arrendamiento y arbitraje. La nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y la Ley de Arbitraje Comercial*, por Irma Isabel **LOVERA DE-SOLA** ..... 63

**LEGISLACIÓN**

**Información Legislativa**

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el tercer trimestre de 2000*, por Caterina **BALASSO TEJERA** .... 71

**JURISPRUDENCIA**

**Información Jurisprudencial**

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer trimestre de 2000*, por Mary **RAMOS FERNANDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 89

Diagramación, composición y montaje  
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra  
Times New Roman 9.5, Interlineado 10.5,  
Mancha 21x12.5

## ESTUDIOS



## Artículos

# *Constitución Venezolana de 1999: La habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional*

Pedro Nikken  
*Presidente del Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos*

### SUMARIO

- I. LA CONSTITUCIÓN DE 1999, LA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA HABILITACION LEGISLATIVA DEL EJECUTIVO NACIONAL
  1. *La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana.* A. La inserción explícita del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana de 1999. B. El rango constitucional del derecho de petición individual ante los órganos internacionales de protección a los derechos humanos y la valoración de sus decisiones. C. La incorporación implícita del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana de 1999. 2. *La habilitación legislativa del Ejecutivo Nacional para dictar decretos con fuerza de ley.*
- II. LOS DECRETOS CON FUERZA DE LEY RESTRICTIVOS DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.
  1. *Las restricciones a los derechos humanos mediante decretos con fuerza de ley frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* 2. *Sobre el valor de la opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- III. CONCLUSION

La Constitución de la “República Bolivariana de Venezuela”, publicada el 30 de diciembre de 1999, contempla una excepcional amplitud de delegación de la función legislativa, para que el Ejecutivo Nacional quede habilitado para dictar decretos con fuerza de ley. Este hecho, en sí mismo, comporta la adopción de una particular forma de gobierno que no se conforma con las reglas históricas y conceptuales del constitucionalismo democrático. El problema asume una dimensión particular cuando se trata de dictar decretos-leyes restrictivos de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presupuesto que contradice el Derecho internacional de los derechos humanos y, por lo mismo, los artículos 23 y 31 de la misma Constitución de 1999. Este comentario examinará en primer lugar las disposiciones pertinentes de la Constitución que insertan de manera excepcionalmente progresista el Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno (1), pero que, paradójicamente, parecen entrar en contradicción con el Derecho internacional y las decisiones de órganos internacionales de protección a los derechos humanos (11), que la misma reluciente Carta Fundamental se ha comprometido a cumplir, incluso por encima de sus propias disposiciones.

## I. LA CONSTITUCIÓN DE 1999, LA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA DEL EJECUTIVO NACIONAL

La amplitud y el rango del respeto y garantía de los derechos humanos, constituye, aunque no sin algunas excepciones que no aludiré en el marco de este comentario<sup>1</sup>, una de las notas resaltantes y positivas de la Constitución de 1999. Una de las particularidades más destacadas y progresistas de este régimen radica en el valor particular que se asigna a los derechos humanos internacionalmente protegidos, así como a las decisiones de los órganos internacionales competentes para velar por tal protección. Este será el objeto de las primeras consideraciones que se formularán a continuación (1). Sin embargo, esa ventajosa característica no parece compadecerse con otras que resultan de la forma de gobierno adoptada por la misma Constitución, particularmente con la ya aludida habilitación legislativa, que puede facultar al Ejecutivo Nacional para establecer, sin control expreso, restricciones a los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que el mismo Texto Fundamental reconoce y recoge, tema que será el objeto del segundo grupo de reflexiones que se harán en el primer segmento de esta presentación (2).

### 1. *La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana*

La Constitución de 1999 ha mantenido, enriqueciéndola, la inserción implícita del Derecho internacional de los derechos humanos al rango constitucional que podía deducirse del artículo 50 de la Constitución de 1961. Ha avanzado hacia un modelo de vanguardia de inserción directa y explícita, con consecuencias concretas, de los derechos humanos internacionalmente protegidos al Derecho interno; y ha agregado, como nota inédita en nuestro hemisferio, el derecho de petición o denuncia individual ante los órganos de protección internacional de los derechos humanos, con el correlato deber de rango constitucional, a cargo del Estado, de dar cumplimiento a las decisiones de tales órganos.

#### A. *La inserción explícita del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana de 1999*

El artículo 23 de la nueva Constitución contiene una norma de inserción directa de los derechos humanos internacionalmente protegidos por convenciones internacionales que vinculan a la República. Lo hace en términos que, por su generalidad y alcance, superan otras disposiciones similares de Constituciones latinoamericanas que ya han sido citadas en esta disertación. Expresa el artículo 23:

*Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, *tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.* (Énfasis añadidos).

Esta disposición merece tres breves comentarios:

- a) Reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos que comprometen a Venezuela, con todas las consecuencias que ello implica, respecto de la defensa constitucional, tanto en el plano individual, como en lo que corresponde al control de constitucionalidad de los actos del poder público (aunque esta atribución, en relación con este tipo de convenciones, no figure expresamente entre las que competen a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

---

1 La libertad de expresión y la libertad de enseñanza, por ejemplo, tienen restricciones en la Constitución de 1999 que entran en contradicción con varios instrumentos internacionales.

- b) Más aún, reconoce el rango supra constitucional de las normas favorables a la protección de los derechos humanos contenidas en los tratados sobre la materia, que deben prevalecer sobre el orden interno, incluida la misma Constitución. Es esta la expresión mejor acabada que conocamos de lo ha llamado con VASAK “la cláusula del individuo más favorecido”<sup>2</sup> y que, como ya también se ha citado, en el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó afirmando que “si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>3</sup>. Por disposición expresa del artículo 23 de la Constitución venezolana de 1999, la interpretación pro homine autorizada por una convención internacional prevalece sobre el texto constitucional mismo. Este ha de ser el principio rector para la interpretación del alcance de la protección a los derechos humanos ofrecida por la Constitución de 1999. Gracias a este dispositivo pueden salvarse algunas contradicciones que luego advertiremos, en las que la nueva Constitución parece recortar la protección internacional.
- c) Deja fuera de toda discusión el carácter auto ejecutivo o self los tratados sobre derechos humanos, pues explícitamente ordena que dichos tratados “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

Se trataba, en verdad, de materias que habían sido desarrolladas y sostenidas por la doctrina y la jurisprudencia precedentes. Su inclusión explícita en el ordenamiento constitucional significa, sin duda alguna, un progreso digno de ser destacado que se traduce en una más estrecha e inequívoca relación entre los derechos humanos, el Derecho internacional y el Derecho interno.

B. *El rango constitucional del derecho de petición individual ante los órganos internacionales de protección a los derechos humanos y la valoración de sus decisiones*

El artículo 31 de la nueva Constitución introduce una importante innovación.

Textualmente señala:

*Artículo 31.* Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo. (Énfasis añadido).

De alguna manera esta disposición podría ser vista como un simple corolario de la anterior, que ya había dado rango constitucional a las convenciones sobre derechos humanos. Sin embargo, *prima facie* no lo es, por lo menos en estos sentidos. El primero de ellos es el reconocimiento de que no sólo los derechos humanos internacionalmente protegidos tienen rango constitucional y hasta supraconstitucional, sino que los procedimientos internacionales de tutela de los derechos humanos también alcanzan ese rango. El segundo viene dado por el valor que históricamente han tenido las peticiones o denuncias individuales ante las entidades internacionales de protección para estimular, dentro de una interpretación amplia del derecho

2 *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, editado por Vasak K., UNESCO, París, 1978, pág.710.

3 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, par. 52.

de petición y de participación individual en los procedimientos internacionales, para el desarrollo progresivo de los sistemas de protección, tanto en el ámbito universal como a escala regional.<sup>4</sup> Finalmente, la interacción entre el artículo 25 del Pacto de San José, que reconoce a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, junto con la auto ejecutividad que expresamente la Constitución de 1999 reconoce a las disposiciones de protección a los derechos humanos, ofrece una sólida base para acudir a los tribunales nacionales para hacer efectiva la protección brindada por los órganos internacionales y que no haya sido espontáneamente ofrecida por los Poderes Públicos, especialmente si se tiene en cuenta que, la falta de ley reglamentaria de los derechos humanos (entre los cuales ahora explícitamente se encuentra el de hacer efectivo el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales de protección), no menoscaba el ejercicio de los mismos. Acaso este mecanismo pueda ser útil para resolver algunas de las contradicciones que se observan entre el régimen de proclamación dogmática de los derechos humanos en la nueva Constitución y ciertas manifestaciones poco congruentes de la forma de gobierno que en la misma se adopta, que serán el objeto de la segunda parte de este comentario.

C. *La incorporación implícita del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Venezolana de 1999*

El artículo 22 de la Constitución de 1999 mantiene en lo sustancial el texto del artículo 50 de la vigente desde 1961. Introduce, sin embargo, una ligera modificación, que puede ampliar sustantivamente la interacción entre el Derecho internacional y el doméstico en el camino de la protección de los derechos humanos.

El artículo 22 de la Constitución expresa:

*Artículo 22.-* La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. (Énfasis añadido).

El enunciado del artículo 22 se sitúa dentro de lo que anteriormente hemos llamado incorporación implícita de los derechos inherentes a la persona humana, en particular de los internacionalmente reconocidos, al orden jurídico constitucional. Cabe destacar que, además de las consecuencias que anteriormente se han reseñado para esta proclamación, en relativo contraste con el artículo 50 de la Constitución de 1961, se hace expresa mención a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este contraste también se hace presente respecto de la mención específica a los *tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela*, contenida en el artículo 23 de la misma Constitución. En efecto, la noción de *instrumento* internacional es más amplia que la de un tratado ratificado por el país, pues puede y debe entenderse como comprensiva de las llamadas “declaraciones” de derechos humanos, que en más de una ocasión han sido el punto de partida para la “cristalización” del Derecho internacional consuetudinario; para ser términos de referencia para la interpretación de tratados, como las Cartas de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos; o, incluso, para ser fuente de inspiración directa, o punto de partida, para la adopción de una convención internacional sobre una materia que, en su primera expresión instrumental fue tan solo una “declaración”. Se trata, pues, de Derecho internacional embrionario, que al ser explícitamente mencionado en el artículo 22 de la Constitución de 1999 adquiere, a mi parecer, tangibilidad de Derecho constitucional vigente en Venezuela.

---

4 El tratado con algún detenimiento y estudio de casos en: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Ed. Civitas/IIDH. Madrid, 1987. Cap. IV, págs. 171-228. El desarrollo posterior ocurrido después de la publicación de ese volumen confirma con creces la tendencia a la atención de denuncias o peticiones individuales.

En todo caso, las declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada sin atribución de efecto vinculante obligatorio automático. Aun cuando, como se verá más tarde, una corriente considera hoy día que, como consecuencia de diversos factores, tiene en el presente fuerza jurídica obligatoria, la verdad es que en su origen tal efecto no fue consagrado.

Hubo quien consideró que la Declaración Universal tenía valor jurídico desde su proclamación y no sólo fuerza moral, pero incluso desde esa perspectiva tal valor jurídico no se habría traducido en la exigibilidad directa del respeto a la Declaración, sino que habría creado “a cargo de los Estados miembros la obligación de prever la forma de cumplir esa recomendación de la Asamblea”<sup>5</sup>

En el caso de la Declaración Americana, a pesar de haber sido aprobada como “recomendación” en la Conferencia de Bogotá, se ha sostenido que, tanto por efecto de su aplicación como por haber sido incorporada indirectamente a la Carta de la Organización de los Estados Americanos por el Protocolo de Buenos Aires, tiene efecto vinculante.<sup>6</sup>

A todo evento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es un instrumento internacional con entidad suficiente para

...que el artículo 64.1 de la Convención Americana autori(ce) a la Corte para, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.<sup>7</sup>

Sin embargo, al lado de estos aspectos alentadores que presenta la Constitución en materia de derechos humanos, hay otros que despiertan serias dudas y preocupaciones. No es el propósito de esta disertación expresar todas las que se derivan de la forma de gobierno, que contiene elementos de concentración de poder de por sí amenazantes para la efectiva garantía de los derechos humanos. Me voy a limitar a presentar el contraste entre la habitación legislativa del Ejecutivo Nacional, particularmente en materia de derechos humanos con el Derecho internacional de los derechos humanos y en retroceso respecto de la Constitución derogada.

---

5 El planteamiento fue hecho por la delegación de Bélgica con ocasión de la discusión de la Declaración ante la Tercera Comisión, el 20 de octubre de 1948. Cit. en Tchirkovitch, S.: *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et sa portée universelle*, RGDIP, julio-diciembre 1948, núms. 3-4, año 53, 3 serie XX, pág. 378.

6 He tratado el tema en La Declaración Universal y la Declaración Americana. “La formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos”. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, mayo 1989 (número especial), págs. 65-99. También en: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Cit. Supra, Cap. VI, págs. 261-308.

7 Corte I.D.H., Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 48.

2. *La habilitación legislativa del ejecutivo nacional para dictar decretos con fuerza de ley*

Uno de los temas verdaderamente singulares y críticos de la nueva forma de gobierno adoptada por la Constitución de la “República Bolivariana de Venezuela”, publicada el 30 de diciembre de 1999, es la inusitada amplitud de la delegación legislativa, que autoriza a la Asamblea Nacional, órgano legislativo natural de acuerdo con el constitucionalismo democrático, para habilitar al Presidente o a la Presidenta de la República para dictar decretos con fuerza de Ley sobre cualquier materia inherente a la reserva legal, estableciendo sólo limitaciones formales y ninguna respecto de las materias sobre las que el Ejecutivo Nacional podría eventualmente legislar. Se trata de una materia delicada, sensible y compleja, que este comentario no pretende de ninguna manera agotar.

De conformidad con el último aparte del artículo 203 de la Constitución:

Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional, por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que delegan al Presidente o la Presidenta de la República, con rango y valor de ley (sic). Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.

En concordancia con ello, el artículo 236, numeral 8, de la Constitución recién puesta en vigor estipula:

Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

8.- Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

Se abre así una posibilidad casi absoluta de habilitación legislativa. No es necesario ningún presupuesto excepcional para que la Asamblea Nacional habilite al Presidente o a la Presidenta de la República para dictar decretos con fuerza de ley: basta con la aprobación de la ley habilitante por las tres quintas partes de la Asamblea Nacional, que es un requisito formal, pero no es necesario, en cambio, la existencia de una situación de excepcional gravedad para la abdicación de la función legislativa en el ejecutivo. En segundo lugar, no se establecen límites materiales para esa delegación, que podría, en consecuencia, invadir cualquiera de las materias que son objeto de la reserva legal, lo cual comprende, por lo menos, todas las materias que el artículo 156, numeral 32 de la Constitución,<sup>8</sup> reserva a la competencia del Poder Público Nacional en materia legislativa:

La legislación en materia de *derechos, deberes y garantías constitucionales*; la civil, mercantil, *penal, penitenciaria, de procedimientos* y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística a industrial; la de patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; *la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales*; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; *la de organización y funcionamiento de los órganos de Poder Público Nacional y demás órganos a instituciones nacionales del Estado*; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. (Énfasis Añadidos).

Además, los límites de la delegación no son definidos por la Constitución, sino dejados a la discreción de la Asamblea Nacional, la cual, en forma genérica, está facultada para fijar “las directrices, propósitos y el marco de las materias que delegan”. Es, pues, una apreciación

---

8 Aunque el enunciado del artículo 156, numeral 36, no agota necesariamente las materias que son objeto de reserva legal. Baste recordar que el listado omite las leyes aprobatorias de las convenciones internacionales, que no están expresamente excluidas de las que eventualmente podrían delegarse por habilitación en el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, el texto transcrito es suficientemente demostrativo y elocuente para evidenciar la amplitud de los poderes que pueden ponerse en manos del Presidente o la Presidenta de la República en materia legislativa.

discrecional, cuyos límites tendrán que ser los de razonabilidad y proporcionalidad que normalmente se reconocen a estos actos. No obstante, tales criterios, aplicados a la delegación legislativa, pueden ofrecer ciertas dificultades de control de constitucionalidad. La única limitación que se establece expresamente es la fijación de un plazo para el ejercicio de la habilitación, pero no se establece un plazo máximo, sino que éste es enteramente dejado al arbitrio de la Asamblea Nacional.

A partir de la habilitación, el Presidente o la Presidenta de la República, pueden ejercer la atribución de dictar decretos con fuerza de ley sin otro presupuesto que su juicio discrecional, y por ello con el enorme riesgo de ser también arbitrario, sin otra limitación distinta de las que teóricamente podrían establecerse (o no) en la ley habilitante y sin que recaiga sobre él ningún tipo de control parlamentario (que no puede revocar la habilitación); o judicial (salvo el de constitucionalidad). Todo este poder exacerbado se enfrenta categóricamente con el ejercicio democrático y participativo del gobierno en las vitales materias que, como garantías mínimas a los ciudadanos están resguardadas por la reserva legal.

No existe constitución alguna en América Latina, ni siquiera las que tienen reputación de ser más presidencialistas o autoritarias, una previsión que permita una habilitación para gobernar por Decreto con tal absolutismo. En la mayor parte de ellas, la invasión de la reserva legal sólo es posible bajo estados de excepción, con los controles políticos y judiciales que tales estados tienen (casos de Bolivia (art. 112), Colombia (arts.213-215), Costa Rica (art. 121-7), Ecuador (art. 103), México (art. 29), Nicaragua (art. 1509, y arts. 185-186), Paraguay (art. 288) y República Dominicana (arts. 37, ords. 7 y 8 y 5, ords. 7 y 8). En Argentina existe, en principio, una prohibición general, salvo materias determinadas de administración o emergencia pública, con plazo y bases fijadas por el Congreso (art.76). Prohibición de legislar so pena de nulidad absoluta insanable (art. 99- 3°). En Brasil, la delegación es posible en caso de relevancia y urgencia y sujeta a control parlamentario a posteriori dentro de los 5 días de emisión del decreto (arts. 62 y 84-XXVI). En Cuba, es atribución ordinaria del Consejo de Estado, sujeta al control de la Asamblea Popular (arts. 75, 90 y 93). En Honduras, el Presidente puede ser habilitado para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional debiendo dar cuenta de ello al Congreso Nacional (art.24520). En Panamá la habilitación puede otorgarse cuando la necesidad lo exija durante el receso de la Asamblea Legislativa. Quedan excluidas las siguientes materias: aprobación de tratados, aprobación del presupuesto, establecimiento de tributos, el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. Las facultades extraordinarias expiran ipso jure al instalarse la Asamblea Legislativa siguiente (art. 153-16). En Chile, en la Constitución propuesta por el régimen del General Pinochet, se otorga al Presidente la "atribución especial" de dictar decretos con fuerza de ley previa delegación del Congreso y "sobre las materias que señala la Constitución" (art. 32-3). Sin embargo, la propia Constitución (art. 61) limita temporalmente la delegación a un año, y excluye del ámbito de los decretos con fuerza de ley numerosas materias: nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, garantías constitucionales o materias de leyes orgánicas constitucionales que requieran quórum calificado. Tampoco puede recaer la delegación sobre la normativa que afecte "la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República." En la Constitución peruana inspirada por el régimen del Presidente Fujimori, el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad del legislar por decreto sobre materia determinada y por tiempo limitado (art. 104), lo que parece aproximarse al sistema de la Constitución venezolana vigente. Sin embargo, no pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente (del Congreso), es decir, materias relativas a la reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados, leyes orgánicas, ley de presupuesto y Ley del la Cuenta General de la República (art. 101-4). Otra limitación a los poderes del Presidente del Perú viene dada en materia de medidas extraordinarias en materia

económica y financiera, que está autorizado a dictar mediante decretos de urgencia con fuerza de ley; pero con cargo a dar cuenta al Congreso, que puede reformar o derogar Dichos decretos. (art. 118-19)

La habilitación legislativa prevista en la Constitución venezolana de 1999 no tiene parangón con ninguna de las citadas y no puede considerarse dentro de los standards propios de una sociedad democrática, donde la seguridad jurídica y las garantías ciudadanas vienen dadas, en gran medida, por la reserva legal y la auténtica separación de poderes, instituciones que se originan y justifican, precisamente. Como instrumentos de contención contra el absolutismo y el ejercicio abusivo del poder.

Paradójicamente, los estados de excepción previstos en la Constitución de 1999, contienen mayores garantías para el ciudadano. Es sabido que, en términos generales, al quedar suspendidas las garantías constitucionales como consecuencia de un estado de excepción, el Ejecutivo Nacional queda facultado, en forma extraordinaria, para restringir a través de decretos con fuerza de ley los derechos cuyas garantías han sido suspendidos, siendo como es la más importante de esas garantías, precisamente la reserva de ley, es decir, que fuera del estado de excepción, los derechos y libertades fundamentales sólo pueden ser limitados por ley formal. Según la Constitución de 1999, el decreto que declare el estado de excepción debe ser aprobado, dentro de los ocho días siguientes a su adopción, por la Asamblea Nacional; y debe asimismo ser sometido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. De modo que entre los mayores peligros que acechan a los valores democráticos, a la vigencia del Estado de Derecho y a la garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está la virtual extirpación de la reserva legal, que podría ocurrir si una Asamblea Nacional dócil habilita al Presidente o Presidenta de la República para legislar por decreto sobre materias que, en toda sociedad democrática, están reservadas a la aprobación de órgano legislativo, como lo son el presupuesto, las limitaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales, la tipificación de delitos, la regulación del debido proceso, el régimen del sufragio, la regulación de las organizaciones políticas, el derecho a la libre sindicación y, en general, a la asociación, el ejercicio de los derechos culturales, y así sucesivamente.

El tema, en su conjunto, es extremadamente sensible, pero no es del caso, dentro del marco de esta presentación, examinar todas sus implicaciones. Como ya he expresado, me detendré sobre el tema de las limitaciones legales a los derechos humanos. El asunto, de por sí delicado por todo lo que puede implicar para nuestra libertad, integridad, seguridad; y la plenitud de nuestras instituciones democráticas, coloca nuestra radiante Constitución en conflicto con lo dispuesto por el artículo 30 del Pacto de San José y con lo que, respecto de su interpretación, ya ha sido decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los órganos los que, de acuerdo con el artículo 31 de la misma Constitución, se encuentra constitucionalmente sometida la República. Esto implica una contradicción flagrante con los aparentes progresos que antes se han reseñado, contradicción que tendrá que ser resuelta, en su momento, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, o por las mismas entidades internacionales de protección a los derechos humanos.

En todo caso, como intentaré demostrar a continuación, el concepto de habilitación legislativa de la Constitución de 1999 parece chocar con el Derecho internacional de los derechos humanos y, por eso mismo, encierra una contradicción con la Constitución misma.

## **II. LOS DECRETOS CON FUERZA DE LEY RESTRICTIVOS DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL**

Las consideraciones que se harán a continuación, sin dejar de indicar ciertos asuntos generales ineludibles, apuntarán a las limitaciones y restricciones que pretendan imponerse a través de decretos-leyes a los derechos humanos y a la contradicción que de allí resulta con el

Derecho Internacional de los derechos humanos (1), con la interpretación del mismo emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene un valor de interpretación auténtica de la Convención y que, por lo mismo, la República Bolivariana de Venezuela está en el deber de acatar según el artículo 31 de su Constitución (2).

1. *Las restricciones a los derechos humanos mediante decretos con fuerza de ley frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha interpretado in extenso la Convención Americana en cuanto a los mecanismos legítimos de restricción de los derechos humanos. El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En aplicación de esa competencia atribuida a la Corte, el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, el 14 de agosto de 1985, solicitó del Tribunal la interpretación sobre el significado de la expresión “leyes” empleada en el artículo 30 del mismo Pacto de San José, como medios lícitos para restringir los derechos reconocidos por el tratado. Estipula dicho artículo 30:

Artículo 30.- Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a *leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*. (Énfasis añadido).

Para responder la consulta, la Corte hizo un detenido análisis del significado de la expresión “leyes” en relación con la garantía debida a los derechos humanos. Me limitaré a citar algunas de las consideraciones de esta Opinión Consultiva (Corte I.D.H., La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-86 del 9 de marzo de 1986. Serie A, N° 6). Las citas que a continuación se enuncian son, de por sí, suficientemente elocuentes sobre el sentido, razón de ser a intangibilidad de la reserva legal cuando se trata de adoptar medidas que restringen, limitan o delimitan los derechos humanos:

19. El sentido de la palabra *leyes* dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

20. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un *conjunto de garantías* enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso *la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo*, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. *A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expre-*

*sar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.*(Énfasis añadido).

21. *Lo anterior se deduciría del principio* -así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56) *de legalidad*, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los *derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.* Énfasis añadido).

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión *leyes*, utilizada en el artículo 30, como *sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido* desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

No debe obviarse que, en uno de sus pasajes de sus pasajes, la Corte admite

...la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que *el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.* (Énfasis añadido).

Sin embargo, la amplitud de la habilitación legislativa para dotar al Presidente o Presidenta de la República para dicta decretos con fuerza de ley, tal como está estipulada en la Constitución venezolana de 1999, no se adapta a la citada jurisprudencia, porque el nuevo régimen constitucional no pone límites ni controles a la delegación que permite el Presidente de la República invadir la reserva legal.

La Corte Interamericana concluyó:

...en respuesta a la pregunta del Gobierno del Uruguay sobre la interpretación de la palabra *leyes* en el artículo 30 de la Convención,

LA CORTE ES DE OPINIÓN,

Por unanimidad,

que la palabra *leyes* en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

Esta enfática conclusión de la Corte, no es compatible con los artículos 203, aparte último, y 236, numeral 8, de la Constitución Venezolana del 30 de diciembre de 1999.

Cabe entonces preguntarse sobre el valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el pacto de San José y a la luz del ya citado artículo 31 de la Constitución venezolana de 1999.

2. *Sobre el valor de la opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

He citado el texto de Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en apoyo de ciertas contradicciones que se observan entre la Constitución de 1999 y el Derecho internacional de los derechos humanos, contradicción que es de doble dimensión, puesto que, como se ha señalado varias veces, los artículos 23 y 31 de la misma Constitución reconocen que los derechos humanos internacionalmente protegidos prevalecen sobre la propia Constitución y que el Estado está obligado a cumplir con las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de tales derechos.

Recordemos nuevamente el artículo 64 del Pacto de San José:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El citado artículo 31 de la Constitución de 1999 establece el deber del Estado dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y no puede discutirse que las Opiniones Consultivas de la Corte están entre las decisiones que el Estado venezolano no puede ignorar. Por ello dedicaré estas consideraciones finales al valor de las Opiniones Consultivas de la Corte.

La misma Corte ha indicado la naturaleza de su función consultiva cuando ha considerado que la amplitud de términos en que ha sido concebida su función consultiva “*crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados 1, órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso*”<sup>9</sup> (Énfasis añadido).

Asimismo la Corte ha considerado sus Opiniones Consultivas, fundadas en el artículo 64.1 de la Convención, como fuente jurisprudencial de derecho internacional para resolver numerosos casos contenciosos. Así ha ocurrido, por lo menos, en los siguientes casos contenciosos en los que, al aplicar el artículo 62 del Pacto de San José, la Corte ha aplicado los criterios de interpretación nacidos del artículo 64.1:

- 1) Corte I.D.H.: *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988 Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 4, par. 165; y 2) *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5. Los párrafos 165 y 174 de las Sentencias, respectivamente, aluden a la Opinión Consultiva: La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
- 3) Corte IDH: *Caso Caballero Delgado y Santana*. Excepciones Preliminares. Serie C: Resoluciones y Sentencias. No. 17. Sentencia de 21 de enero de 1994. En el párrafo 49 de la Sentencia se invoca la Opinión Consultiva: Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.
- 4) Corte I.D.H.: *Caso Genie Lacayo*. *Excepciones Preliminares*. Sentencia del 29 de enero de 1995. Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 21. El párrafo 40 de la Sentencia alude a la

---

9 Corte I.D.H. *Restricciones a la pena de muerte*. Opinión Consultiva OC-3/83 (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 8 de septiembre de 1983. Serie A, N° 3, párr. 43.

Opinión Consultiva: Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13. Asimismo, el párrafo 50 de la misma Sentencia hace referencia a la Opinión Consultiva: Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. 5) Corte I.D.H.: *Caso Neira Alegría y Otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 20. Los párrafos 82 y 83 de la Sentencia aluden, respectivamente, a las Opiniones Consultivas: El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; así como también la relativa a Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. 6) Corte IDH: *Caso Caballero Delgado y Santana*. Serie C: Resoluciones y Sentencias. No. 22. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. En el párrafo 60 de la Sentencia se invoca la Opinión Consultiva: Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. 7) Corte I.D.H.: *Caso Paniagua Morales y Otros. Excepciones Preliminares Sentencia de 25 de enero de 1996*, Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 23. El párrafo 41 de la Sentencia alude a la Opinión Consultiva: Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13. 8) Corte I.D.H.: *Caso El Amparo. Reparaciones*. (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 28. En el párrafo 59 de la Sentencia se invoca la Opinión consultiva: Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. 9) Corte I.D.H.: *Caso Loayza* Sentencias No. 37. El párrafo 149 de la Sentencia alude a la Opinión Consultiva: *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11 /90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

También prestigiosa doctrina se ha inclinado por considerar como verdaderamente jurisdiccional la función consultiva de la Corte, aun cuando considera que la propia Corte ha sido ambigua a este respecto, cosa que en mi opinión queda desmentido por la calificación y aplicación que la Corte ha hecho de sus Opiniones Consultivas. Así FAUNDEZ LEDESMA afirma:

“...el artículo 64, párrafo 1 de la Convención confiere a la Corte competencia para emitir interpretaciones autorizadas de la Convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, las cuales no corresponden a una mera asesoría sino a un dictamen que reúne las características de certeza y finalidad... (cursivas del original).<sup>10</sup>

El mismo autor concluye que, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce la competencia que le asigna el artículo 64.1 de la Convención.

...la Corte opera como una especie de tribunal constitucional, en cargado de interpretar la Convención a otros tratados de derechos humanos”.<sup>11</sup>

Otro caso relevante en el Derecho comparado latinoamericano y que expresa el valor vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, fue decidido por la Sala Cuarta (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Una Opinión Consultiva, relativa a la constitucionalidad (compatibilidad con el Pacto de San José), de una Ley costarricense (atinente a la colegiación obligatoria de los periodistas) fue sometida a la Corte,

10 Faundez, H.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1996, pág. 453.

11 *Ibíd.*

a pesar de que, previamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había concluido que las disposiciones legales en juego no violaban el Pacto de San José. La Corte Interamericana, en cambio, por unanimidad, decidió que dichas normas no eran compatibles con la Convención, particularmente con la definición de libertad de expresión contenida en el artículo 13 de la Convención, que garantiza dicha libertad en términos más amplios que cualquier otro tratado.<sup>12</sup> Pues bien, sin desconocer el mérito del Gobierno de Costa Rica de arriesgarse, por propia y libre iniciativa, a tener una opinión adversa de la Corte después de haber obtenido una resolución favorable de la Comisión, su reacción frente a la decisión de aquélla fue de una manifiesta irritación y no se adoptó iniciativa alguna de parte del Gobierno o de la Asamblea Legislativa para reformar la Ley de Ejercicio del Periodismo y adaptarla a la Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Años más tarde, se planteó ante la Sala Cuarta (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica la cuestión de la constitucionalidad de la colegiación obligatoria de los periodistas, de acuerdo con la Ley N° 4420 de ese país. La Sala, en sentencia del 9 de mayo de 1995<sup>13</sup>,<sup>13</sup> declaró la nulidad de la norma que imponía tal colegiación obligatoria, fundándose en la aludida Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta importante sentencia, la Sala Cuarta estatuyó:

...en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, *otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional.*

A1 punto de que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia de esta Sala, *los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución* (vid. Sentencia No. 3435-92 y su aclaración No. 5759-93). (Énfasis añadidos).

También afirmó que, cuando un Gobierno solicita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la compatibilidad de sus leyes internas con la Convención Americana a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, la opinión de la Corte es vinculante y obligatoria para el gobierno que la solicitó. Se pronunció asimismo sobre la naturaleza y efectos que, en general. Tienen las Opiniones Consultivas de la Corte, en los mismos términos que ya se han señalado. Dijo la Corte costarricense:

No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede ser a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, *debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá de principio el mismo valor de la norma interpretada.* No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. (Énfasis añadido).

---

12 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

13 Exp. 0421-S-90. N° 2313-95.

El razonamiento de la Sala Cuarta es un ejemplo notorio de interacción entre el Derecho internacional de los derechos humanos con el Derecho Constitucional, ya no solamente en la calidad de textos o normas, sino en el encadenamiento de la jurisdicción internacional y de la jurisdicción constitucional doméstica.

No es, por lo tanto, menudo el problema que se presenta por la evidente incompatibilidad entre el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 203, aparte último, y 236, numeral 8, de la Constitución Venezolana de 1999, así como entre os conceptos de libertad de expresión y de libertad de enseñanza reconocidos internacionalmente frente a los expresados en la Constitución Venezolana de 1999.

Quizás la propia Constitución, apoyada en la jurisdicción interna, porte en sí misma la solución a lo que parece una contradicción. No debe olvidarse el ya citado artículo 23 de la nueva Carta Fundamental:

*Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (Énfasis añadidos).*

Este enunciado muestra cómo es posible imaginar caminos equilibrados de solución entre las aparentes contradicciones que se han puesto de relieve, siempre que sean recorridos sin desproporciones, racionalmente y con apego al constitucionalismo democrático. En ese ámbito, tendrá el Juez en sus manos integrar adecuadamente el Derecho internacional de con el Derecho interno para determinar los límites de los posibles abusos. Se abre así el momento de expresar ciertas reflexiones finales a modo de conclusión.

### III. CONCLUSIÓN

Recordemos que el artículo 31 de la misma Constitución reconoce que ha de darse cumplimiento a las decisiones de los órganos internacionales de protección y que el artículo 25 del Pacto de San José señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por *la Constitución, la ley o la presente Convención*, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En descifrar y armonizar esa normativa puede radicar la diferencia entre una perversión y un régimen moderno de Derecho, sin espejismos, falsas ilusiones y falsas amenazas.

Esta disposición de la Convención Americana atribuye, de nuevo, competencia a los “jueces o tribunales competentes” para aplicar “la presente Convención”. Pero más importante que esa circunstancia, que ya tiene base en el derecho constitucional, lo es que, al determinar si se ha violado el derecho a la protección judicial proclamado en su citado artículo 25, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos pueden verse ante la ineludible necesidad de determinar si se ha infringido un derecho fundamental reconocido por la Constitución o la ley de un Estado Parte.

Ciertamente, una solución pretoriana fundada en la supra constitucionalidad de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, podría solventar esta aparente contradicción y restablecer el equilibrio entre la universalidad de los derechos humanos con la particular concepción restrictiva que, en el terreno nacional, la nueva Carta Fundamental, castiga la reserva legal como garantía de los mismos derechos humanos, tal como está concebida en el Derecho constitucional democrático y en el Derecho internacional de derechos humanos. La interacción *pro hominis* entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho

interno, tiene, además, una connotación particular, de acuerdo con la Constitución de 1999, por lo que toca a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, particularmente de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana. Grave entonces será la responsabilidad en cabeza del Tribunal Supremo de Justicia como “*máximo y último intérprete de la Constitución*” (art. 335), y en particular de su Sala Constitucional, para conciliar la normativa constitucional con la internacional: por obra de lo establecido en los artículos 23 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo aquello que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales aparezca como restrictivo en relación con los tratados sobre derechos humanos que obliguen a la República, debe tenerse como no escrito en la novísima Constitución, pues la protección y garantía internacionales más amplias ofrecidas por esos tratados prevalecen sobre la Constitución por voluntad de su propio texto. En este supuesto, la contradicción debería resultar en un aborto del texto constitucional restrictivo, por mandato del artículo 23 de la misma Constitución.



# La Contraloría General de la República

José Ignacio Hernández G.  
Abogado

## SUMARIO

### I. INTRODUCCION

### II. NATURALEZA JURIDICA

1. *Su integración al Poder Ciudadano. Consecuencias jurídicas. Naturaleza de las funciones que ejerce.* A. Criterio orgánico. B. Criterio funcional. 2. *La garantía institucional de la CGR: su autonomía funcional, administrativa, organizativa y presupuestaria.*

### III. ORGANIZACION

### IV. FUNCIONES: BASES CONSTITUCIONALES DEL CONTROL FISCAL

1. *La garantía institucional en cuanto a las funciones de la CGR.* 2. *El control fiscal: definición y contenido.* 3. *Principio de objetividad.* 4. *Límites constitucionales al control fiscal: el respeto al principio de separación de poderes y el respeto al principio de eficiencia.* 5. *Ambito subjetivo del control fiscal.* 6. *Ambito objetivo.* A. El control de la legalidad en el uso de patrimonio público. B. El control de gestión: fundamentos y límites constitucionales. C. Participación en reclamaciones judiciales. D. Manifestaciones del control fiscal.

### V. RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

1. *Relaciones con las contralorías estatales y municipales.* 2. *Relaciones con los otros órganos de control de los Poderes Públicos.* A. Relaciones con los otros órganos del Poder Ciudadano. B. Relaciones con el Poder Ejecutivo y, en especial con el Banco Central de Venezuela. C. Relaciones con el Poder Legislativo. D. Relaciones con el Poder Electoral. E. Relaciones con el Poder Judicial: en especial con la jurisdicción contencioso-administrativa. F. Relaciones con la Contraloría General de la Fuerza Armada y con el "sistema nacional de control".

### VI. PRECEPTOS DEROGADOS Y VIGENTES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

### VII. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

La configuración de Venezuela como Estado Democrático y Social de Derecho, según reconoce expresamente el artículo 2 de la Constitución de 30 de diciembre de 1999, impone, entre otras muchas consecuencias, la asunción de un complejo sistema de controles que garanticen la adecuación de la actuación de los Poderes Públicos a los principios –valores superiores– que la propia Constitución garantiza. Constitución y control, como plantea Manual Aragón Reyes, aparecen como nociones indisolubles<sup>1</sup>. El fin último de esos controles, es, entonces, garantizar la sujeción de los Poderes Públicos a la Constitución y a las leyes (artículo 137 constitucional), y además, garantizar el correcto uso del patrimonio público.

---

1 Vid. "Estado y Democracia", en *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Civitas, Madrid, 1997, página 43.

Siguiendo a Lorenzo Martín-Retortillo Baquer<sup>2</sup>, podemos señalar que el sistema constitucional venezolano, en lo que atañe a las actuaciones de los Poderes Públicos, pivota sobre dos grandes principios: la confianza y la desconfianza. Conviene recordar aquí, y en relación con el principio de *confianza*, que la actuación de los órganos de los Poderes Públicos se reputa siempre legal y legítima, como representantes de la soberanía popular, según dispone el artículo 5 constitucional. De manera enfática, el artículo 141 de la Constitución señala que la Administración Pública *está* al servicio de los ciudadanos, y su actuación *se fundamenta* en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Conforme esa norma, debe presumirse que toda actuación de las Administraciones Públicas estará informada por esas notas. Sin embargo, los fundamentos democráticos del Estado venezolano permiten derivar la existencia de otro principio, el de *desconfianza*, el cual "...aspira a garantizar la corrección, la rectitud, la honestidad y, sin falta, el respeto de las virtudes cívicas exigibles a cualquier administrador, responsable o funcionario público..."<sup>3</sup>.

La vigencia constitucional del principio de desconfianza justifica la existencia de distintos controles, aspecto en el cual la Constitución de 1999 ha introducido importantes modificaciones. Podemos así afirmar que la nueva Constitución amplió, significativamente, el sistema de control sobre la actuación de los Poderes Públicos y sobre el uso del patrimonio público. Nos corresponde, en este estudio, hacer mención precisamente a una de las instituciones que, constitucionalmente, están llamadas a ejercer ese control: la Contraloría General de la República (CGR).

La CGR es, conforme a la Constitución, el principal órgano encargado de velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, esto es, ejercer el denominado *control fiscal*. Este control fiscal ha sido reforzado en la nueva Constitución, a lo cual debe aunarse la autonomía orgánica y funcional de la CGR, que se integra ahora a un nuevo Poder Público, como es el Poder Ciudadano.

De esa manera, analizaremos en primer lugar, la naturaleza jurídica de ese órgano, con especial mención a la *garantía institucional* de su autonomía, que la Constitución preconiza con tanta insistencia. Luego estudiaremos la organización de la CGR, y a continuación los principios constitucionales que informan el ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas a ese órgano. En cuarto lugar, esbozaremos las notas principales que caracterizan la relación entre la CGR y los demás órganos del Poder Público. Finalmente, determinaremos cuál es la incidencia de la nueva Constitución en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR)<sup>4</sup>.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

### 1. *Su integración al Poder Ciudadano. Consecuencias jurídicas. Naturaleza de las funciones que ejerce.*

La CGR, como órgano constitucional, existe en Venezuela desde la Constitución de 1947. Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia habían aceptado que la CGR era un órgano administrativo –integrado al Poder Ejecutivo– que ejercía la función administrativa, contando,

---

2 Vid. *Méritos o botín, y otros retos jurídicos de la Democracia*, Aranzadi, Madrid, 2000, páginas 93-132.

3 *Ult. ob. cit.*, página 105.

4 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.017, extraordinario de 13 de diciembre de 1995.

sin embargo, con autonomía funcional<sup>5</sup>. Esta conclusión, a la luz de la Constitución de 1999, es insostenible, pues la CGR no se encuentra ya integrada al Poder Ejecutivo, sino al Poder Ciudadano (cfr.: artículo 273 constitucional).

Una de las principales novedades de la Constitución de 1999 es la regulación efectuada en cuando a las distintas ramas del Poder Público: a tales efectos, el artículo 136 de la Constitución hace una distinción horizontal y vertical<sup>6</sup>. La distribución vertical se hace entre el Poder Nacional, Estatal y Municipal y, en el ámbito del Poder Nacional –distribución horizontal- entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y Ciudadano. Dentro de este nuevo Poder, se integra ahora la CGR.

Por tanto, la determinación de la naturaleza jurídica de la CGR debe tener en cuenta su integración al Poder Ciudadano, y la naturaleza de las funciones que ejerce, esto es, el criterio orgánico y funcional.

#### A. Criterio orgánico

La CGR es, indudablemente, un órgano constitucional, desde que se encuentra creado por la propia Constitución. Además, tampoco puede negarse que es un órgano inserto en un Poder Público especial –y atípico- como es el Poder Ciudadano, tal y como se desprende del artículo 273. Ello basta para afirmar que, en la actualidad, la CGR no es, orgánicamente, Administración Pública.

En todo caso, y aquí es importante retener esta idea, el criterio orgánico es, principalmente, formalista: depende en definitiva de lo que haya previsto la Constitución. Y hemos dicho ya que la Constitución, expresamente, dispuso que la CGR es un órgano integrado al Poder Ciudadano. Hay, por tanto, una separación orgánica entre la CGR –como integrante del Poder Ciudadano- y los demás órganos del Poder Nacional, según se deriva del artículo 136 constitucional.

A ninguna otra conclusión puede llegarse desde el criterio orgánico. Lo único que podemos afirmar es que, orgánicamente, la CGR *no es* Administración Pública. Delimitación negativa que debe complementarse necesariamente con el criterio funcional o material.

#### B. Criterio funcional

Sólo puede existir –como enseña Brewer-Carías- una función estatal cuando se realiza en ejercicio del Poder Público<sup>7</sup>. Lo que nos corresponde tratar ahora, es cuál es la *función* que ejerce la CGR en ejercicio del Poder Público.

---

5 La CGR formaba parte de la denominada Administración con autonomía funcional. Sobre este concepto, Brewer-Carías, Allan, *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, página 133, y los comentarios que, en conjunto, hacemos en Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de Control Fiscal*, Caracas, 1998, páginas 29-36. Vid. igualmente, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, de 6 de agosto de 1991, caso *Iván Hernández*.

Recuérdese, además, que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispuso, en el artículo 1, su aplicación supletoria a la Contraloría General de la República, reconociendo por tanto la naturaleza administrativa de ese órgano (cfr.: Araujo Juárez, José, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Vadell Hermanos, Valencia, 1993, página 74, y Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, páginas 29-30).

6 Se adopta así la posición que había sido sostenida ya por Brewer-Carías. Cfr.: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, páginas 216-217. Asimismo, del autor, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000, páginas 79-80.

7 *Derecho administrativo, ob. cit.*, página 374.

La Constitución, al referirse al *Poder Ciudadano*, adopta, además del criterio orgánico, un criterio funcional, aludiendo así a una potestad estatal o aptitud de obrar. En este sentido, el artículo 274 hace mención a los *órganos que ejercen el Poder Ciudadano*, órganos que, conviene recordarlo, se encuentran enumerados en el artículo 273, y entre los cuales comprendemos a la CGR. Creemos entonces que la intención del constituyente fue consagrar *nuevas funciones estatales*: en lo que respecta a la *distribución horizontal* del Poder Nacional, *además de las funciones tradicionales* –como dice la Exposición de Motivos de la Constitución– se incorporan dos *nuevos Poderes*, a saber, el Poder Electoral y el Poder Ciudadano<sup>8</sup>. De allí que, conforme la Constitución, la CGR ejercería una *función especial*, a saber, el Poder Ciudadano, que comprende materialmente diversas competencias enumeradas en el mencionado artículo 274. Bajo esta posición, la CGR, en el ejercicio del Poder Ciudadano, tendría atribuida como función típica la vigilancia de la buena gestión y legalidad en el uso del patrimonio público.

Lo que debemos precisar a continuación, es si esa función puede reconducirse a algunas de las típicas funciones del Estado, y especialmente, a la *función administrativa*. La primera solución es la que se deriva de la propia Constitución, y a la que antes hemos hecho referencia: la CGR ejerce una función autónoma, distinta a la función administrativa. El Poder Ciudadano sería, básicamente, la función de *control* sobre la ética pública y la moral administrativa; la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, y legalidad de la actividad administrativa<sup>9</sup>. Hay que recordar en este punto que no es extraña, en la doctrina constitucional, la existencia de una *función de control*<sup>10</sup>, ni la existencia de funciones públicas especiales, distintas a las tradicionalmente conocidas<sup>11</sup>. Por ello, y en una primera aproximación, pudiéramos señalar que la CGR funcionalmente, ejerce la *función de control*, como función especial y atípica.

Sin embargo, esta aparente solución debe contrastarse con el concepto de función administrativa. Esta ha sido comúnmente definida, en Venezuela, como la actuación de los órganos del Poder Público destinada a fomentar el bienestar de los ciudadanos y a satisfacer necesidades de interés general, a través de relaciones jurídicas<sup>12</sup>. Esta noción, que parte de un sustrato teleológico<sup>13</sup>, podría redimensionarse sobre la base del concepto que deriva del artí-

8 La Exposición de Motivos la tomamos de la *reimpresión material* de la Constitución, publicada en la *Gaceta Oficial* número 5.453, extraordinario de 24 de marzo de 2000. Señala esta Exposición de Motivos que "... en lo que respecta a la distribución horizontal del Poder Público Nacional se incorporan, *además de las funciones tradicionales*, la innovación de los denominados Poder Electoral y Poder Ciudadano..." (destacado nuestro).

9 Tal sería el concepto que se desprende del artículo 274, y de la Exposición de Motivos de la Constitución.

10 La existencia de una función pública de control había sido ya propuesta por Karl Lowenstein, al reformular la clásica teoría de la separación de funciones. Cfr.: *Teoría de la Constitución*, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, página 62 y 68. El fundamento de esa función es el principio de *responsabilidad política*, siendo una de sus manifestaciones los controles del Parlamento frente al Gobierno (páginas 255-267).

11 Sucede así, por ejemplo, en España, país cuya Constitución pareciera acoger el sistema tradicional de la división tripartita de los Poderes Públicos. Sin embargo, un sector de la doctrina ha derivado de la Constitución la existencia de siete Poderes distintos (Cfr.: De Esteban, Jorge y González-Trevijano, Pedro, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, páginas 189-194).

12 Tomamos principalmente las definiciones aportadas por Humberto J. La Roche (*Derecho Constitucional*, Tomo I, Vadell Hermanos, Caracas, 1991, página 334), y Allan Brewer-Carías (*Derecho administrativo, ob. cit.*, página 38).

13 En nuestro criterio, esta noción parte de una concepción teleológica de la actividad administrativa, a saber, la gestión del interés general para la realización de cometidos públicos. Esta noción ha sido aceptada también en la doctrina extranjera. Vid. por todos García de Enterría, Eduardo, "Verso un concetto di Diritto Amministrativo como Diritto Statutario", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, números 2-3, 1960, página 337, ahora, con la colaboración de Fernández Rodríguez,

culo 141 de la Constitución. Según esta norma, la función administrativa se caracteriza por su *instrumentalidad*, desde que está al servicio de los ciudadanos, y por su *subordinación* a la ley y al derecho<sup>14</sup>. Satisfacción de los intereses de los ciudadanos, a través actuaciones concretas y subordinadas, mediante el establecimiento de relaciones jurídicas. Estas notas que definen a la función administrativa están presentes también en la función que constitucionalmente le corresponde a la CGR, a saber, el control de la buena gestión y legalidad en el uso del patrimonio público. El control fiscal, lo hemos dicho ya, se relaciona con el principio de *responsabilidad* derivado del régimen democrático, y de allí que la CGR se encuentre, indudablemente, al servicio de los ciudadanos. Además, se trata de una función *subordinada* (vid. artículo 290 constitucional) y de la cual surgen relaciones jurídicas concretas con los *sujetos* sometidos a su control (i.e.: numeral 3 del artículo 289). Además, el control sobre el uso del patrimonio público, que es a lo que se reconduce el control fiscal, está asociado a la actividad presupuestaria, que es manifestación de la actividad administrativa.

Podemos concluir entonces que la actividad que despliega la CGR en el ejercicio del control fiscal, es parte de la función administrativa, y por tanto la CGR es, funcionalmente, administración pública. En definitiva, el cambio operado por la Constitución es estrictamente orgánico: conforme el régimen vigente bajo la Constitución de 1961, le correspondía a la CGR controlar el uso del patrimonio público, que es precisamente la función asignada a ese órgano en la nueva Constitución. No hay, en consecuencia, ningún cambio en la naturaleza función que ejerce la CGR<sup>15</sup>.

## 2. *La garantía institucional de la CGR: su autonomía funcional, administrativa, organizativa y presupuestaria*

La segunda nota que caracteriza a la CGR es su autonomía declarada en el artículo 287, conforme al cual la CGR goza de “autonomía funcional, administrativa y organizativa”. Esta declaración parece redundante, pues la CGR goza de autonomía *por estar integrada al Poder Ciudadano*. Establece así el artículo 273 constitucional que los órganos del Poder Ciudadano –y entre ellos, la CGR- gozan de “autonomía funcional, financiera y administrativa”.

Además, este concepto de autonomía funcional tenía sentido bajo la Constitución de 1961, pues la CGR estaba integrada al Poder Ejecutivo. Sin embargo, bajo la Constitución de 1999, esta autonomía es una consecuencia inherente a la integración de la CGR a un Poder Público especial<sup>16</sup>.

Por ello, puede afirmarse que conforme a la Constitución de 1999, esa autonomía adquiere una doble finalidad: en *primer lugar*, la CGR es autónoma en tanto está integrada al Poder Ciudadano. Se trata aquí de la necesaria autonomía que ha de existir entre los distintos órganos de los Poderes Públicos. En *segundo lugar*, la CGR es autónoma, también, con relación a los demás órganos que integran al Poder Ciudadano. Se distingue entonces entre la

---

Tomás-Ramón, en *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1999, página 54. Es la teoría del *giro o tráfico* como función típica de la Administración, la cual se caracteriza por la realización de obras y servicios públicos, nociones empleadas en su acepción material.

14 La instrumentalidad como elemento que comprende la definición de la actividad administrativa, es la tesis asumida en Venezuela por Rondón de Sansó, Hildegard, *Teoría General de la Actividad Administrativa*, Caracas, 1995, páginas 15-21.

15 Conviene insistir en que una primera lectura de la Constitución permitiría derivar que la CGR ejerce una función atípica. Sin embargo, al analizar el contenido de esa supuesta función especial, concluimos que se trata, en realidad, de la función administrativa. El control es, en definitiva, manifestación de esa función (Cfr.: Rondón de Sansó, Hildegard, *Teoría general...*, *ob. cit.*, 145-151).

16 En efecto, los órganos del Poder Ciudadano son autónomos respecto los demás Poderes Públicos, en la misma medida que éstos son autónomos entre sí, en virtud del principio de separación de Poderes a que se contrae el artículo 136. No era necesario entonces consagrar la autonomía del Poder Ciudadano, ni la autonomía de la CGR, ya que ésta es consecuencia de esa separación de Poderes.

*autonomía externa* (respeto a los órganos del Poder Público), y la *autonomía interna* (frente a los órganos del Poder Ciudadano).

Ahora bien, esta autonomía implica que en su actuación, la CGR no estará sometida a la injerencia de ningún otro órgano del Poder Público<sup>17</sup>. En cuanto a su contenido, la autonomía abarca el ejercicio de sus funciones, su organización, y su régimen administrativo y presupuestario. Para garantizar esta última autonomía, el artículo 273 constitucional establece que, dentro del presupuesto general del Estado, se le asignará a los órganos del Poder Ciudadano una partida anual variable.

La autonomía de la CGR, al estar constitucionalmente protegida, es una garantía institucional. Las garantías institucionales –que surgen en Alemania, de la mano de Carl Shmitt<sup>18</sup>– aluden a la especial protección constitucional de determinada organización o institución, en este caso, la autonomía de la CGR. La protección se establece principalmente respecto al legislador (Parejo Alfonso)<sup>19</sup>, quien estará vedado de limitar o cercenar esa autonomía, en desarrollo del precepto a que se refiere el artículo 290<sup>20</sup>. La autonomía funcional contenida en el artículo 287, se encuentra entonces constitucionalmente protegida, sin que pueda ser menoscaba por otros órganos del Poder Público, especialmente por el Poder Legislativo.

Debemos adelantar sin embargo, que ello no impide la relación que pueda existir entre la CGR y los demás Poderes Públicos: el principio de separación, en definitiva, admite también la necesaria colaboración entre los Poderes, según reconoce el artículo 136.

### III. ORGANIZACIÓN

La organización de la CGR, según la Constitución, deriva de dos categorías de normas: las que regulan, en general, a los órganos del Poder Ciudadano, y las que se refieren en especial a la CGR. De esta manera, la CGR estará bajo la dirección “del Contralor o Contralora” General de la República, quien debe ser venezolano, mayor de treinta años, y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo (artículo 288). Nótese que la norma no impide, expresamente, la reelección del titular de la CGR.

La designación del Contralor General se efectuará conforme al peculiar procedimiento a que se refiere el artículo 279 constitucional, común para todos los órganos del Poder Ciudadano: el Consejo Moral República deberá convocar a un *Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano*, integrado por representantes de “diversos sectores de la sociedad”, quien adelantará un proceso de consulta pública, del cual se obtendrá una terna para la selección del cargo de Contralor de la República. Dicha terna será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional, quien mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, seleccionará –en un lapso no mayor de treinta días continuos– al Contralor de

---

17 En este sentido, Vid. Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de Control Fiscal*, ob. cit., páginas 29-31. Igualmente, Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, de 11 de diciembre de 1990, caso Petare.

18 *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1992, páginas 175-178.

19 *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981, página 24. El tema de las garantías institucionales fue desarrollado en Venezuela, en la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno de 29 de julio de 1997, caso *Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales*. Vid., igualmente, los comentarios que de esa sentencia hace Lejarza, Jacqueline, “Las garantías institucionales y el Amparo Constitucional”, en *Revista de Derecho Administrativo* número 4, Caracas, 1998, páginas 361-376.

20 Según el cual “la Ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del sistema nacional de control fiscal”. Conviene destacar que la LOCGR afianzó la autonomía funcional de ese órgano (cfr.: artículo 1 de la Ley), respetando la garantía institucional de la autonomía de la CGR, a que se refería la Constitución de 1961.

la República. Si venciera ese lapso sin que la Asamblea adoptase la decisión, el Poder Electoral procederá a someter la terna a consulta popular, en cuyo caso estimamos que deberá designarse al candidato que hubiere resultado favorecido en dicha consulta. Si no se hubiera convocado al Comité, la Asamblea Nacional, dentro del plazo que determine la Ley, procederá a la designación del Contralor General. La Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, y a través de un procedimiento distinto, procedió a designar, interinamente, al titular de la CGR, una vez aprobada la nueva Constitución<sup>21</sup>.

El Contralor General de la República, según el comentado artículo 279, podrá ser removido por la Asamblea, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la Ley. La remoción del Contralor por la Asamblea Nacional puede atentar contra la autonomía funcional de la CGR, en la medida en que dicha remoción pueda quedar sometida a la libre apreciación de la Asamblea o del Tribunal Supremo. La garantía institucional de esa autonomía exige que la remoción del Contralor sólo sea procedente ante causas taxativas, que denoten un incumplimiento grave a los deberes inherentes al cargo<sup>22</sup>.

Los demás aspectos relativos a la organización y funcionamiento de la CGR serán determinados por la Ley (artículo 290), la cual deberá, insistimos, respetar la garantía institucional de la autonomía de la CGR.

#### IV. FUNCIONES: BASES CONSTITUCIONALES DEL CONTROL FISCAL

##### 1. *La garantía institucional en cuanto a las funciones de la CGR*

Las funciones de la CGR, conforme la Constitución derogada, podían ser fijadas por el legislador<sup>23</sup>. Esta situación ha cambiado con la nueva Constitución, la cual consagra en este punto una garantía institucional, al definir en su artículo 289 cuáles son las funciones básicas de la CGR. De esa manera, el contenido, índole y alcance mínimo de las funciones de la CGR están constitucionalmente previstas, sin que pueda el legislador desconocerlas. Siempre podrá, por supuesto, aumentar dichas funciones (cfr.: artículo 289, numeral 6), pero no podrá limitar o reducir el ámbito del control fiscal a que se refieren los cinco primeros numerales del artículo comentado.

##### 2. *El control fiscal: definición y contenido*

El control fiscal es una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos de los Poderes Públicos y sobre el manejo del patrimonio público. Según el artículo 287, la CGR es el órgano de “control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos”<sup>24</sup>. Como habíamos

21 Vid. artículo 36 del Decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la *Gaceta Oficial* Número 36.859, de 29 de diciembre de 1999. Dicha designación tendrá vigencia “mientras la Asamblea Nacional designa al titular de la Contraloría General de la República de conformidad con la Constitución aprobada”. A los efectos de esa primera designación, “la Asamblea Nacional Constituyente designará a los integrantes del primer Comité de Evaluación y Postulaciones el Poder Ciudadano”, según señala el artículo 33 del mencionado Decreto, cuyo texto se encuentra también en la *Revista de Derecho Constitucional* número 1, Caracas, 2000, páginas 355-361.

22 Es por ello que Brewer-Carías ha concluido que existe un desequilibrio entre el Poder Legislativo – que aparece reforzado- y el Poder Ciudadano. Cfr.: *La Constitución de 1999, ob. cit.*, página 106.

23 Disponía así el artículo 234 que la ley determinará “la oportunidad, índole y alcance” de la intervención de la CGR.

24 Debemos recalcar la imprecisión de la norma al referirse, por separado, a los bienes públicos y a los bienes nacionales: éstos –entendidos como los bienes del Poder Nacional- se encuentran comprendidos dentro de la categoría más amplia de bienes públicos.

señalado ya, corresponde a la CGR ejercer, dentro de las funciones del Poder Ciudadano, la relativa al control de la *buena gestión y legalidad* en el uso del patrimonio público.

Téngase en cuenta, como veremos este estudio, que el control ejercido por la CGR *no es ni exclusivo ni supremo*: no es exclusivo, pues el control fiscal es ejercido por otros órganos del Poder Público; no es supremo, pues el control fiscal desarrollado por la CGR está sometido a la revisión posterior del Poder Judicial.

### 3. Principio de objetividad

El control fiscal, ha destacado la doctrina, debe ejercerse conforme a los principios de apolitismo e imparcialidad<sup>25</sup>. La CGR, en el ejercicio de sus funciones, debe servir a los intereses generales y actuar, por tanto, con objetividad. Tal principio se encuentra constitucionalmente consagrado, al disponer el artículo 287 que la CGR *orienta* su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades jurídicas sujetas a su control, dando a entender con ello que la finalidad del control fiscal no puede ser otro que la salvaguardia y protección de los ingresos, gastos y bienes públicos. Además, y en razón de la función que ejerce, entendemos aplicable también a la CGR el artículo 141 constitucional, que impone la objetividad de la CGR en el desarrollo del control fiscal.

### 4. Límites constitucionales al control fiscal: el respeto al principio de separación de poderes y el respeto al principio de eficiencia

Uno de los principales límites constitucionales al control fiscal deriva del principio de separación de poderes: no puede por tanto la CGR –como aceptan doctrina y jurisprudencia– usurpar las funciones de los órganos del Poder Público sometidos a sus potestades de inspección y supervisión, con ocasión del ejercicio del control fiscal<sup>26</sup>.

Además, y en íntima relación con lo anterior, el ejercicio de las facultades de la CGR tampoco puede entorpecer el normal funcionamiento de los otros órganos del Poder Público. Ello presenta matices especiales en lo que respecta al control sobre el Poder Ejecutivo, pues si el control fiscal se transforma en obstáculo para el normal desarrollo de la actividad administrativa, estaría desconociendo los principios que, según el artículo 141, informan el actuar de la Administración Pública, especialmente en lo que respecta a los principios de eficiencia y eficacia. Ya Alejandro Nieto ha llamado la atención sobre cómo el control presupuestario – en nuestro caso, control fiscal– puede retardar el funcionamiento de la Administración, y en especial, retardar la ejecución del presupuesto, en detrimento del principio de eficacia<sup>27</sup>. También en Venezuela se ha criticado el “intervencionismo” que puede derivar del ejercicio del control presupuestario<sup>28</sup>. Sin embargo, y siguiendo a Luis Martín Rebollo, lo cierto es que la eficacia no puede ser la *huida de los procedimientos de control*<sup>29</sup>. Ha de encontrarse entonces un punto de equilibrio para conciliar dos principios constitucionales como son el control y la eficacia.

25 Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, página 14.

26 Vid. Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 34-36. La autonomía de la CGR, conforme nuestra posición, está limitada por la imposibilidad de usurpar las funciones de la Administración activa, esto es, la Administración objeto del control. En este mismo sentido se pronunció la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 29 de julio de 1982 (Cfr.: *ob. cit.*, página 35).

27 Cfr.: *La “nueva” organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996, páginas 121-122.

28 Nos referimos a la opinión de la Fiscalía General de la República de 10 de febrero de 1998, en la cual se analizan los mecanismos de control sobre el Ejecutivo, especialmente en lo que respecta al control parlamentario, concluyéndose que dichos instrumentos obstaculizaban el normal funcionamiento de la Administración (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 34-35).

29 Cfr.: “La Administración de garantías: vigencia y limitaciones”, en *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* número 13, Madrid, 1992, páginas 32-33, y 45-54.

### 5. *Ambito subjetivo del control fiscal*

Conforme el artículo 289, numeral 3, corresponde a la CGR ejercer sus funciones de control sobre los “órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control”, término reiterado en el numeral 4. En nuestra opinión, el ámbito subjetivo del control fiscal no puede determinarse conforme esas normas, pues podría llegarse a conclusiones erradas. En efecto, la interpretación literal de ambos numerales permitiría, además, concluir que las funciones de la CGR son extensibles sólo al *sector público*, y que no están sujetos a dicho control las personas naturales.

Estas conclusiones, como hemos ya adelantado, son erradas. En *primer lugar*, estimamos que el ámbito subjetivo del control fiscal está determinado por la materia objeto de ese control, a saber, la buena gestión y legalidad del patrimonio público. Por tanto, estarán bajo el control de la CGR, *todos los sujetos* relacionados con la gestión de ese patrimonio. En *segundo lugar*, el ámbito subjetivo del control fiscal abarca tanto al sector público como al sector privado, desde que ambos pueden estar relacionados con la gestión del patrimonio público. Relacionado con lo anterior, y en *tercer lugar*, también ese control es extensible a personas naturales: no cabe duda, constitucionalmente, que la CGR puede controlar la actuación de los *funcionarios públicos* encargados de la gestión del patrimonio público. Finalmente, y en *cuarto lugar*, conviene tener en cuenta que la función de control, constitucionalmente, se extiende a la *Administración Pública Nacional Descentralizada* y, como veremos, a los Estados, Municipios y demás personas político-territoriales. La extensión de ese control es, ahora, materia de reserva constitucional, y no materia de reserva legal, como ocurría en la Constitución de 1961<sup>30</sup>. Además, y por expresa mención del artículo 319 constitucional, la función de control se extiende, con importantes limitaciones, al Banco Central de Venezuela<sup>31</sup>.

### 6. *Ambito objetivo del control fiscal*

#### A. *El control de la legalidad en el uso de patrimonio público*

Esta función, contemplada genéricamente en el artículo 274, se concreta en el numeral 1 del artículo 289: corresponde a la CGR ejercer el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos. Este ámbito objetivo del control fiscal es reiterado en el numeral 2, conforme al cual el control se extiende también a la “deuda pública”. En definitiva, estas normas aluden al control sobre la *legalidad* de la gestión del patrimonio público, lo que se relaciona íntimamente con el principio de legalidad presupuestaria, contemplado en el artículo 314 constitucional. Constatado un uso ilegal de ese patrimonio –integrado por fondos y bienes públicos– se exigirá la actuación de la CGR, dirigida a hacer efectivo el principio de *responsabilidad* que informa la gestión fiscal, según dispone el artículo 311.

#### B. *El control de gestión: fundamentos y límites constitucionales*

Habíamos ya señalado que, conforme el artículo 274, corresponde también a la CGR ejercer el control sobre la *buena gestión* en el uso del patrimonio público. El ámbito objetivo del control fiscal, en este caso, se refiere al control de la adecuada *gestión* del patrimonio

30 En efecto, disponía el artículo 235 de la Constitución derogada que “... las funciones de la Contraloría General de la República *podrán extenderse por ley* a los institutos autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la presente Constitución...”(destacado nuestro).

31 Ese ámbito subjetivo se compadece con el que consagra la LOCGR, en su artículo 5. En definitiva, y como bien contempla el numeral 8 de ese artículo, el control fiscal se extiende “en general, a todas las personas naturales y jurídicas que en cualquier forma intervengan en la administración, custodia o manejo de fondos o bienes públicos”.

público, tal y como está contenido en el numeral 5 del artículo 289, según el cual, corresponde a la CGR “ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas”. Se constitucionaliza, de esa manera, el control de gestión que había sido incorporado anteriormente por vía legislativa<sup>32</sup>.

Estamos frente a un control de la *eficiencia*, la cual, en este contexto, puede ser entendida como el manejo del patrimonio público orientado a la obtención de la máxima productividad, de acuerdo con los recursos empleados<sup>33</sup>. Pero también estamos ante el control de la *eficacia* de la gestión presupuestaria, esto es, verificar los resultados obtenidos en el manejo del patrimonio público.

La Constitución consagra diversos preceptos que justifican la existencia de ese control, y que se refieren, todos ellos, a la *eficiencia*, como principio que informa el actuar de los Poderes Públicos. De esa manera, la gestión fiscal, según el artículo 311, ha de estar regida por el principio de eficiencia. La Administración Pública –dispone el artículo 141– se fundamenta en los principios de eficiencia y eficacia. No basta entonces verificar la legalidad de esa gestión, sino que, además, el control debe versar, también, sobre la *racionalidad* de esa gestión, en lo que atañe al *cumplimiento* de las decisiones y políticas públicas, y a los *resultados* de esas decisiones y políticas, siempre que, acotamos, éstas impliquen la gestión del patrimonio público.

La elevación a rango constitucional del control de gestión es por demás oportuna. En efecto, el crecimiento desmesurado del Estado Venezolano ha provocado, de un lado, el incremento del gasto público, y por el otro, el abandono de las prestaciones sociales que el Estado debe atender. El Estado social contemporáneo –y Venezuela no es excepción a tal principio– se caracteriza por su alta *ineficiencia*, pues la dimensión del gasto público no se compadece con los resultados obtenidos; pero además, el Estado se ha convertido también *ineficaz*, pues ha dejado de atender las prestaciones sociales que la Constitución le encomienda. Las soluciones a ello pasan no solo por la necesaria *cura dietética del Estado* –según la expresión de Sebastián Martín-Retortillo Baquer<sup>34</sup>– sino además por el control de la *gestión* presupuestaria. El análisis de las políticas públicas, tal y como prevé el numeral 5 del artículo 289 constitucional– parece constituir así un “buen camino” para *plantearse la mejora del funcionamiento de las prestaciones del Estado*<sup>35</sup>.

Sin negar la bondad a esta modalidad de control, que realza el principio de eficacia, es lo cierto que su ejercicio presenta no pocos inconvenientes<sup>36</sup>. El *primer* inconveniente que encontramos, es que dicho control *tiende* a confundirse con la actividad de gestión del patrimonio público, en detrimento al principio de separación a que hemos hecho referencia antes.

32 En efecto, fue la LOCGR la que incorporó, en sus artículos 66 al 68, el control de gestión sobre el uso del patrimonio público.

33 Esta definición, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho Presupuestario, es dada por Albi, Emilio, Contreras, Carlos, González-Páramo, José M. y Zubiri, Ignacio, *Teoría de la Hacienda Pública*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, página 158. Desde otro punto de vista, la eficiencia o eficacia es definida como la plena, satisfactoria y coherente efectividad del interés general (Cfr.: Parejo Alfonso, Luciano, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, en *Documentación Administrativa*, números 218-219, Madrid, 1989, página 63).

34 Cfr.: “Reflexiones sobre las Privatizaciones”, en *Revista de Administración Pública* 144, Madrid, 1997, página 35.

35 A esta conclusión se llega en Subirats, Joan *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, página 17. En esta misma línea, vid. König, Klaus, “Sobre la evaluación de los programas estatales”, en *Documentación administrativa...*, *ob. cit.*, páginas 413-428.

36 En tal sentido, Vid. los comentarios críticos contenidos en Badell Madrid, Rafael, et al, *ob. cit.*, páginas 151-158.

Frente a ello, debemos afirmar que en el ejercicio del control de gestión, no puede la CGR subrogarse en las competencias asignadas al órgano o ente sometido a su control. El *segundo* inconveniente, que se relaciona con lo anterior, es la preponderancia a desvirtuar el control de gestión en un control político. El control de gestión, como en control de legalidad, es un control *jurídico* que no abarca entonces consideraciones políticas, ni mucho menos atinentes al mérito u oportunidad de la acción gubernamental que se controla. Constitucionalmente, el control de gestión ha sido concebido como un parte del control fiscal y, por tanto, como control *jurídico*<sup>37</sup>.

El *tercer* -y más importante- inconveniente, es determinar cuál puede ser el resultado de ese control de gestión. El control de la legalidad se reduce, conforme lo antes apuntado, a la conformidad o disconformidad de la gestión patrimonial respecto el ordenamiento jurídico. El control de gestión, en contra, no presenta una solución tan clara. La legislación vigente es diáfana al disponer que, a consecuencia de ese control de gestión, la CGR sólo puede realizar recomendaciones<sup>38</sup>.

La aplicación de posibles sanciones derivadas por la mala gestión del patrimonio público es, en definitiva, solución que compete al legislador. Habría que hacer en este caso, dos consideraciones de índole constitucional: la primera, es que la aplicación de sanciones por la mala gestión, o gestión ineficiente del patrimonio público, exige –en acatamiento al numeral 6 del artículo 49 constitucional- que una previa norma legal contemple ese supuesto como ilícito, el cual, además, debe respetar el principio *tipicidad exhaustiva*. No basta entonces con contemplar, como ilícito administrativo la “mala gestión presupuestaria”: es imprescindible el exhaustivo desarrollo, con todo detalle, de cuál es el concreto supuesto de hecho que deriva en una mala gestión presupuestaria. La segunda consideración que debemos formular, es que la CGR no puede, al ejercer el control de gestión, imponer sanciones *sustituyéndose* en el órgano objeto de control, o evaluando la oportunidad y mérito de la actuación objeto del control. Ambas consideraciones han sido establecidas por la jurisprudencia venezolana, al delinear los límites constitucionales del control de gestión<sup>39</sup>.

---

37 Se ha precisado así que “...un punto central del alcance de la evaluación de eficiencia es la separación entre los aspectos técnicos y evaluativos y los políticos. El control de la eficiencia económica se refiere exclusivamente a los aspectos microeconómicos y de gestión de la actividad pública. En cambio, la valoración de la efectividad política corresponde a la representación popular y al votante...” (Cfr.: Albi, Emilio, et al. *Teoría de la Hacienda Pública*, ob. cit., páginas 177-178).

38 Se trata, entonces, de un control evaluativo. Según el artículo 68 de la LOCGR, las conclusiones de los estudios derivados del control de gestión serán comunicadas a los organismos a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes. Además, dichas actuaciones deben ser informadas al Congreso –ahora, Asamblea Nacional- a los fines del ejercicio de sus potestades de control. Al respecto, Vid. Badell Madrid, Rafael, et al. ob. cit., páginas 155-158.

39 Nos referimos al pronunciamiento de la entonces Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de 15 de abril de 1997 (caso *Eloy Lares y otros*). En aquella oportunidad se había impugnado el numeral 15 in fine del artículo 113 de la LOCGR, conforme al cual constituye hecho generador de responsabilidad administrativa, *el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate*. Se trata, indudablemente, de un supuesto de control de gestión: el objeto controlado es el incumplimiento de las finalidades, programas o proyectos. Pero además –y de allí deriva la inconstitucionalidad de esa norma- el artículo consagra un ilícito administrativo *indeterminado*, pues no se detalla “exhaustivamente” las condiciones necesarias para entender configurada la infracción administrativa. En el fallo comentado, la Corte, interpretando *constitucionalmente* dicho precepto, señaló que la aplicación de la sanción ahí regulada exige que previamente se hayan detallado cuáles son las específicas finalidades cuyo incumplimiento amerita la imposición de una sanción. Y además, acota la sentencia, no puede la CGR entrara a valorar el mérito y la oportunidad de la actuación objeto de control, para la imposición de la sanción.

Finalmente, es importante tener en consideración que la imposición de sanciones no es la principal finalidad que se persigue con el control de gestión: la eficacia en el uso del patrimonio público no se incrementará, solamente, con la adopción de sanciones. Lo relevante, en este caso, es la aplicación de las conclusiones a las que llegue la CGR al realizar el control de gestión, lo que corresponde, insistimos, al órgano objeto de control.

#### C. Participación en reclamaciones judiciales

También corresponde a la CGR *instar* al Fiscal de la República, para que éste ejerza las acciones judiciales con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público, y de los cuales la CGR “tenga conocimiento” en el ejercicio de sus atribuciones (numeral 5 del artículo 288). Debe entenderse que la exhortación al Fiscal General de la República sólo es procedente cuando la CGR haya constatado la realización de alguna infracción, y haya adoptado –con carácter firme– la decisión sancionadora pertinente. En efecto, si la CGR efectúa esa exhortación, *antes de pronunciarse sobre la infracción supuestamente cometida*, estaría prejuzgando sobre la culpabilidad del sujeto pasivo investigado, en detrimento a su derecho a la presunción de inocencia, recogido en el numeral 2 del artículo 49 constitucional.

#### D. Manifestaciones del control fiscal

Finalmente, el numeral 3 del artículo 289 establece cuáles son las *manifestaciones* de las funciones de control asignadas a la CGR. Así, ésta podrá efectuar inspecciones y fiscalizaciones; disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. De allí que, constitucionalmente, la CGR tiene atribuida el desarrollo de la *potestad sancionadora*, en cuyo ejercicio debe respetar, estrictamente, los derechos constitucionales a la defensa; a los previos cargos; a la presunción de inocencia; al *non bis in idem*, y a no ser sancionado por hechos que no hayan sido considerado como infracciones por leyes preexistentes, que derivan del artículo 49 constitucional.

### V. RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

La elevación de la CGR como órgano constitucional inserto dentro de un Poder especial, nos obliga a efectuar especiales consideraciones respecto las relaciones de la CGR con los otros órganos del Poder Público. Dichas relaciones, en un todo de acuerdo con el artículo 136, son de *colaboración*, y pueden ser analizadas desde dos perspectivas: horizontal y verticalmente. En el primer supuesto, encuadraremos las relaciones de coordinación con los Poderes Estadales y Municipales; en el segundo supuesto, con los distintos Poderes existentes en el ámbito nacional.

#### 1. Relaciones con las contralorías estadales y municipales

Las funciones de la CGR abarcan, constitucionalmente, a los Estados y Municipios. Ello deriva de la amplitud con la que ha sido regulado el ámbito objetivo del control fiscal: este se extiende, según lo ya señalado, a *todos* los sujetos involucrados con la gestión del patrimonio público, sin que la Constitución distinga según ese patrimonio sea nacional, estadal o municipal<sup>40</sup>. Además, las funciones de control a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 289, dejan a salvo las facultades que se atribuyan a “otros órganos” en el caso de los Estados y Municipios, *de conformidad con la ley*. Finalmente, los artículos 163 y 176 –al regular las

---

40 Salvo la imprecisión contenida en el artículo 287, que trata por separado el control sobre los bienes públicos, y el control sobre los bienes nacionales.

*Contralorías* de los Estados y Municipios- establecen que la actuación de esos órganos se realizará “sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República”.

Sin embargo, lo que no parece claro es que la CGR y las Contralorías estatales y municipales puedan actuar *paralelamente*, desplegando sus actividades sobre los mismos objetos de control. De allí la necesidad de coordinar la actuación de la CGR y de los Poderes Estadales y Municipales, lo cual, conforme los numerales 1 y 2 del artículo 289, es materia de reserva legal. Por ello, entendemos que la función de la CGR es *subsidiaria* respecto las contralorías estatales y municipales<sup>41</sup>.

Por último, hay que destacar que la CGR, en el ejercicio de las funciones de control sobre los Poderes Estadales y Municipales, no puede violentar la autonomía de esos entes político-territoriales, que la Constitución consagra.

## 2. Relaciones con los otros órganos de control de los Poderes Públicos

### A. Relaciones con los otros órganos del Poder Ciudadano

La función de control es común a todos los órganos integrados al Poder Ciudadano, y de allí la necesidad de distinguir, conforme los términos de la Constitución, las funciones de la CGR y las funciones de los demás órganos de ese Poder.

Encontramos así, en primer lugar, la competencia del Defensor del Pueblo relacionada con el control del “correcto funcionamiento de los servicios públicos”, lo que, en definitiva, se reduce al control sobre la eficacia de estos servicios. Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre este control de gestión y el que realiza la CGR. En el primer supuesto, el control del Defensor del Pueblo tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales, demás derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos, que se verían lesionados por la mala gestión de los servicios públicos<sup>42</sup>; el control de gestión de la CGR, por el contrario, se extiende sólo a la incidencia de esa mala gestión sobre el patrimonio público.

La relación entre la CGR y el Fiscal General de la República aparece más clara en la Constitución. Ambos órganos *colaboran* entre sí en lo que atañe al control sobre el manejo del patrimonio público: de esa manera, y como señalamos ya, corresponderá al Fiscal General ejercer las acciones penales o de responsabilidad civil, derivadas del ejercicio del control fiscal.

Finalmente, debemos analizar la relación existente entre la CGR y el Consejo Moral Republicano. Lo que interesa a los fines de nuestro estudio, es que dicho Consejo –a excepción de la posibilidad de aplicar “sanciones”, en el supuesto a que se refiere el artículo 275 constitucional- no posee competencias propias: es, por tanto, un órgano colegiado que propicia la *coordinación* de la actuación de los distintos órganos del Poder Ciudadano.

### B. Relaciones con el Poder Ejecutivo y, en especial, con el Banco Central de Venezuela

La CGR despliega sus funciones, principalmente, respecto el Poder Ejecutivo. Como recuerda Lares Martínez, la administración de la Hacienda Pública corresponde al Poder Ejecu-

41 A esta conclusión llegamos también en Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de control fiscal*, ob. cit., página 148.

42 El término servicio público, en nuestra opinión, debe ser considerado en su sentido material u objetivo, esto es, como las actividades que satisfacen necesidades colectivas y que, como tal, deben ser garantizadas por el Estado, en virtud de la *cláusula* del Estado social.

tivo (numeral 11 del artículo 236 constitucional), y de allí que a la CGR le compete controlar la administración de la Hacienda Pública efectuada por el Poder Ejecutivo<sup>43</sup>.

La mayor incidencia de la CGR en la actuación del Poder Ejecutivo comporta entonces la necesidad de afianzar el principio de separación de funciones, que impide a la CGR, en el ejercicio de ese control, usurpar o entorpecer el ejercicio del Poder Ejecutivo. Hay entonces, en el ámbito constitucional, la prohibición de que la CGR, en el ejercicio de sus atribuciones, se subroge en las funciones propias del Poder Ejecutivo.

Dentro de ese control, la Constitución ha puesto especial énfasis en la relación entre el CGR y el Banco Central de Venezuela: éste, según dispone el artículo 319, estará sujeto “al control posterior de la Contraloría General de la República”. Se eleva a rango constitucional, de esa manera, una disposición contenida ya en la Ley del Banco Central de Venezuela<sup>44</sup>. En nuestra opinión, la redacción de la norma permite concluir que el Instituto emisor *sólo* estará sometido al control *posterior* de la CGR, sin que pueda la Ley establecer otra modalidad de control.

La causa de esa limitación no es otra que la autonomía del Banco Central de Venezuela, expresamente reconocida por la Constitución en su artículo 318. Hay, por tanto, una *especial protección* sobre la autonomía del Banco Central de Venezuela, lo que justifica las limitaciones de las funciones de control de la CGR, impidiendo así que el control fiscal ejercido por ese órgano, menoscabe la autonomía del Banco Central en el ejercicio de sus funciones.

### C. Relaciones con el Poder Legislativo

La Constitución de 1999 elimina el carácter *auxiliar* de la CGR respecto el Poder Legislativo, lo cual resulta cónsono con el énfasis puesto por el constituyente al reforzar la autonomía del órgano contralor<sup>45</sup>. Ahora bien, a pesar de no ser ya un órgano auxiliar, lo cierto es que la propia Constitución instrumenta los mecanismos a través de los cuales la CGR quedará vinculada a la Asamblea Nacional. Esta vinculación debe ser analizada conforme el principio de colaboración entre los Poderes Públicos (artículo 136 constitucional), en este caso, entre el Poder Legislativo y el Poder Ciudadano. Recalcamos, entonces, que la CGR es autónoma, mas no *independiente* respecto los otros órganos del Poder Público<sup>46</sup>.

43 Cfr.: *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, página 651.

44 Cfr.: artículo 22 de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* número 35.106, de 4 de diciembre de 1992. Dispone tal artículo que el Banco Central de Venezuela sólo estará sujeto al control posterior de la CGR, *en lo que respecta a la sinceridad de sus operaciones*. Nada dispone la Constitución, sin embargo, en cuanto a la índole de ese control posterior.

45 Como se sabe, el carácter auxiliar de la CGR respecto el Poder Legislativo se encontraba previsto en el artículo 236 de la Constitución de 1961. Como bien señala Eloy Lares Martínez, fue en la Constitución de 1947 cuando se otorga carácter auxiliar a la CGR, bajo la premisa según la cual la función de control que ejercía en ese entonces el Congreso, para ser eficaz, requería de un órgano auxiliar (Cfr.: *Manual de Derecho Administrativo, ob. cit.*, páginas 651-652). La doctrina había concluido, en este sentido, que el carácter auxiliar de la CGR no podía menoscabar su autonomía (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al, *Régimen de control fiscal, ob. cit.*, páginas 31-33).

Este carácter auxiliar se encontraba desarrollado en el artículo 2 de la LOCGR, el cual debe entenderse derogado, en tanto la CGR, insistimos, no es ya órgano auxiliar del Poder Legislativo.

46 Legalmente, debemos señalar que la CGR es también sujeto pasivo de control fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la LOCGR, que otorga potestades al órgano legislativo para examinar las cuentas de la CGR, y formular los reparos correspondientes. Entendemos que esta disposición no menoscaba la autonomía funcional de la CGR, pues deriva de la aplicación de los controles que, sobre la actuación de todos los órganos del Poder Público, han de ejercerse para salvaguardar los valores superiores del Estado venezolano, constitucionalmente consagrados.

Esta vinculación se manifiesta, en *primer lugar*, por la facultad de la Asamblea Nacional de solicitar a la CGR el ejercicio de las “acciones” a que haya lugar para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos (artículo 222); en *segundo lugar*, por el informe anual que el Contralor General deberá presentar a la Asamblea, y por los informes extraordinarios que deberá presentar a solicitud del órgano legislador (artículo 276). Finalmente, y en *tercer lugar*, el nombramiento y remoción del Contralor General, como ya analizamos, depende del Poder Legislativo (artículo 279).

Pero además, las relaciones con el Poder Legislativo se hacen más complejas, desde que la función de control fiscal se encomienda también a la Asamblea. Como dispone el numeral 3 del artículo 186 constitucional, a la Asamblea le corresponde “ejercer las funciones de control *sobre el Gobierno y la Administración Pública*”, en los términos consagrados en la Constitución y la ley. Dicho precepto es ampliado en los artículos 222, 223 y 224, que desarrollan las funciones de control del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo, el cual – como acota el artículo 222- es un *control político*.

Esto nos permite diferenciar las funciones de control atribuidas por la Constitución a la Asamblea y a la CGR: el control que ejerce el Poder Legislativo es político; el control de la CGR –y del resto de los órganos del Poder Ciudadano- es jurídico. Es por ello que, declarada la responsabilidad política, el artículo 222 dispone que la Asamblea podrá solicitar al Poder Ciudadano el ejercicio “de las acciones a que haya lugar para hacer *efectiva* esa responsabilidad”.

El ejercicio de este control político tiene, por tanto, consecuencias jurídicas distintas a las derivadas del control fiscal. Téngase en cuenta, además, que como consecuencia de la autonomía de la CGR, dicho control político no puede sustituir el control fiscal, ni entorpecer su normal desarrollo. Así se desprende, además, del artículo 224 de la Constitución, conforme al cual el ejercicio de ese control político “no afecta” las atribuciones de los demás Poderes Públicos, en nuestro caso, del Poder Ciudadano.

#### D. *Relaciones con el Poder Electoral*

La CGR puede y debe controlar también la actuación del Poder Electoral, en lo que atañe al manejo del patrimonio público. En el ejercicio de ese control, debe igualmente la CGR respetar el principio de separación de poderes, sin que pueda, por tanto, subrogarse en las funciones atribuidas al Poder Electoral, ni menoscabar su autonomía funcional, reconocida en el artículo 294. Además, téngase en cuenta que el Poder Electoral interviene en la designación del Contralor, cuando la terna elaborada se somete a consulta popular, según lo antes estudiado.

#### E. *Relaciones con el Poder judicial: en especial, con la jurisdicción contencioso-administrativa*

La CGR, como órgano constitucional, está sometido al principio de legalidad, contenido en el artículo 137 constitucional. La fiscalización de la adecuación al principio de legalidad, por parte de la CGR, debe corresponder al orden jurisdiccional de lo contencioso administrativo, en los términos a que se refiere el artículo 259.

En efecto, la incidencia del ejercicio del Poder Ciudadano respecto los particulares, en el caso de la CGR, se manifiesta a través de la posibilidad de imponer sanciones y reparos, tal y como se deriva del artículo 289, numeral 3 de la Constitución. Dichos reparos y sanciones, a pesar de no emanar del Poder Ejecutivo, son actos administrativos, derivados del ejercicio de la función administrativa. Como actos administrativos, están sometidos al control de la legalidad y legitimidad, en los términos del artículo 259 constitucional.

La autonomía funcional de la CGR no puede erigirse en obstáculo que impida la fiscalización de toda o parte de su actuación, pues como reconoció la jurisprudencia venezolana, el principio de legalidad, constitucionalmente reconocido, impide que algún acto del Poder Público quede excluido del control jurisdiccional<sup>47</sup>. Igualmente, los actos administrativos dictados por la CGR se encuentran constitucionalmente sometidos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por así disponerlo el mencionado artículo 259. Finalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva exige un control de tales actos, en protección de las lesiones subjetivas que éstos puedan ocasionar, todo ello derivado del artículo 27 de la Constitución.

Hay, por tanto, un sometimiento pleno de la CGR al Estado de Derecho y a la integralidad del orden contencioso administrativo. Toda, insistimos, toda la actuación de la CGR es fiscalizable por el Poder Judicial, aun cuando ello implique un pronunciamiento judicial sobre el fondo del control fiscal ejercido. De allí que, al inicio de esta exposición, sostuviéramos que el control ejercido por la CGR no es supremo.

F. *Relaciones con la Contraloría General de la Fuerza Armada y con el "sistema nacional de control"*

La Constitución establece una modalidad especial de control respecto la Fuerza Armada, órgano constitucional que, según se desprende del numeral 5 del artículo 236 constitucional, queda integrada al Poder Ejecutivo<sup>48</sup>. Sin embargo, la especialidad de ese órgano y la índole de las funciones que despliega, esenciales para garantizar "la independencia y soberanía de la Nación" (cfr.: artículo 328 constitucional), aconsejan la aplicación de técnicas de control fiscal especiales. Es por ello que la Constitución crea un órgano constitucional especial, la Contraloría General de la Fuerza Armada, que tendrá a su cargo la vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos afectos a la Fuerza Armada y sus órganos adscritos. Dicha Contraloría estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la Fuerza Armada, quien será designado mediante concurso de oposición, sin que la norma disponga a quién corresponde dicho nombramiento, materia que –junto a la regulación de su funcionamiento y organización– es materia de reserva legal (cfr.: artículo 291).

Ello no excluye las funciones de control que puede ejercer la CGR: antes por el contrario, según dispone el artículo 291 comentado, las funciones atribuidas a la Contraloría General de la Fuerza Armada no menoscaban el alcance y competencia de las atribuciones de la CGR. Por tanto, la Fuerza Armada queda sujeta también a las atribuciones de la CGR. Entendemos, sin embargo, que este control ejercido por la CGR es especial y no general: de lo contrario, se produciría una dualidad de control completamente injustificada.

En cuanto a su naturaleza jurídica, y a pesar de estar incorporada dentro de la sección corresponde a la CGR, y por tanto, dentro del Capítulo que atañe al Poder Ciudadano, entendemos que la Contraloría General de la Fuerza Armada no es un órgano del Poder Ciudadano, sino que es un órgano integrado a la Fuerza Armada: es, por ello, un órgano de control interno. La existencia de la Contraloría General de la Fuerza Armada, integrada al Poder Ejecutivo, demuestra también que ejercicio el control fiscal no ha sido atribuido exclusivamente a la CGR.

Por último, la norma comentada, incidentalmente, menciona que esa Contraloría está integrada al "sistema nacional de control". El artículo 290, por su parte, alude también al "sis-

---

47 Entre otras, Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 11 de mayo de 1981, caso *Pan American*.

48 Seguimos la opinión Allan Brewer-Carías. Cfr.: Principios..., *ob. cit.*, página 98.

tema nacional de control fiscal”, término que aparece también en la Exposición de Motivos<sup>49</sup>. A pesar de que tal concepto no ha sido desarrollado en la Constitución, entendemos que el sistema nacional de control comprende a todos los órganos que, en el ámbito nacional, ejercen el control fiscal<sup>50</sup>.

## VI. PRECEPTOS DEROGADOS Y VIGENTES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Las disposiciones que sobre el control fiscal incorpora la nueva Constitución, exige determinar qué preceptos de la LOCGR han sido derogados por contradecir el orden constitucional (cfr.: disposición derogatoria única de la Constitución) y qué artículos permanecen aún vigentes.

De esa manera, entendemos que queda derogado el artículo 2 de la LOCGR, en lo que respecta al carácter auxiliar de la CGR, que como señalamos, ha sido eliminado en la nueva Constitución.

Igualmente, han de entenderse derogados los artículos referentes al régimen presupuestario de la CGR<sup>51</sup>, el cual, ahora, se regirá por el principio que dimana del artículo 273, común a los órganos del Poder Ciudadano: el presupuesto de la CGR se determinará conforme una “partida anual variable”.

Fuera de estos dos supuestos, estimamos que la LOCGR no contradice la nueva Constitución. Y ello por cuanto la Constitución, indudablemente, ha recogido las principales innovaciones que, en materia de control fiscal, introdujo la mencionada Ley: la autonomía de la CGR; el respeto al principio de eficacia<sup>52</sup>; la extensión de las facultades de control de la CGR a todos los órganos del Poder Público y, en general, a todos los particulares relacionados con el manejo del patrimonio público, y el control de gestión.

## VII. CONCLUSIONES

La Constitución de 1999 ha reforzado el sistema de control fiscal sobre el manejo del patrimonio público. La CGR aparece así como un órgano constitucional con autonomía funcional, que es incrementada por su integración al Poder Ciudadano. Este nuevo carácter orgánico, sin embargo, no modifica la naturaleza de la actividad desplegada por la CGR. El control fiscal es, de esa manera, manifestación de la función administrativa.

La autonomía de la CGR debe analizarse conjuntamente con el principio de objetividad y, en especial, con el principio de separación de Poderes: no puede la CGR, en el ejercicio

---

49 Según tal Exposición, la Constitución “...prevé un sistema nacional de control fiscal, el cual será desarrollado por la ley...”.

50 Que son, fundamentalmente, la CGR, la Contraloría de la Fuerza Armada, y los órganos de control interno, regulados en la LOCGR (artículos 70 y 71 *eiusdem*). El sistema nacional de control fiscal sería así una figura similar a la coordinación de los sistemas de control, a que se refiere el artículo 69 *eiusdem*.

51 Artículos 8 y 9 de la LOCGR, que si bien respetan la autonomía presupuestaria de la CGR, no se basan exactamente en el concepto de “partida anual variable”.

52 En efecto, una de las principales innovaciones de la LOCGR atañe al control previo, el cual es ejercido principalmente, por los órganos de control interno de los entes sometidos a las funciones de la CGR. El control previo centralizado, ejercido por la CGR, entrababa el normal funcionamiento de los órganos sujetos del control y, muy especialmente, de la Administración. Para solucionar ello, en abono al principio de eficacia, se incorporó el sistema de control interno (Cfr.: Badell Madrid, Rafael, et al. *ob. cit.*, página 49). De allí que este sistema de control interno afianza el principio de eficiencia que, constitucionalmente, informa la actuación de la Administración.

sus atribuciones, usurpar las funciones asignadas a los órganos sometidos a su control, ni puede tampoco entrar a analizar la oportunidad y mérito de la actuación de éstos.

Sin embargo, esta autonomía aparece matizada en la Constitución. En primer lugar, por las relaciones entre la CGR y el Poder Legislativo. En segundo lugar, por cuanto la CGR no es, constitucionalmente, el único órgano encargado de ejercer el control sobre el manejo del patrimonio público. Finalmente, y en tercer lugar, la CGR no ejerce una función suprema, pues el control fiscal queda sometido, en su totalidad, al ulterior control de la jurisdicción contencioso-administrativo.

El control fiscal, conforme a la Constitución, se desdobra en control de legalidad y en control de gestión. Se trata entonces de un control global, no sólo por cuanto abarca a todos los sujetos relacionados con el manejo del patrimonio público, sino que, además, abarca la legalidad, la eficacia y la eficiencia de ese manejo. Cuantitativa y cualitativamente, las funciones de la CGR aparecen en la nueva Constitución como importantes instrumentos para hacer efectivo el principio de responsabilidad sobre el que pivota el sustrato democrático del Estado venezolano.

# *Elementos probatorios en la legislación venezolana de arbitraje comercial*

Ivor D. Mogollón Rojas  
Abogado (Ucab) LL.M. (Kent)

## SUMARIO

### I. INTRODUCCIÓN

### II. LAS POTESTADES DE LOS ÁRBITROS EN EL PROCESO ARBITRAL

1. *Los caracteres definitivos del arbitraje.* A. El elemento contractual del arbitraje. a. Tipos de acuerdo de arbitraje. C. Carácter “comercial” del arbitraje. D. Arbitraje Institucional & Ad Hoc”. 2. *La determinación por las partes de los procedimientos arbitrales.* A. Limitaciones a las normativas procedimentales de las partes. 3. *Los poderes procesales de los arbitros.* A. Los poderes procesales implícitos de los arbitros.

### II. EL MANEJO PROCESAL DE LAS PRUEBAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL.

1. *Admisibilidad probatoria.* 2. *La carga de la prueba.* 3. *Medios probatorios específicos.* A. La promoción. B. La deposición de los testigos. C. La opinión de los peritos. D. La inspección judicial sobre el objeto de la disputa. E. La asistencia judicial en la evacuación de pruebas.

### III. CONCLUSION

## I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del desarrollo sostenido del Comercio Internacional, el *Arbitraje Comercial Nacional e Internacional* se ha visto convertido, según la posición inveterada de la *comunidad mercantil mundial*, en una -Institución- *esencial*, diseñada para la resolución pacífica de disputas en materia de inversión. Ciertamente, la eventualidad de una disputa legal nunca está ausente en una transacción comercial ya sea, nacional o internacional.<sup>1</sup> En tales disputas, el Arbitraje Comercial, le puede proveer al comerciante de los beneficios de *rapidez y flexibilidad*, y ser una respuesta efectiva para remediar esa desconfianza común que un inversor cualesquiera sea su Nacionalidad suele tener con los Tribunales Ordinarios, sobretudo en países con una seria crisis de Justicialismo, como lo es Venezuela. Aún más, los *caracteres adjudicativos* del Arbitraje se desempeñan bien en esas necesidades *sui generis* que suelen surgir, en caso de una disputa legal, dentro del marco de un Contrato mercantil con elementos extraños y diversos factores de conexión. Muy significativamente, un acuerdo arbitral actúa como una “*Cláusula de elección-del-Foro*” aplicable: Ella le permite a las Partes [de un Contrato Mercantil] satisfacer sus necesidades de un procedimiento para la resolución de disputas *efectivo y predecible*, al crear una -Infraestructura- más *real y aplicable*, que supere las posiciones -*parroquiales*- de los diversos Foros locales. El Principio de *autonomía de voluntad de las partes*, que yace debajo de todo Arbitraje Comercial, le confiere a las partes contratantes, el poder de ajustar un proceso de reparación de situaciones jurídicas infringidas, -*hecho-a-la-medida*- de sus necesidades específicas, limitado tan solo por motivos de eminente Orden Público.<sup>2</sup> Por lo que el Arbitraje Comercial, puede considerarse,

1 Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade-The Law & Practice of International Trade*. Ninth Edition. London-1990. STEVENS AND SONS. p.646.

2 Carbonneau, Thomas E., “Arbitral Adjudication: A Comparative Assessment of its Remedial and Substantive Status in Transnational Commerce.” *Texas International Law Journal*. [1984] 19: p.33-36.

a tenor de lo antes dicho, como una *Institución de la Sociedad*, reconocida y adoptada extensivamente dentro de la Comunidad Financiera Mundial.<sup>3</sup> No obstante, variados factores necesitan ser considerados de manera de determinar ésta actitud *selectiva* del Comercio hacia el *Proceso de Arbitraje*, en lugar de la regla usual: *el litigio en los Tribunales Ordinarios*. Factores tales como, el tipo de Industria involucrada, [las áreas de la Construcción o del Transporte Marítimo de Mercaderías] la región del Globo afectada, [el Mundo Árabe o los Países Menos Desarrollados] e inclusive las Partes mismas de la relación contractual, [caso de Servicios prestados a un Estado en particular] pueden llegar a influir en ésta selección de los comerciantes hacia el proceso de arbitraje. La *-Confidencialidad-* o poca publicidad ofrecida, es otro de los caracteres primarios de un Procedimiento Arbitral. Tradicionalmente, se ha llegado a sostener que el Arbitraje Comercial, es un proceso *más rápido y barato* que un litigio tradicional llevado en los Tribunales Ordinarios, y que los Arbitros suelen tener *mayor experiencia* que los Jueces en las áreas [del comercio] involucradas.<sup>4</sup> Esto, en un sentido bastante amplio, puede ser cierto, más la experiencia arbitral internacional, ha demostrado (como un ejemplo citado *Infra*) que, al menos en el área de la evacuación de Pruebas, éste elemento de *-ahorro de la diligencia-* *no ha sido totalmente cierto*. No menos, el uso del Arbitraje para solucionar las disputas comerciales ha surgido evidentemente del juego *interdinámico* entre la *práctica comercial* del Siglo XX y los Sistemas Jurídicos Nacionales. Encarando legislaciones complejas y disputas comerciales, los Sistemas Legales locales, efectivamente han promulgado Leyes Especiales, como la reciente *Ley de Arbitraje Comercial venezolana*<sup>5</sup>, y han emitido Jurisprudencia comprometida con el Comercio Mundial.<sup>6</sup> Por lo que, éste pragmatismo fundamental del arbitraje, que le otorga ese carácter *-favorecido-* a la Institución entre la comunidad mercantil, hubiese sido ineficiente, caso de haber mediado una ausencia profunda de actitud pragmática por parte de los Cuerpos Legislativos Nacionales y sus Tribunales Ordinarios. Verdaderamente, no podemos dejar de pasar por alto, que ésta posición existente en el Comercio Nacional y en la Economía Internacional en general, confirma la existencia de una *Parcela-de-Terreno* o *Esfera*, que es, *ampliamente independiente*, del dominio de los Estados, y donde la administración de Justicia es obtenida usualmente a través del uso del Arbitraje Comercial. Más, la mera existencia de una Esfera donde los Individuos (cualesquiera de ellos) que se desenvuelven en transacciones mercantiles y establecen sus propias *reglas o normas de conducta*, no pueden considerarse como un resultado aislado de factores Políticos o Económicos. Esta posición, es la consecuencia necesaria de la *inexistencia* de una Infraestructura Legal Internacional en el área de las relaciones privadas, y al mismo tiempo, es la resulta de una tentativa por parte de la Comunidad Mercantil Mundial y Nacional de sobreponerse a ésta carencia, al tratar de evadir lo que se puede considerar, desde el punto de vista del Comercio Internacional, como las *'barreras artificiales'*: es decir, la existencia de diversas estructuras legales de variados Estados Nacionales. Prosiguiendo con ésta manera de pensar, podemos esperar, por lo tanto, que en el *Proceso Arbitral Comercial*, en donde las disputas entre los mercaderes son consideradas y resueltas según sean los requerimientos de los Individuos involucrados, es parte integrante, en la *Teoría General del Derecho*, de la Rama Jurídica del *"Derecho Procesal"*.<sup>7</sup> Efectivamente, el Arbitraje Comercial, es considerado tanto en el Sistema Jurídico del *Derecho Civil* como en el *Derecho Común Anglosajón*, como una forma específica de solucionar las controversias, por

3 Luzzatto, Riccardo, "International Commercial Arbitration and the Municipal Laws of States." *157 Hague Recueil des Cours* (1977-IV) p.24.

4 De Ly., Filip., *International Business Law and Lex Mercatoria*, T.M.C. Asser Instituut-The Hague. North Holland, 1992. p.83.

5 *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. N°36.430 de fecha 7 de abril de 1998.

6 Tal como la Sentencia Coca Cola de la Corte Suprema de Justicia del 9 de octubre de 1997.

7 "[A]tenderse a las *Leyes Arbitrales* sin tomar en consideración los aspectos amplios del Proceso [Y de su Teoría General] es una *representación unidimensional* de una Estructura Multidimensional." Wetter., J., *The International Arbitral Process: Public and Private*. (1979) Vol. IV. p.285.

medio de una o más personas, que derivan sus *poderes decisorios* de un *Acuerdo* concluido por las partes de éste Convenio, y cuya *decisión* final resulta *obligatoria* para ellos.<sup>8</sup> A pesar de esto, la concepción *prístina* de la institución, como la hemos esbozado antes, ha cambiado substancialmente en su *simplicidad*. El Proceso Arbitral moderno, se ha convertido en uno más complejo, más legalista y más institucionalizado. La *encomienda principal* de un Tribunal Arbitral es la de considerar los argumentos y las pruebas de las Partes para luego rendir un Laudo vinculante. Más, considerando la conducta de los Procedimientos Arbitrales en particular, uno puede encontrarse con una *disparidad confusa de Normas de Procedimiento*, y ultimadamente, con las *Normas* mismas para la evacuación, presentación y ponderación de evidencia o "*Derecho Probatorio*." El problema básico que un Tribunal Arbitral encara, por lo demás, es, cuando el Tribunal o sus Arbitros designados provienen de dos Sistemas Legales disímiles: Del *Derecho Común Anglosajón* [de Corte Contencioso] o del *Derecho Civil* [de Corte Inquisitorio]<sup>9</sup> Sin embargo, la interrogante que surge el cualquier arbitraje comercial, es la manera mediante la cual los hechos de un Caso en específico a ser arbitrado, llegará a ser indagado por el Tribunal Arbitral. Es la manera de promover las Pruebas de esos hechos, su admisibilidad, su relevancia y su significado, lo que determina tanto la conducción como el resultado de un Arbitramiento.<sup>10</sup> Las *Pruebas* se convierten entonces, de una importancia superior en un Proceso Arbitral Comercial, y se desempeñan con un rol más eminente que los que, tales Evidencias, podrían tener en un Procedimiento llevado a cabo por ante un Tribunal Ordinario, puesto que aún la misma Ley Aplicable en el caso en concreto, en aquellos Sistemas Legales donde el Principio de *-Ius Novit Curia-*, no es considerado extensivamente, debe ser objeto de una actividad probatoria por parte de los actores del proceso arbitral.<sup>11</sup> Esta posición ha sido confirmada por un Laudo Arbitral emanado dentro del contexto de la Cámara Internacional de Comercio de París [La "CCI"] en 1984, donde se llegó a establecer que: "[L]a Ley que rige los méritos de la disputa ha de ser probada por las Partes como un Hecho, salvo, ésta sea conocida por los Arbitros."<sup>12</sup> En consecuencia, en ésta Monografía, se llegará a enfocar en la materia propia de los *aspectos probatorios del Arbitraje Comercial*. Indubitablemente, el campo del Arbitraje mismo, es un área más amplia, por lo que el alcance de la presente se referirá brevemente, a la *competencia de los Tribunales Arbitrales en el proceso de promoción y evacuación de elementos probatorios para un Procedimiento Arbitral Comercial*. Además, la Normativa especialmente dictada por las Organizaciones Arbitrales Internacionales u otras Organizaciones Internacionales, para el proceso de compilación de pruebas para un Arbitramiento, serán consideradas de una manera *simple y no exhaustiva* (y de modo alguno, *hermenéutica*). Debido a que el Arbitraje suele compartir muchos elementos [Leyes-Normas e Instituciones de la Teoría General del Proceso] de los componentes empleados para la resolución de controversias por los Tribunales Ordinarios, éstos aspectos en la medida que sean aplicables al Proceso Arbitral serán por lo demás, considerados. Aspectos tales como, las *Normas de Procedimiento* que se refieran a las *Audencias Arbitrales* y el *manejo* de la Pruebas por parte de los Organismos Arbitrales, La *Juris-*

8 "[L]a base última del Arbitraje es la sumisión voluntaria de las Partes a una forma especial de litigio privado que es aceptada, tolerada y sancionada por el Derecho Internacional Público y las Leyes de la mayoría de las Jurisdicciones civilizadas." Wetter., J., *Legal Frameworks of International Arbitral Tribunals-Five Tentative Makings*. (1981) p.274. En éste mismo sentido ver DE VRIES., Henry P., "International Commercial Arbitration: A Contractual Substitute for National Courts." *Tulane Law Review*. (1982) 57: p.43.

9 Herrmann., Arthur L., "The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration: Introduction and General Provisions." p.7. en *Essays on International Commercial Arbitration*. Edited by Peter Šarcevic. (1989.) Martins Nijhoff.

10 Marriott., Arthur L., "Evidence In International Arbitration." *International Arbitration*. [1989] 5: p.281.

11 Rubino-Sammartano., Mauro., *International Arbitration Law*. Deventer-Boston. 1990. Kluwers Law And Taxation Publishers. p. 367.

12 Derains-Jarvin., *Chronique es Sentences Arbitrales*. Clunet, 1986. p.1.137.

*prudencia* del dictada por parte del Tribunal Arbitral que medió los Reclamos entre los Estados Unidos de América y la República Islámica de Irán, y de los aspectos específicos de promoción y evacuación de Pruebas por parte del “*Reglamento General*” del *Centro de Arbitraje* de la *Cámara de Comercio de Caracas*,<sup>13</sup> serán elementos a ser tomados en consideración, en la discusión que sigue.

## II. LAS POTESTADES DE LOS ARBITROS EN EL PROCESO ARBITRAL

### 1. *Los caracteres definatorios del arbitraje*

El Arbitraje Comercial posee básicamente, un elemento contractual y uno judicial. Ambos elementos, mezclados a través del Derecho y la práctica, le han otorgado a ésta Institución un carácter genuinamente *híbrido*. Efectivamente, todo Arbitraje empieza con un Acuerdo privado entre dos Partes Contratantes, y continúa, dado el caso, con un Procedimiento electo por aquellas dos Partes. Sin embargo, éste Proceso finaliza con la emisión de un Laudo vinculante, que al ser emanado de una persona cualificada, *el Arbitro*, los Tribunales de la mayoría de los Países Civilizados terminarán por ejecutar judicialmente, caso de que una de las Partes no desee darle el cumplimiento voluntario al Laudo Arbitral.

#### A. *El elemento contractual del arbitraje*

Un Acuerdo o Convenio diseñado por las Partes involucradas es la piedra angular de la Institución Comercial analizada. Ciertamente, no habrá procedimiento arbitral alguno, si la Partes interesadas no hubiesen sometido sus personas a éste tipo de método para la solución de las disputas.<sup>14</sup> En éste sentido, la autonomía de la voluntad de las partes, juega un efecto determinante. Es solo la voluntad de éstos individuos, lo que otorgará la ‘*Jurisdicción*’ a una tercera persona, selecta por ellos mismos, para resolver la disputa en cuestión, bajo ciertas normas, diseñadas o electo por esas mismas Partes Contratantes.

#### a. *Tipos de acuerdos de arbitraje*

Básicamente, existen dos (2) tipos de Acuerdos Arbitrales. El primero y quizás el más común, es el Acuerdo donde las Partes convienen, en un Contrato cualesquiera, que en caso de mediar una disputa futura entre ellos, la controversia sería considerada y resuelta bajo la figura de la Institución Arbitral, en lugar de llegarse a recurrir a los Tribunales Ordinarios. Esto se le conoce como la ‘*Cláusula Arbitral*.’ El otro tipo de Acuerdo de Arbitraje, es el cual contempla la solución de una disputa ya existente, claro está que presupone un estado contractual más avanzado, donde las Partes ya han iniciado a cumplir (o incumplir) con sus Obligaciones principales. Por lo que se espera que, el Convenio Arbitral, llegue a solucionar un conflicto surgido. Se le refiere, a éste tipo de Convenio, como una ‘*Sumisión a Arbitraje*’ o ‘*Compromiso Arbitral*.’ Esta distinción entre los Acuerdos de Arbitraje, aparte de las implicaciones fácticas, prácticas y teóricas que conlleva, tiene una importancia radical, como consecuencia de la actitud de ciertos Países de permitir (*casi a regañadientes*) que las disputas futuras sean resueltas por un Proceso Arbitral. Esta posición no solo es la demostración de cierto resentimiento de un Foro local por perder sus Poderes Jurisdiccionales, y cederlos a un Panel Arbitral, más estos Países, que proceden de éste modo argumentan, que el *consentimiento legítimo*, y la *confidencialidad interpartes*, no está presente, puesto que las Partes Contratantes, no pueden llegar de inmediato (y *ab initio*) a designar a un Arbitro que resuelva

13 Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Caracas, veintitres (23) de febrero de 2000.

14 Posición sostenida en el Caso del Derecho Inglés, conocido como: *Compagnie Européene des Cereals SA v. Tradax Export SA*. [1986] 2 Lloyd’s Reports 301, 306.

la disputa futura. Por lo que estos Países (y sus Sistemas Legales locales) solo reconocerán como válidos, en Principio, y de no mediar una Ley Especial sobre Arbitraje Comercial, la segunda forma de Convenio Arbitral, es decir, la *Sumisión al Arbitraje*.<sup>15</sup> A pesar de éstas incertidumbres, Convenciones y Documentos Internacionales, reconocen y fomentan el uso bivalente tanto de las ‘Cláusulas Arbitrales’ como de la ‘Sumisión a Arbitraje’ de manera de llegar a solucionar disputas comerciales internacionales.

El Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas Arbitrales de 1923 ya proveía que:

*“Cada uno de los Estados Contratantes reconoce la validez de un Convenio, ya sea que se relacione con diferencias existentes o futuras, entre las Partes sujetas respectivamente a la Jurisdicción de los diferentes Estados Contratantes.”*

Y la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958, sostiene que:

*“Cada Estado Contratante deberá reconocer un Acuerdo escrito bajo el cual las Partes convienen en someter a Arbitraje todas o alguna diferencias que haya surgido o que pueda surgir entre ellas.”*<sup>16</sup>

Posiciones similares, les hallamos en la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá-1975)<sup>17</sup>, y ultimadamente, en la Ley Tipo o Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho del Comercio Internacional [en lo sucesivo referida como Ley Modelo de la *UNCITRAL*] de Junio de 1985.<sup>18</sup>

#### B. El elemento judicial del arbitraje

El Arbitro, actuando como un Juez Privado seleccionado por las Partes en un Acuerdo de Arbitraje, debe en el desarrollo del Proceso, tratar las interrogantes sometidas bajo su consideración del mismo modo que lo haría un Juez designado por el propio Estado. Según éste punto de vista, un procedimiento arbitral justo le impone al árbitro, ciertas obligaciones jurídicas y morales que cumplir. Efectivamente, como en toda Profesión liberal, el árbitro debe insuflar a su labor la *debida diligencia* en el transcurso del desempeño de ésta. Más el árbitro debe de actuar, (y aunque parezca una redundancia) *jurídicamente* a través de todo el Procedimiento. Por tal actitud, entendemos que él deberá de asegurarle a las Partes de la Controversia un *juicio imparcial*. Juicio que esté imbricado con la concepción o Garantía de tener un *Debido Proceso de Ley*, y de tener la *Oportunidad de Defenderse ante Alegaciones contrarias de alguna persona*. Un Panel Arbitral, no deberá discutir un caso solamente con una de las Partes del litigio, ante la ausencia de la otra<sup>19</sup>; de manera similar, si el árbitro recibe una Comunicación de una de las Partes, él deberá de inmediato hacérsela saber a la Contraparte. Y si el árbitro procede a acordar una Medida de Inspección Judicial, en el sitio que es objeto de la Controversia [e.g. Una Construcción Civil, un Carguero Marítimo o una Insti-

15 David, René., *Arbitration in International Trade*. (Deventer, 1985.) p.171.

16 Artículo II.1 de la Convención de Nueva York.

17 International Legal Materials (1975) 336. Artículo 1 de la Convención.

18 El Artículo 7 (1) de la Ley Modelo define a un Acuerdo de Arbitraje como “[U]n Acuerdo por medio del cual las Partes someten al Arbitraje todas o algunas disputas que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas con respecto a una relación jurídica definida, ya sea contractual o no. El Acuerdo Arbitral puede constar en una Cláusula Arbitral de un Convenio o en la forma de un Convenio por separado.”

19 Empero, el Artículo 52, aparte Primero del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, [Referido de ahora en adelante como el Reglamento], permite que si una de las partes, habiendo sido convocada, no comparece sin excusa válida a juicio del Tribunal Arbitral, éste podrá continuar con la celebración de la Audiencia convocada con antelación.

tución Financiera], él deberá asegurarse que ambas Partes interesadas estén notificadas que se procederá a efectuar la Medida de Inspección de manera que ambas estén presentes en el momento que ésta se llevará a cabo, quedando a salvo la posible Solicitud respectiva por ante el Tribunal Ordinario competente que asista en la evacuación de alguna Prueba. En las *Audiencias Arbitrales*, el *actuar* Judicialmente significa que ambas Partes, tendrán del Panel o del árbitro un *tratamiento igualitario*, en poder exponer sus alegatos y defensas. De tener el Derecho de traer Testigos al Proceso, y de exponer posiciones o puntos de vista ante el Panel mismo. Documentos Internacionales, tales como la Ley Modelo de *UNCITRAL* llegan a referirse sobre éste aspecto, cuando ésta Normativa sostiene que un Tribunal Arbitral puede llegar a efectuar el arbitraje de la manera que considere apropiado, provisto que las Partes sean tratadas por igual, y que en cualquier nivel del Arbitraje, cada parte le sea concedido la oportunidad de presentar sus alegatos.<sup>20</sup> Con respecto al elemento Moral, el ser árbitro, siendo un *auxiliar de la Justicia*, lleva consigo ciertas cargas *morales o deontológicas*, tales como la: *Confidencialidad, Discreción e Imparcialidad*, y el debido respeto a todos los demás miembros del Panel, de las Partes del Proceso, así como de los Testigos y Expertos que intervengan. Los mencionados deberes son, en si mismos, obligaciones *deontológicas* que el árbitro posee. Además, como buen *auxiliar de la justicia* que es un árbitro, no deberá llegar a aceptar el nombramiento que sobre él recaiga para dirigir un Proceso Arbitral, si se considera incompetente para comprender el objeto de la disputa o el lenguaje de las Partes. Cabe mencionar que en el contexto del Arbitraje Domestico en los Estados Unidos, esa Jurisdicción ha desarrollado un *Código de Conducta* de manera de poder regular estos aspectos *Morales*.<sup>21</sup> Paralelo a éste intento, la Organización Jurídica Internacional [la *International Bar Association*, denominada como *IBA* en lo sucesivo] ha emitido por lo demás una *guía ética* destinada a los árbitros en el año de 1987.

### C. *Carácter 'comercial' del arbitraje*

Un elemento más tienden a caracterizar ésta Institución Jurídica bajo consideración. Él viene a ser el resultado de un escenario típico donde el comercio global y el arbitraje se ubican: la arena del comercio transnacional. No obstante, debemos especificar en cierta extensión lo que debemos comprender incluido bajo éste concepto dado. El término '*Comercial*' aparece para terminar de distinguir la Institución Arbitral de aquella que se realiza, a nivel Foráneo, más se involucra, excluyentemente, con Estados Soberanos solamente. Relacionándose comúnmente para solucionar problemas limítrofes, y responsabilidad del Estado en el ámbito internacional. El término, se aplica por lo demás, para excluir el Arbitraje interno, que se refiere a problemas laborales o de Derecho de Propiedad o *arbitraje civil*. Cuando se considera ésta palabra, debemos poner atención a las expresiones de '*comercio*' y '*transacciones comerciales*', puesto que ellas le darán un significado total al término *comercial*. La Ley Modelo de la *UNCITRAL* en su *pie de página* al *Artículo 1°* nos establece la posición, de que, ha de dársele una interpretación amplia al término '*comercial*', para llegar a incluir en él, todas las situaciones que surjan de una relación de *naturaleza comercial*, ya sea mercantil o no, y entre otras, señalas las siguientes categorías como relaciones de naturaleza comercial: transacciones de oferta o cambio de mercancías o servicios, acuerdos de Distribución, de Agenciamiento, Factoring, Leasing, Construcción Civil, Consultoría, Licenciamiento de Ingeniería, Inversión Financiera, Banca y Seguros, Acuerdos de Explotación y Concesión, Joint Ventures, Cooperación Comercial y el Transporte de Carga de y Pasajeros.<sup>22</sup>

20 Normas Arbitrales de la Uncitral. Artículo 15.

21 American Bar Association (ABA)/American Arbitration Association (AAA.) *Código de Ética. X Yearbook Of Commercial Arbitration*. [1985] p.131.

22 Texto Adoptado por la Uncitral el día 21 de junio de 1985.

#### D. Arbitraje Institucional & 'Ad Hoc'

Cuando las Partes de un Contrato redactan un Convenio Arbitral, éstas puede elegir de llegar a tener el Proceso Arbitral en la forma de 'Arbitraje Institucional' o por medio de un Arbitraje 'Ad Hoc.' El Arbitraje 'Ad Hoc' se lleva a cabo bajo las reglas de procedimiento que las Partes pudieron haber diseñado para tal efecto, luego que la disputa haya surgido. Las Partes, como se discute luego, tienen el poder de redactar Normas Procedimentales a seguir en el desarrollo normal de un Arbitraje. Normalmente, cuando las Partes han acordado en instituir un Procedimiento Arbitral, en caso de un eventual impase en un Contrato Comercial Internacional, ellas han procedido de tal manera, más sin llegar a diseñar los futuros procedimientos arbitrales (incluyendo aquellos referidos al tema *probatorio*.) En la redacción subsecuente de las normas, éstas serán el resultado de la voluntad de las Partes, la determinación del Panel Arbitral, o una mezcla de ambas posiciones. Mas indudablemente, será la voluntad de las Partes la que tendrá la palabra final en todo éste asunto. No menos, de manera de obtener un mínimo de uniformidad, el uso de las Normas de Arbitraje de *UNCITRAL* en éste contexto es altamente recomendado.<sup>23</sup> El 'Arbitraje Institucional' al contrario, es aquel llevado a cabo bajo la supervisión de un Cuerpo Arbitral Internacional, que separadamente, ha diseñado y aplicado sus propias Normas de Arbitraje. Sin duda alguna, cuando analizamos éste aspecto los nombres de la *Cámara de Comercio de París, (CCI) la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, (LCIA) el Centro Internacional para la Solución de Controversias de Inversión (ICSID) y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, y el hoy día creado "Centro de Arbitraje"* de la *Cámara de Comercio de Caracas*, vienen a ser consideradas. Como mencionábamos antes, las Normas de Procedimiento de un Arbitraje de éstas Instituciones han sido diseñadas de antemano, por lo que la conducta de los árbitros ha de adaptarse a esas Normas cuando un Caso es llevado a la consideración y administración de esos Cuerpos de Arbitraje Internacional. Cabe mencionar, que las *ventajas y desventajas* de ambos tipos de Arbitraje, escapan del sentido de la presente Monografía.

La determinación por las Partes de las Reglas del Procedimiento en el Arbitraje. Los Procedimientos Arbitrales son llevados a cabo usualmente, tratando de hacer una semblanza de los Procesos Ordinarios de los Tribunales, quizás, ello sea una consecuencia de la obligación del árbitro de actuar '*judicialmente*', y de la práctica común en los Tribunales de los Abogados o Juristas. Sin embargo, un árbitro ha de tener en mente, que a todo evento, él deberá de actuar, en el desempeño de sus funciones, en un escenario totalmente distinto al que se le presenta a un Juez Ordinario. La posición del árbitro difiere además, particularmente en un arbitraje comercial, puesto que los poderes y normas procedimentales del Tribunal Arbitral surgirán solo con el concurso de la voluntad de las Partes. Un árbitro que siga la *ratio quo* del Arbitramiento no llegará a aplicar directamente, y en ausencia de cualquier autorización en contrario de las Partes, las normativas procedimentales locales en el proceso arbitral que se le presenta. Él tiene que aplicar las Normas de Procedimiento establecidas inicialmente en el Convenio Arbitral. No obstante, el árbitro, teniendo cierto poder de *Jurisdicción*, y actuando en concordancia con las Normas emitidas por las Partes, podrá elegir y aplicar ciertas regulaciones procedimentales *locales* al Procedimiento Arbitral.

#### 2. La determinación por las partes de los procedimientos arbitrales

Puesto que Ina Institución Arbitral es una derivación de la voluntad de las Partes, las subsecuentes Normas Procedimentales a ser seguidas por los árbitros podrán ser definidas por éstas mismas.<sup>24</sup> Las Partes, en éste sentido, cuando redactan una Cláusula Arbitral en un

23 U.N. Resolución 31/98 - Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 15 de diciembre de 1976.

24 Posición sostenida en el Artículo 19 (1) de la Ley Modelo de Uncitral, que establece: "[S]ujeto a las disposiciones de la presente Ley, las Partes se encuentran en total libertad de acordar el Procedimiento a ser seguido por el Tribunal Arbitral en el desempeño del Proceso."

Contrato Mercantil, pudieron haber establecido las Normas de Procedimiento a ser seguidas. Más ésta posición no es común: ellas pueden haber redactado la normas de procedimiento arbitral una vez que la disputa haya surgido, en la consecuente sumisión a arbitraje. Más comúnmente, como cuando se elige un Cuerpo Institucionalizado como la CCI de París, éstas, las Partes, se verán obligadas a seguir las Normas de esa Organización Arbitral particular. Sin embargo, las Partes pueden llegar a elegir la Normas de Procedimientos de un País en específico (por lo que se demuestra que la *flexibilidad* es sostenida por ésta Institución.) Aún más, éstas podrán determinar en el medio de un Arbitraje, el llegar a cambiar las Normas de Procedimiento existentes, cambiándolas por otras nuevas, y retractándose de acuerdos previos de procedimiento a seguir.<sup>25</sup> Antes de seguir adelante, debemos hacer notar que debido al carácter *comercial* de las disputas sometidas a arbitraje, la separación de las Normas Procedimentales Locales (cuando ello no signifique violación al Orden Público), es altamente deseable en cualquier Proceso Arbitral. Muchos elementos están en relieve, por lo que resulta negativo concatenar al Procedimiento Arbitral a ciertas formas procedimentales específicas de un Foro: la Nacionalidad de las Partes, el lugar mismo del Arbitraje, el bagaje jurídico de los árbitros (Que puede ser de Sistemas Jurídicas opuestos.) Parece entonces mejor que en las “*Condiciones de Sometimiento*” de las Partes (también conocida como la *Solicitud de Arbitraje*),<sup>26</sup> y en cualquier *Conferencia previa a las Audiencias Arbitrales*; las Partes y los árbitros se reúnan y diluciden con respecto a cualquier incidencia procedimental que pudiere surgir. Ello simplificará los Procedimientos futuros y demostrará, aún más, la esencia flexible del arbitraje, cuando los árbitros o las Partes encuentren de común acuerdo las Normas de Procedimiento a seguir de acuerdo a las circunstancias y a las Partes involucradas en la problemática. Similar, las Partes deben acordar en las maneras y los modos en la cual las Pruebas han de ser recolectadas y presentadas, en caso de no existir ningún tipo de Regla para la evacuación de Pruebas. Las interrogantes son, a éste nivel: ¿El arbitraje será llevado a cabo con el uso exclusivo de Documentos? ¿Habrán Audiencias públicas y a viva voz? El Uso de medios de *Preconstitución de Evidencia (DISCOVERY) del Derecho Anglosajón*, y hasta la posibilidad de permitir que se *reexamine* a los Testigos presentados por las Partes, ¿serán permitidos?. Estas cuestiones han de ser resueltas por las mismas Partes.

#### A. Limitaciones a las normativas procedimentales de las partes

Tal como cualquier otra Institución Judicial, la *voluntad de las Partes no es ilimitada*. A pesar del hecho que la voluntad común de las Partes es un elemento determinante en un Arbitraje Comercial, su conducción debe respetar ciertos Principios básicos del Derecho Natural. Indubitablemente, una consideración esencial al redactar Normas Procedimentales para Arbitraje, será que el Proceso sean llevado a cabo de una manera *justa*, que cada Parte tenga una oportunidad de presentar alegaciones y pruebas, y de *argüir su caso*.<sup>27</sup> Esto es importante, primero, porque distinto como sucede en un Tribunal Ordinario, las apelaciones no pueden rápidamente ser obtenidas para recurrir de un Laudo Arbitral<sup>28</sup>; y segundo, puesto que la Parte ganadora de un Procedimiento Arbitral estará interesada en la lealtad y probidad judicial del Proceso, puesto que su contraparte perdedora puede recurrir del Laudo vinculante

25 Holtzmann., H., “The Conduct of Arbitral Proceedings.” *UNCITRAL’s Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*. Edited by P. Sanders. Deventer, 1984. p.132.

26 “El propósito de las condiciones de sometimiento es la de definir el contexto de la disputa, de especificar las reclamaciones de las Partes, y de enumerar cualquier punto en discusión.” Jarvin., Sigvard., “The Sources and Limits of the Arbitrator’s Powers.” *Contemporary Problems in International Arbitration*. Edited by Julian D.M. Lew. Dordrecht, 1987. Martinus Nijhoff Publishers. p.58.

27 McCLELLAND., Arden G., “International Arbitration: A Practical Guide for the Effective Use of the System for Litigation of Transnational Commercial Disputes.” *International Lawyer*. [1978] 12: p.76.

28 SANDERS., Pieter., “Appeals Procedures in Arbitration.” *International Commercial Arbitration*. (1974-1975) p.112-129.

final bajo los postulados que el Proceso Arbitral fue injusto en contra suya, de manera de llegar a impedir la debida defensa de sus intereses, o la debida diligencia en la presentación de sus reclamaciones. Como podemos evidenciar, las Partes *no tienen una libertad absoluta en la determinación de las Normas Procedimentales Arbitrales a ser seguidas en los Procedimientos por el Panel*. Algunos Estándares básicos de Justicia, enraizados en la noción del “*Debido Proceso de Ley*” han de ser expuestos, de manera de asegurar su cumplimiento en los Procedimientos Arbitrales por seguir. Estos Estándares básicos se derivan de dos (2) Principios. El primero, se refiere al Derecho de las Partes a estar presentes en el Proceso; que el Proceso no sean llevado a cabo a sus espaldas; y que éstas puedan ser escuchadas (*‘Audi Alteram Partem’*) El segundo, se refiere al Derecho de estar informados de las alegaciones de la otra Parte; el Derecho de poder conocer y percatarse de las Pruebas de esa otra Parte; el Derecho Absoluto de argüir sobre el contenido, validez y ponderación de los argumentos y Pruebas de las Partes. Estos es el *Principio de Contradicción de las Pruebas y sus Alegatos*.<sup>29</sup>

### 3. Los poderes procesales de los arbitros

El ámbito de la autoridad de árbitro, tal como hemos venido discutiendo, llega a determinarse por los términos expresos o implícitos del Acuerdo de Arbitraje celebrado por las Partes. Estas pueden conferir amplios poderes sobre el árbitro para conducir los Procedimientos tal como éste desee, sujeto solo a las limitaciones de *Justicia Natural* y *Orden Público*. Efectivamente, el Acuerdo *interpartes*, el cual es la fuente primaria de los poderes del árbitro para conducir el Proceso, pueden ser muy o poco específicos con respecto a que poderes el árbitro tiene, y puede circunscribir la discrecionalidad que éste tiene en la ausencia de un acuerdo (específico.) Las Partes, por lo tanto, pueden conferir poderes al árbitro ya sea *directa o indirectamente*. Una *concesión directa* de los poderes arbitrales se contempla naturalmente en el Convenio de Sumisión a Arbitraje; de manera similar esto es realizado en las Condiciones de Sometimiento (o Solicitud) antes que los Procedimientos den inicio. Aquí las Partes permitirán al árbitro manejar los Procedimientos Arbitrales, conducir las Audiencias, escuchar y tomar nota de los argumentos y alegatos de ambas Partes, designar Expertos, evaluar Documentos, y evacuar Pruebas. La concesión indirecta de los Poderes del árbitro, será el resultado de la intención de las Partes en someterse ellas mismas a la Jurisdicción de las Normas de Arbitraje de una Institución Especializada como la CCI de París o la LCIA de Londres; o también a las Normas de Arbitraje de *UNCITRAL*. Esta sumisión será ponderada como un Acuerdo entre las Partes involucradas, para adoptar esas Normas particulares, y para otorgar al árbitro, los poderes conferidos a éste, en concordancia con ese conjunto de Normas.<sup>30</sup> Con referencia particular a las Normas Arbitrales de *UNCITRAL*, la Sección III (Artículos 15-30) establece específicamente una serie de directivas en la manera de llevar a cabo el Procedimiento. Más el elemento esencial, es su *Artículo 15.1.*, que establece el control del Proceso al árbitro, tal *‘como él considere apropiado’*, provisto que la igualdad y un trato justo a ambas Partes sea mantenido.<sup>31</sup> Las Normas de Procedimiento de la CCI son menos detalladas en aspecto de Procedimiento a seguir, fundamentalmente, los Artículos 14, 15 & 20 son los cuales regulan la materia (El Derecho a ser Escuchado-El Poder del árbitro de designar Expertos-&-La Potestad de elegir a los Documentos como el único medio probatorio admisible en el Proceso, son Normas aceptadas aquí.)

29 HOUTTE., Hans Van., “Conduct of Arbitral Proceedings.” *Essays of Intl. Comm. Arb.*, p.126.

30 Doctrina habida en el Caso *Inglés Dalnia Cement Ltd. v. National Bank of Pakistan*. [1978] Queen’s Bench 9.

31 Redfern Allan., & Hunter., Martin., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Second Edition. London, 1991. Sweet & Maxwell. Pp. 259.

A. *Los poderes procesales implícitos de los árbitros*

Las Partes a un Proceso Arbitral, especialmente en las del tipo ‘*Ad Hoc*’, usualmente establecen los Principios Generales en la manera mediante la cual las Audiencias serán llevadas a cabo por los Árbitros. De manera similar, en caso de un Arbitraje Institucional, los Cuerpos Arbitrales estipulan en sus Normas de Procedimiento, han tendido a estipular las Normas Básicas para las Audiencias Arbitrales, estableciendo *probidad, lealtad e igualdad a las Partes*, más dejando el resto del trabajo a los árbitros. Evidentemente, cuando cualquier determinación directa de las Partes se encuentra ausente, el árbitro es confiado a determinar ‘*como él considere apropiado*’ en el caso en particular, el Proceso a seguirse en tal oportunidad. La Ley Modelo de *UNCITRAL* ha reconocido éste Poder de los árbitros de llegar a determinar las Normas de Procedimiento, en su *Artículo 19 (2)*, el cual establece que:

“[F]altando tal Acuerdo, el Tribunal Arbitral puede, sujeto a las disposiciones de la presente Ley, conducir el Arbitraje de manera tal como éste considere apropiado. El poder conferido al Tribunal Arbitral incluye el poder de determinar la admisibilidad, relevancia, importancia y peso de cualquier evidencia.”

Como puede ser evidenciado, la Ley Modelo le permite al árbitro el establecimiento del Procedimiento que él considere apropiado en un caso específico. No obstante, el requerimiento de igualdad e imparcialidad ha de estar siempre presente, en las Normas Arbitrales de Procedimientos establecidas por éste a ser aplicadas al caso en específico. Las Normas de Arbitraje de la *CCI*, el *Artículo 15* en especial, le deja cierta subsidiariedad a la determinación normativa del árbitro, cuando existe una ausencia tanto de las Normas de la *CCI*, como de la determinación de las Partes del Procedimiento a seguirse. Además, bajo éstas Normativas, el árbitro puede llegar a decidir aplicar una Norma específica de la Ley Local. También, éste podría llegar a aplicar las Normas que él considere en adaptarse mejor al arbitramiento en cuestión, ponderando por igual aquellas Normas Locales y esas otras que éste considere aplicables al caso, más “*en fomento de la Imparcialidad y la Justicia*”<sup>32</sup> Y en tanto que el *Artículo 47* del *Reglamento General* de la Cámara de Comercio de Caracas, establece, que en todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuentas las estipulaciones del contrato y lo usos y costumbres mercantiles. Norma ésta última que consideramos fundamental para el desarrollo de la *Lex Mercatoria* en nuestro país. A éste nivel, un punto interesante surge en consideración. Toda la Institución Arbitral, tal como sostuvimos desde el principio, deriva del Acuerdo de las Partes. Por lo tanto, las Reglas de Procedimiento a ser aplicadas, ya sea directa o indirectamente, son establecidas por esas mismas Partes. Un árbitro habrá de someterse a éstas Normas Procedimentales, y someter a la consideración de las Partes, las Reglas determinadas por él para llenar los vacíos dejados por las Partes. Consultando a éstas, sobre su posición sobre dichas Normas redactadas por él mismo. Desde un punto de vista sencillo, uno bien podría seguir ésta posición sin contrariedad alguna: verdaderamente, si un arbitraje es una Institución derivada de un Acuerdo establecido por una Partes Interesadas, ellas también podrán redactar o seleccionar ciertas Normas a ser aplicadas en aquellos Procesos Arbitrales futuros. Además, ésta actitud sería explicable en caso de que el árbitro llegue a elegir un Procedimiento Probatorio *sumamente costoso*, o trate de imponerle inexorablemente sobre las Partes (a falta de estipulación expresas de éstas) una Institución Probatoria muy apegada al *Derecho Civilista*, como por ejemplo el uso intensivo de la *Prueba Escrita* [*Audiencias Arbitrales donde se considerarán solamente Documentos provenientes de las Partes*] a un Individuo que no conoce tal preponderancia probatoria, como consecuencia de sus experiencias judiciales propias del *Derecho Común Anglosajón*. Si un árbitro desea adoptar tal comportamiento, en ausencia de una determinación explícita de las Partes, él puede llegar a consultar la opinión de éstas antes de proceder a continuar los Procedimientos, y aplicar aquellas

---

32 Jurisprudencia del Caso N° 3998 de la CCI.

Normas determinadas por éste. Más Nosotros nos referimos, en éste caso hipotético, que a tenor de los Conceptos emitidos por el *Artículo 19 (2)* de la Ley Modelo de *UNCITRAL* y el *Artículo 15* de la *CCI*, el árbitro bien podría llegar a proceder de éste modo comentado, sin llegar a considerar, antes, la posición de las Partes.<sup>33</sup> A pesar de esto, en respeto de las Partes y de su voluntad, la necesidad de evitar demoras injustificadas en el Procedimiento Arbitral y de un mínimo respeto del árbitro por él mismo (como ser humano y auxiliar de la Justicia) en cualquier caso el árbitro si debe llegar a consultar las Partes de la disputa cuando sus consideraciones le impongan llegar a adoptar un dispositivo procesal que pueda ser *demasiado oneroso* u óptimo de ser considerado por esas Partes como *objetable*. Adicionalmente, el argumento de la certeza legal entre en juego. Si el árbitro decide, cada vez que se halle con una *Laguna Legal* en las Normas de Procedimiento redactadas o seleccionadas por las Partes, aplicar su voluntad individual sin mediar consulta con éstas, las Partes no estarán capacitadas en llegar a saber cuando éstas entren en un Convenio Arbitral, que tipo de Arbitraje ellas llegarán a tener.<sup>34</sup> Según éste mismo modo de pensar, si las Partes deciden, modificar la solución dada por el árbitro o Norma de Procedimiento, lo mejor que éste puede hacer en nombre de la *Imparcialidad* que recae tras su designación como árbitro, es la de renunciar a su nombramiento. Si sus *conocimientos y artes jurídicas* han sido desechadas, desconocidas y hasta desautorizadas, su *voluntad alterada* puede hacerle influenciar los procedimientos de una manera que pueden llegar a ser *parciales*.

### III. EL MANEJO PROCESAL DE LAS PRUEBAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL

#### 1. Admisibilidad probatoria

De manera de determinar la existencia o ausencia de los *hechos* alegados por las Partes en sus Escritos, Solicitudes o *Peticiones*, el árbitro debe considerar todas las Pruebas que estén acordes con la Ley y la Justicia, y decidir sobre su *admisibilidad*. El concepto de *admisibilidad* deber ser entendido en un sentido *negativo* y exclusivamente legal. La “*Teoría General de la Prueba*” nos implica ciertos ‘*cánones de exclusión*’, esto es, normas legales que dictan que la Prueba no ha de ser aceptada por el Juez, aún cuando ésta sea una *Prueba Material* (o una Prueba que tiene una influencia efectiva o relacionada con la controversia) y *Relevante* (o una Prueba suficientemente capaz de probar o negar un hecho alegado.) Subsecuentemente, surge la presente interrogante: ¿Cuál ha de ser la posición de un árbitro con respecto a éste hecho de la *admisibilidad*? Antes que todo, el Principio de *flexibilidad procesal arbitral* ha de ser aplicado en toda su extensión en la Institución misma del Arbitraje Comercial.<sup>35</sup> Por lo tanto, el Principio rector que ha de estar detrás del hecho de la *admisibilidad*, ha de ser, que cualquier Prueba que sea beneficiosa para llegar a determinar los hechos de la disputa, ha de ser admitida.<sup>36</sup> En éste sentido, los árbitros comerciales, prefieren concentrarse en la determinación de todos los hechos necesarios para la resolución del caso arbitral, en lugar, de limitarse ellos mismos con Principios Probatorios *excluyentes*, que harían el Proceso Probatorio del Arbitraje bastante difícil. Aún más, es ampliamente aceptado por el Derecho Arbitral y en su Práctica, que la Normas *rigurosas* (Provenientes, en especial, del ámbito legal del *Derecho Común*) aplicables a la *admisión* de pruebas no deber ser estricta-

33 Se está tomando en consideración en ésta Monografía las Normas de la CCI de Arbitraje, vigentes a partir del 1° de enero de 1998.

34 Rubino-Sammartano., Mauro., “A Civil Law Approach to the Uncitral Model Law and to Arbitral Rules of Evidence.” *Arbitration Journal*. [1985]: p.278.

35 Dicho Principio no solo responde a los requerimientos de la Justicia Natural y de la solución equitativa de la controversia planteada, aunque bien puede dar lugar, bajo una aplicación inexacta, a una Justicia débil.

36 En todo caso, recordemos la libertad probatoria que nos reconoce el Artículo 395 del CPC.

mente aplicadas al Proceso Arbitral.<sup>37</sup> Un árbitro debe estar ciertamente preparado para admitir y contemplar todas las pruebas pertinentes suministradas por las Partes en sus Documentos y por los Testigos presentados por ellas. Y es que las Pruebas en un Arbitraje Comercial, han de ser admitidas “para cualquier cosa que éstas sean provechosas.” Esto permitirá a las Partes, la aducción de todo tipo de información que éstas consideren suficiente para probar su caso ante el Panel Arbitral, sin que media limitación alguna; posteriormente será labor de los árbitros determinar el peso de tales pruebas en su Laudo vinculante final. Y es que, ante la ausencia de un Tribunal con Jurados en un Procedimiento Arbitral, las razones de *Orden Público* interno para restringir la *admisibilidad* de las Pruebas, están ausentes; y el hecho mismo que los dictámenes de los árbitros, en el aspecto de la admisibilidad de las pruebas, tampoco esté sujeto a supervisión de los Tribunales Ordinarios, es debido a que, es considerado que de permitirse ésta posibilidad, se estaría malgastando tiempo y podría ser una táctica *abogadil* de las Partes para retrasar el Proceso.<sup>38</sup> El hecho de la admisibilidad ha llegado a ser reconocido por algunas de las Normas de los Centros de Arbitramento Institucional, tales como las *Normas de Arbitraje de la CCI*, cuyo *Artículo 20* le confiere a los árbitros el poder de establecer ‘...los hechos del caso a través de todos los medios apropiados.’ Posición ésta seguida por el *Reglamento General*, en su *Artículo 52*. Y el *Artículo 27* de la Ley, nos establece, la substanciación del expediente arbitral, en base a los documentos y demás pruebas presentadas por las partes. Estas regulaciones nos presentan una posición bastante *informal* con respecto al hecho de la *admisibilidad* en un arbitraje, limitado no obstante, por los Principios de *Probidad e Igualdad de las Partes en el Proceso*. Además, ésta tendencia liberal, permite la admisión de las Pruebas que de inmediato no son admisibles en un Juicio Ordinario (En especial en la Jurisdicción del *Derecho Común*) tales como el ‘*Testimonio de Oídas*’ [Hearsay Evidence<sup>39</sup>] La Práctica Arbitral ha demostrado ésta posibilidad. En un Caso de un Arbitraje Domestico en los Estados Unidos<sup>40</sup>, los árbitros aceptaron el *Testimonio-de-Oídas* de ambas Partes,

37 *Frantz v. Inter-Insurance Exchange of Automobile Club of Southern California*. 229 Cal.App. 2d 269., 40 Cal. Rptr 218 (1964.)

38 *Compañía Panameña Marítima San Gerossimo S.A. v J.E. Hurley Lumber Co.*, 244 F2d 286, 286 (CA2, 1957.)

39 De una manera fácil, el *Testimonio de Oídas (Hearsay)* es una *Declaración* realizada de cualquier forma, más distinta a una hecha al testificar en un Tribunal. El *Derecho Común anglosajón* considera que dicho testimonio ha de quedar excluido de cualquier Juicio Contencioso, salvo que el Testigo, venga ante el estrado, a corroborar su deposición, y en dónde será puesto a prueba y reinterrogado en base a su deposición y calificaciones personales. *Grand Forks B & D. Co. v. Iowa Hardware Mut. Ins. Co.*, 75 N.D. 618, 31 N.W.2d 495 (1948.) También se considera, que tal deposición está plagada de: ambigüedad, insinceridad, recuerdos erróneos y percepciones falsas. Hechos éstos que impedirán la concepción de una cadena lógica de inferencias, existente entre la deposición de una persona, que no vendrá a declarar en juicio, y del hecho sobre el cual éste ha llegado a exponer. Cf. John Tribe. *Harvard Law Review*. [1974] 87: 957, 958-959. *Wigmore on Evidence*. §1766 (3rd Ed. 1940.) Sin embargo, se ha considerado que tal norma de exclusión probatorio, no es aplicable, cuando tal declaración extrajudicial no se usa para probar la veracidad de una deposición, sino para probar que ésta fue realizada y de las circunstancias que rodearon tal declaración. *Koury v. Follo*, 272 N.C. 366, 376, 158 S.E.2d 548, 556-557 (1968.) También, la reticencia anglosajona se basa en las posibilidades de la fabricación de evidencia falsa, y de la situación de un testigo que deponga sobre hechos que no percibió directamente y de los cuales no tuvo conocimiento personal. Y por lo cual no podrá ser repreguntado por los Abogados litigantes en su oportunidad debida. Cf. Keane., Adrian., *The Modern Law of Evidence*. Third Edition. Butterworths. London-1994. Incluso, un Tribunal inglés ha llegado a ponderar su escaso, pero no ínfimo valor, debido a lo arraigo que es, para el Common Law, el Sistema de Juicios con Jurados. Cf. *R. v. Blastland*. [1985] 2 All England Reports 1.095, 1.099. Para el Maestro Devis-Echandía, en su *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2°, Pp. 76, habrá *testimonio de oídas o ex audito*, cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga, sino la narración que sobre ésta han hecho otras personas. No existiendo una representación directa o inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste, a saber: el relato de terceros.

40 *Petroleum Separating Co. v. Inter-American Refining Corp.*, 296 F2d 124 (CA2, 1962.)

puesto que se consideró que ellos [los árbitros] estaban *facultados para actuar de ésta manera*. En el escenario del Arbitraje Comercial, el Caso de *Blount Brother Corp. v. Irán*.<sup>41</sup>, se sostuvo también la posibilidad de emplear el *Testimonio-de-Oídas* como un medio probatorio *admisible*. Por lo que se puede concluir que la Prueba de “*Testimonio de Oídas*” no puede ser excluida de una manera *prima facie* de los Procedimientos Arbitrales.<sup>42</sup> Indubitablemente, en el campo de la admisibilidad de las Pruebas para el Arbitraje Comercial, es mejor llegar a aceptar Pruebas [tales como el ejemplo del *Testimonio de Oídas* o *Hearsay*] que para los ojos de algunos juristas provenientes del *Derecho Común* resultan *cuestionables*, que llegar a excluir *ab initio* a éstas Pruebas y cargar con las consecuencias de tener un Laudo anulable e inejecutable. No obstante, los árbitros comerciales han de ser por lo demás precavidos, y han de considerar con precaución que tipo de Pruebas ellos deben aceptar en el litigio que ellos están involucrados; a pesar de la posición *pragmática* del arbitraje hacia las *Normas de Admisibilidad*. Las Normas de *Relevancia* y *Pertinencia* de las Pruebas de la “*Teoría General de la Prueba*” permanecen en vigor y deben ser acatadas. Y es que las normas probatorias del Derecho del Foro han de ser acatadas indiscutiblemente.

## 2. La carga de la prueba

La *Carga de la Prueba* u *Onus Probandi*, en el *Derecho Probatorio* del *Derecho Común*, es generalmente hablando, una *Obligación* de las Partes para aducir suficientemente Evidencia acerca de un hecho, para justificar la alegación de ese hecho en favor de esa Parte obligada. En las Jurisdicciones del *Derecho Civil*, la “*Teoría General del Proceso Civil y de la Prueba*” no considera, la *carga de la prueba* como una *Obligación*, sino como un “*Imperativo del Propio Interés de la Parte*.” Por lo que en un *litigio*, la parte tendrá ese *imperativo*, más no una *Obligación sancionable* de aducir Pruebas. Y es que, como señala el gran Jurista MICHELLI, la Ley en determinados momentos, le atribuye al sujeto procesal el poder de dar vida la condición necesaria y suficiente, para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto, y que a nivel probatorio, le permitirá a las Partes, disponer del material de hecho, las Pruebas sobre las cuales se fundan las respectivas pretensiones, y sobre las cuales, el Juez habrá de formar su propio convencimiento.<sup>43</sup> En otras palabras, la *Carga-de-la-Prueba*, le *obliga* a las Partes, el llegar a presentar Pruebas de una manera suficiente antes de ir a un Tribunal. De manera similar, ésta Institución es aplicable, *Mutatis Mutandi*, en el contexto del Arbitraje Comercial, separadamente de la *dicotomía* existente entre el *Derecho Civil* y el *Derecho Común* hacia la Institución Probatoria de la *Carga de la Prueba*. En los Procedimientos Arbitrales, la *carga de la prueba* descansa en cualquier persona que realiza un Reclamo o Excepción hacia otra persona. Ciertamente, en los Arbitrajes Comerciales, los Principios Probatorios de ‘*Actor allegata et probate debet*’ & ‘*Ei qui affirmat non ei qui negat incumbit probatio*’ están presentes. Por lo que en éstas esferas del procedimiento del arbitraje comercial, tanto el Demandante como el Demandado deben llegar a aducir pruebas suficientes para demostrar la veracidad, al Panel Arbitral, de su Acción o Excepción, respectivamente. Las *Normas de Arbitraje de UNCITRAL* han tenido presente ésta situación y han determinado que cada Parte tendrá la *carga de probar los hechos sobre los cuales descansa su reclamo o defensa*.<sup>44</sup> Las *Normas de Arbitraje Internacional* de la Asociación Americana de Arbitraje, la (AAA) tratan la situación de la misma manera.<sup>45</sup> Estando las Partes en libertad de decidir que medios probatorios han de usar para aducir pruebas ante los árbitros, el nivel o *estándar mínimo probatorio* que debe ser alcanzado en el litigio arbitral, no ha sido definido

41 Laudo N° 216-53-1. 10 Iran-US Claims Tribunal Reports 98-102.

42 Dicta del Caso *Kallos v. Community Service Ins. Co.*, 41 Mich.App. 652., 200 NW2d 470 (1972.)

43 Micheli., Gian Antonio., *La Carga de la Prueba*. Editorial Temis. Bogotá, 1989. Pp.76-93.

44 Artículo 24 (1.) Normas de Arbitraje de Uncitral.

45 Artículo 20. “1. Cada Parte tiene la carga de probar los hechos alegados sobre los cuales descansa su reclamo o defensa.” Normas de Arbitraje Internacional de la AAA.

de una manera estricta. A éste nivel, la *Doctrina* del Arbitraje Comercial General ha inclinado mayoritariamente a seguir la posición del *Derecho Común* hacia la ponderación de las Pruebas presentadas, conocida como el “*Balace de Probabilidades*”<sup>46</sup>, más que seguir la tendencia habida en éste mismo respecto por el *Derecho Civil* (Que considera la figura de la *Convicción Interna del Juez*, tal como la figura jurídica es conocida en los diversos Sistemas Jurídicos de tendencia *Civilista*.) Sin embargo, consideramos que, ante la Ley Venezolana de Arbitraje y el *Reglamento General* Caraqueño, en su *Artículo 52*, no mediando una *norma exacta* que establezca sobre la aplicación de la *carga de la prueba*, el concepto de la *Sana Crítica*, es evidentemente aceptable dentro de éste contexto.<sup>47</sup> Trayendo a colación una práctica arbitral relevante, la habida en los casos propios del *Tribunal Arbitral* que medió entre las *reclamaciones de Irán y los Estados Unidos*, luego de la *Revolución Islámica de 1979*, encontramos que en sus *normas procesales* de 1983, en especial, sus *Artículos 24, ordinal 1° y 25, ordinal 6°*, sostienen que: “[C]ada parte tendrá la carga de probar los hechos que prueben su reclamación o defensa. [E]l Tribunal Arbitral determinará la admisibilidad, relevancia, pertinencia y peso de la Evidencia aducida.”- Y en lo que se refiere a la Jurisprudencia misma, encontramos que en el Caso de *CMI Internacional v Irán*<sup>48</sup>, el Tribunal sostuvo, que aceptó los alegatos de la Parte, en esa oportunidad, una *acción de lucro cesante*, más la Parte misma tenía la carga de la prueba de demostrar la pérdida [*financiera*] actual. En otro caso, el de *Pepsico Inc. v. Irán*<sup>49</sup>, el árbitro disidente del Laudo sostuvo sobre las bases del Artículo 24 - ordinal 1, que el Demandante, para ser capaz de demandar el Pago del Concentrado Industrial de Cola, debía probar la *fecha de arribo de los embarques*, más que llegar a verse liberado de su *carga probatoria*, por aducir el valor probatorio de los Documentos de Embarques emitidos por el vendedor de la mercancía. [En éste caso, la Pepsico.] De manera similar, en el Caso de *FMC Corp. v. Irán*<sup>50</sup>, el árbitro inconforme o disidente, el Doctor BAHRAMI, sostuvo que el Demandante no probó sus alegatos puesto que éste llegó a aducir mayoritariamente en *‘ganancias previstas’* en lugar de Documentos que probaran los hechos, tales como los Costos y Gastos incurridos por esa Corporación. En el Caso de *Sean-Land Services Inc. v. Irán*<sup>51</sup>, el Tribunal Arbitral, le confirió la carga probatoria al Demandante, quien debería evidenciar que las defensas del Demandado eran insuficientes, para probar sus excepciones. Y en el Caso de *Economy Forms Corp. v. Irán*<sup>52</sup>, se llegó a considerar que el Demandante *no probó suficientemente* su Nacionalidad. Finalmente, en el Caso de *Alan Craig v. Ministerio de Energía*<sup>53</sup>, el Tribunal le impuso la carga al Demandado de probar que el Demandante no había calculado suficientemente sus Daños sufridos.

46 Doctrina establecida en el Caso de Miller v. the Minister of Pensions., [1947] 2 All England Reports 372, 373-374. Donde el Lord Juez Denning describió magistralmente el grado de racionalidad requerida para descargar la carga de la prueba legal en un Caso Civil, de la siguiente manera: “[S]i la Evidencia es tal, de manera que el Tribunal pueda llegar a decir: ‘Nosotros pensamos que sea más probable, que no sea así’ la carga [probatoria] es descargada, [en favor o en contra de la Parte, cualesquiera de ellas] pero si las probabilidades son iguales, esto no sucede.” Phipson *On Evidence*. 13<sup>th</sup> Edition. para. 4-01 et seq. Aunque en fecha posterior, se consideró que tales probabilidades y dicho estándar, puede llegar a tener, grados de probabilidad dentro de tal estándar. Bater v. Bater. [1951] P 35, 36.

47 Por Sana Crítica, debemos de considerar a las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse una Sentencia o Laudo Arbitral. Couture., Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo 1. Pp. 195. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1979.

48 Laudo N° 99-245-2. 4 Iran-US CTR, 268.

49 Laudo N° 260-18-11- 13 Iran-US CTR, 54-56. Arbitro Disidente, Ameli.

50 Laudo N° 292-353-11- 14 Iran-US CTR, Arbitro disidente, Bahrami.

51 Laudo N° 135-33-1. 6 Iran-US CTR, 210.

52 Laudo N° 55-165-1. 3 Iran-US CTR, 22. Con Voto Salvado del Arbitro, Dr. Kashani.

53 Laudo N° 71-346-3. 3 Iran-US CTR, 294. Con Voto Salvado del Arbitro, Dr. Mosk.

En cualquier caso, recordemos, que según la tendencia doctrinal que sugiere la *adaptación* de la norma para cumplir los objetivos del Derecho, vemos que, ante la *ausencia* de una norma específica en lo que se refiere a la *carga de la prueba*, en la Ley Venezolana y el *Reglamento General*, debemos traer a consideración la experiencia de las normas procesales que usa la CCI o el Centro de Arbitraje Comercial Internacional de Londres (LCIA) y la propia regla general que sugiere la Ley Modelo de la UNCITRAL: La *Carga de la Prueba* recae en cabeza de cualquier parte que alegue un hecho o un Derecho.

### 3. Medios probatorios específicos

Dirigiendo nuestra atención con especialidad a los distintos *medios probatorios* que las Partes de un Arbitraje Comercial pueden usar, en el proceso de someter las Pruebas a la consideración del Panel Arbitral. Se intuye, que un Proceso Arbitral justo, debe permitir a las Partes, presentar todo tipo de Pruebas que éstas consideren apropiadas para sostener en los Procedimientos sus Reclamos o Defensas, salvo que existe alguna disposición legal excluyente. Existen, luego, cuatro (4) *medios básicos* (pero no únicos) para la aducción de Pruebas al Panel Arbitral, y que en cierta forma repiten la usanza habitual de las diversas Jurisdicciones del Globo, en la manera que la evidencia puede ser presentada ante un Tribunal, estos *medios* son:

- i. *La Promoción de Documentos.*
- ii. *La Deposición de los Testigos.*
- iii. *La Opinión de los Peritos; y*
- iv. *La Inspección Judicial sobre el Objeto de la Disputa.*

#### A. La promoción de documentos

El desarrollo normal de las transacciones comerciales suponen la interacción constante de *voluntades* y *consentimientos* de cientos de comerciantes. Sin duda alguna, éstas interacciones y acuerdos llegarán a ser representadas en alguna *forma material*. La práctica mercantil nos indica que, Letras de Cambio, Documentos de Embarque, *Cartas de Intención* y Contratos de cualquier tipo (incluyendo los hoy-día famosos *documentos electrónicos*), los cuales, representando la *intención común* de las Partes, llegan a servir de *medios físicos* aptos para contener los términos y condiciones de éstos Acuerdos. Estos Instrumentos han de ser considerados, en un amplio margen, como *Documentos*<sup>54</sup>, y en el área del Arbitraje Comercial, estos han de considerarse como el *mejor medio probatorio* que un caso arbitral es capaz de otorgar al proceso. En tanto, que el *Artículo 27* de la Ley de Arbitraje, le establece la *potestad* al Tribunal Arbitral si decide la controversia planteada sobre la base de documentos y otras pruebas aducidas al proceso. Además, los estándares probatorios de los Procedimientos Arbitrales parecen respaldar la producción o presentación de Documentos suscritos y existentes a la fecha de los hechos que dieron nacimiento al litigio ahí habido. Los Documentos se consideran, luego, en la práctica arbitral, como la Prueba Directa o la *Mejor Evidencia* (*Best Evidence*) en el proceso incoado. La consideración referente a la preponderancia existente en el *Derecho Civil*, que prefiere el intercambio de Documentos entre las Partes del Litigio, debe ser considerada también, para llegar a explicar ésta posición en el campo del Arbitraje Comercial. Adicionalmente, el *factor temporal*, nos indica que el Tiempo es limitado en el Procedimiento Arbitral, por lo que la disposición a la presentación de Documentos por las Partes al Proceso, resulta ciertamente fomentada. Cónsono con ésta afirmación anterior, las Regulaciones Arbitrales Institucionales, tales como la CCI; LCIA o hasta las mismas

---

54 Los Documentos son considerados aquí como la representación física de información o ideas susceptibles de tener una significación jurídica. (i.e. Una Carta, un Recibo, o comúnmente un Contrato.)

*Normas de Arbitraje de UNCITRAL*, establecen que las Partes deben presentar al arbitraje con sus respectivos alegatos y reclamos, todos los Documentos mediante los cuales éstas estimen apropiadas para sostener sus reclamos.<sup>55</sup> Tal como dijimos antes, los estándares probatorios del Arbitraje han ponderado que la *mejor evidencia*<sup>56</sup> (o *plena prueba*) que las Partes pueden enviar al Proceso es la de las Pruebas Documentales, la cual es representada por Documentos contemporáneos con los hechos que constituyen la base del litigio arbitral. En éste sentido, un árbitro le concederá una gran cantidad de peso probatorio de tal medio de Prueba en su Laudo vinculante final. Como un ejemplo evidente de ello, surge el Caso Arbitral de *Woodward-Clyde Consultants v. Irán*.<sup>57</sup> una disputa propia del Litigio habido entre los *Estados Unidos e Irán*. En aquella oportunidad, el Tribunal Arbitral, desestimó una Reconvencción pedida por el Demandado, puesto que el Panel consideró que uno de los alegatos realizados durante el curso del litigio, se encontraban en contradicción con un Documento expedido al tiempo de los eventos que hicieron surgir la controversia. Sin embargo, ésta preponderancia hacia éste tipo de Prueba Documental contemporánea, tiene sus dificultades propias, especialmente en aquellos casos donde el Litigio Arbitral ha surgido tras *situaciones difíciles*, tales como la *-Crisis Diplomática de Irán y los Estados Unidos-*, que surgió luego de la *Revolución Islámica* de 1979. En donde las Partes y/o los Directores de las Empresas Estadounidenses tuvieron que “escapar” de las garras de las hordas formadas por los revolucionarios islámicos, dejando atrás consigo una gran cantidad de Documentos vitales de las Empresas, que podrían llegar a ser usados en la disputa futura (y que resultaron destruidos por las llamas de fuego causadas por los revolucionarios mismos.). Volviendo a la potestad del mencionado Tribunal Arbitral, en torno a su Jurisdicción para evaluar y ponderar pruebas, potestad conferida por el mencionado Artículo 25, ordinal 6<sup>o</sup><sup>58</sup> los árbitros consideraron la aceptación como plena prueba de ciertos *documentos presentados extemporáneamente por las partes*. En algunos casos<sup>59</sup>, el Tribunal Arbitral aceptó un Documento presentado fuera de lapso legal puesto que la Parte contra la cual fue presentado éste documento podía actuar y rebatirlo, y por que los árbitros podía llegar a aceptarlo bajo los dictámenes del parágrafo 6 - Artículo 25 de las Normas del Tribunal. No obstante, ésta posición parece no haber sido seguida subsecuentemente en los Laudos posteriores del Tribunal. La probabilidad de llegar a perjudicar la probidad e igualdad de las Partes, e indebido retraso de los procedimientos, en ausencia de una *causa justificada*<sup>60</sup> no permitió la aceptación de documentos presentados tardíamente en los procedimientos arbitrales posteriores.<sup>61</sup> Finalmente, también se consideró que las declaraciones contradictorias de las Partes serían consideradas en contra de dicha Parte, que el Tribunal tendría Jurisdicción en aceptar pruebas consistente en *Resúmenes* de Documentos relevantes, que existiendo la falta de promoción de evidencia sería ello considerado negativamente en la inferencia de los hechos de la disputa; lo mismo se consideró para el hecho de no mediar documentos autenticados por las Partes.<sup>62</sup>

55 Normas de Arbitraje de la CCI - Artículos 3 & 20; Normas de la LCIA - Artículo 6.6. & Normas de Arbitraje de la Uncitral - Artículo 18; respectivamente.

56 Para el Derecho Probatorio de Corte *Anglosajón*, la mejor evidencia o Best Evidence, es la Prueba Directa o Principal habida para ser presentada en un litigio para probar la existencia o elementos de un hechos controvertido.

57 3 Iran-US Claims Tribunal Reports (1983) 239, 249.

58 *Irán v. United States of America*. 11 Iran-US CTR, 274. *Irán v. United States of America*. 11 Iran-US CTR, 274.

59 Casos A/16, 582 & 591. 3 Iran-US CTR, 381.

60 *Computer Science Corp. v. Irán*. Laudo N° 221-65-1- 4-6. Iran-US CTR, 1.

61 *Harris International Communicatios Inc v. Irán*. 17 Iran-US CTR [1987-IV] 31, 45.

62 *Reza et al. v. Irán*. Laudo N° 95-273-1. 25 Iran-US CTR 273, 275. *Howard Needless Tammen & Bergendorff v. Irán*. Laudo N° 244-68-2. 11 Iran-US CTR 302, 327. Cf. Stewart, J., “The Iran-United States Claims Tribunal: A Review of Developments 1983-84.” 16 *Law and Policy in International Business* [1984]: 677, 681.

### B. La deposición de los testigos

Debido a la preponderancia práctica, y Doctrinal, de llegar a considerar a los *Documentos* como la “*Mejor Evidencia*” para el Arbitraje Comercial, la ‘*declaración de Testigos*’ presentados por las Partes, toma un *segundo lugar* en la forma en que las Pruebas han de ser aducidas al Procedimiento de Arbitraje. Bajo el término de -Testimonio, Deposición o Declaración-, debemos incluir -*todo tipo de prueba verbal*- presentada por los testigos, o *las partes mismas*, y sin llegar a excluir la posibilidad del uso de *declaraciones juradas por escrito* (*written affidavits*) en el proceso arbitral [un medio probatorio proveniente del *Derecho Común*], si así ha sido dispuesto expresamente por las partes. El Tribunal Arbitral está, entonces, facultado por el acuerdo común de las Partes para escuchar las deposiciones de esos Testigos. Más debido al carácter *informal* del arbitramento y de las situaciones de *limitación temporal* del Proceso, los árbitros han de adaptarse a éstas situaciones, y examinar los Testigos presentados en tal manera que el Tiempo y los Costos Procesales sean mantenidos a niveles bajo o razonables. Evitándose a todo evento situaciones tales como el caso de la Jurisprudencia arbitral donde la evacuación de los Testigos, incluyendo la propia *repregunta* de estos (un total de 12 personas) tomó a los árbitros, veintiocho (28) días de *Audiencias*, a lo largo de *siete (7) meses*, causando por ende, enormes Costos Arbitrales necesarios para transportar los Testigos al Sitio del Arbitraje, pagar Cuentas de Hoteles y los Honorarios de los Árbitros por esas *Audiencias*.<sup>63</sup> La manera o forma en que la deposición de los Testigos ha de ser *evacuada*, ha tenido poca uniformidad o unidad entre las Normas de Arbitraje Comercial u otras Normas de Arbitraje Institucional. Sin embargo, éstas han provisto algunas Normas para la tratar el punto de la evacuación de los Testigos, pero es en la práctica arbitral misma dónde ésta situación se ha visto más desarrollada aún. Ejemplo de ello le encontramos, en las “*Normas Probatorias Suplementarias*” de la International Bar Association (IBA), en su *Artículo 5.9* en especial, el cual permite que un Testigo conceda su Declaración, y sea *interrogado*, primeramente, por los árbitros del Panel, y luego sea *examinado* por la parte quien lo presentó, y finalmente sea *repreguntado* por la Contraparte. De manera similar, las Normas de la LCIA permiten que un Testigo que evacua su Declaración, sea examinado por las Partes y sus Abogados, bajo el control (*supervisor*) del Tribunal.<sup>64</sup> De la misma manera, el *Tribunal de Reclamaciones de Irán y los Estados Unidos*, adoptó la tendencia que es el propio Tribunal Arbitral, el que va a examinar el Testigo promovido, y cuando ello sea *permitido* por el Tribunal, los Abogados de las Partes pueden, *posteriormente*, hacer preguntas al mismo Testigo bajo la *supervisión* del Presidente del Panel Arbitral.<sup>65</sup> Un aspecto interesante que parece surgir en ésta discusión, es la posibilidad válida de un árbitro de proceder a tomar el *juramento* de un Testigo. Desde el punto de vista del Derecho Probatorio del Sistema del *Derecho Civil*, la *juramentación de Testigos* solo puede ser realizada por una Autoridad Judicial competente, tal como un Juez. Por lo que el acto de *tomar juramento* a un Testigo, por parte de un árbitro puede ser visto como una *usurpación de la prerrogativas judiciales* del funcionario competente. En el Sistema Legal del *Derecho Común*, tales como Inglaterra, los Testigos y las Partes deben proceder a rendir su Declaración bajo juramento o *Declaración solemne* (*affirmation*), salvo que exista un consenso de las Partes al contrario, y que conste en el Convenio de Arbitraje.<sup>66</sup> Sin embargo, la práctica arbitral, evitando problemas futuros, en especial la ejecución del Laudo vinculante, han preferido *declinar* la toma de Juramentos en los procedimientos arbitrales. Ellos han tendido, al contrario, a tomar *Declaraciones Solemnes* (*Affirmations*.) Esta posición ha surgido del contenido de las disposiciones

63 Goekjian., Samuel V., “ICC Arbitration from a Practitioner’s Perspective.” *Journal Of International Law & Economics*. [1979] 14: 421.

64 Normas de Arbitraje de la LCIA. Artículo 11.3.

65 Artículo 25 - Ordinal 4°. Nota 6 (b.) de las Normas del Tribunal.

66 Ley Inglesa de Arbitraje de 1950. Sección 12 (3.) Versión vigente tal como quedo el texto legislativo tras la reforma habida por la Sección 103 de la *Courts and Legal Services Act of 1990*.

de la *Ley Inglesa de Arbitraje*, habiendo sido reconocida por los árbitros internacionales, y por otras Normas de Arbitramiento Internacional, tales como las *Normas de Arbitraje* del Centro para la Solución de Controversias en Materia de Inversión (ICSID) [Artículo 35 (2.)] y las *Normas del Tribunal de Reclamaciones de Irán y Estados Unidos*<sup>67</sup>, quien, en éste último caso, en lugar de llegar a tomar el juramento a los Testigos, prefirióse llegar a aceptar una *Declaración de Certeza (Declaration of Truth.)* La Opinión eminente del *Doctrinario* en materia del *Derecho Comercial Internacional*, el *Profesor Berthold GOLDMAN* ha afirmado que *no existe ningún obstáculo teórico* para evacuar [*la Declaración del Testigo*] bajo juramento.<sup>68</sup> De acuerdo con ésta opinión calificada, el acto de *juramentar un testigo*, no presupone -necesariamente- un Acto Jurisdiccional de parte del árbitro quien lo toma. Más a pesar de ésta posición funcional, debemos considerar las Nociones de *Orden Público*, las cuales, pueden llegar a denegar la validez del Laudo Final. Por lo que es preferible, al menos hasta que la Corte Suprema dictamine al respecto, llegar a tomar la *Declaración de Veracidad o Certeza* del Testigo. Y en caso de haber un Testigo que realiza una declaración por escrito, deba también *jurar* acerca de la veracidad de su deposición. Por lo demás el Tribunal podrá determinar la forma en que un Testigo habrá de ser interrogado, y de la posibilidad de aceptarse que éste habrá de ser *repreguntado* por las partes y sus Abogados.<sup>69</sup> Trayendo a éste nivel la experiencia arbitral de la *CCI*, vemos que, la tendencia ha sido, en cuanto a la *promoción* de Testigos se refiere, que el Documento dónde se llegue a promover a los mismos, ha de contener: el nombre, dirección personal, su relación o conexión con cualesquiera de las partes, sus orígenes, calificaciones, entrenamiento, formación o experiencia; la indicación de la motivación personal para llamar a dicho testigo; e indicándose además, las preguntas a ser realizadas al mismo, o el señalamiento de una -muy bien definida- área de interrogantes a ser impuestas sobre dicho testigo.<sup>70</sup> Y en cuanto al *lapsó útil* para la *evacuación* de los Testigos, vemos que en principio, cada parte tiene, libertad para determinar cuanto tiempo empleará para examinar y evacuar a sus testigos y peritos, en las Audiencias respectivas, empero, el tiempo usado por una parte en el examen de testigos o expertos presentados por su contraria, será deducido del tiempo adjudicado, por el Tribunal Arbitral a la Parte Examinadora.<sup>71</sup> Antes de terminar, la *experiencia arbitral* relacionada con la *promoción de testigos*, volvemos a traer a colación, la *Jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones de Irán y Los Estados Unidos*, dónde se llegó a realizar una *distinción categórica* entre aquel *testimonio* presentado por los *Testigos*, y aquel presentado por ciertas personas consideradas en tener un interés en la resulta de los Procedimientos. En especial, las Partes y/o sus Miembros Ejecutivos o Corporativos. Las bases para tal distinción tienen sus raíces en el contexto mismo del litigio. Diversos ámbitos legales y Árbitros de diferentes Jurisdicciones se daban cabida ahí [conteniendo Juristas de los Sistemas Legales del *Derecho Civil*; el *Derecho Común* y el *Derecho Islámico*.] Por lo

67 Artículo 25 - Ordinal 4°, Nota 6 (a.) de las Normas del Tribunal.

68 Goldman., Berthold., "The Complementary Roles of Judges and Arbitrators in Ensuring that International Commercial Arbitration is Effective." *International Arbitration-60 Years of ICC Arbitration-A Look at the Future*. París, 1984. ICC Publishing C.A. p.279.

69 Dore.; Isaak., *The Uncitral Framework for Arbitration in Contemporary Perspective*. Graham & Trotman/Martinus Nijhoff. London, 1993. Pp. 27.

70 Ordenanza N° 7170/1993.

71 Ordenanza N° 7314/1996.

que de la experiencia misma del Tribunal, podemos percibir la situación de un Árbitro Iraní quien sostuvo que el Testimonio de la *parte interesada* no llegaba a tener peso alguno.<sup>72</sup> En lugar, de la tendencia de algunos de los árbitros estadounidenses [de *Derecho Común*] presentes en el mismo litigio, quienes sostenían al contrario, la *validez* de la deposición de las Partes. La práctica del Tribunal Arbitral fue, entonces, la de recibir el “*Testimonio*” de los *testigos* y *escuchar* la “*Información*” de las Partes y de sus Representantes. Bajo ésta posición, las *Partes*, sus *Empleados* y sus *Miembros-Directivos*, fueron considerados como -*Partes interesadas*- en el resultado de los Procedimientos, y por lo tanto, capaces tan solo de emitir “*Declaraciones*.”<sup>73</sup> Sin embargo, la distinción de la declaración de la parte interesada, pertenecía al aspecto probatorio del litigio, y ningún tipo de discriminación había de ser concluida de ésta, la evidencia contenida en éstas llamadas *Declaraciones*, por lo tanto, tendría su peso justo en las deliberaciones del Panel Arbitral al momento de llegar a emitir su Laudo vinculante. Esta distinción, por lo demás, proveía una base para el establecimiento [final] de la *verdad* en el caso en particular.<sup>74</sup> En lo referente a la *Ley de Arbitraje*, encontramos que el *Artículo 27*, establece la posibilidad de que haya Audiencias orales dónde se presenten pruebas o alegatos orales, tales como las *deposiciones de testigos*. Y prohibiéndose expresamente en el mismo Artículo, la *admisión* de *Incidencias* procesales, le tocará al Tribunal Arbitral decidir acerca de la *tacha de los testigos* cuando ello sea pedido por una de las Partes. En cuanto al *Aparte del Artículo 52 del Reglamento General*, éste establece que el Tribunal Arbitral decidirá acerca de la *audición de testigos, peritos o cualquier otra persona*, ya sea con presencia de las partes, o en su ausencia, siempre y cuando éstas hayan sido informadas de tal situación. En lo referente al punto mismo de la *repregunta de testigos*, nada vemos en contra de que se siga la *experiencia arbitral comparada*, la cual indica, que las preguntas sean realizadas en una manera *coordinada*, siendo realizadas -previo conocimiento anterior del Panel-, por los propios miembros del Tribunal Arbitral; y permitiendo posteriormente, tanto a la Parte Promovente, como a la Contraparte, realizar un *periodo limitado de preguntas y repreguntas*, estando ambas siempre sujetas al *control prudente* del Panel del Arbitraje.

### C. La opinión de los peritos

Es un lugar común la aseveración que uno de los aspectos que predispone a los comerciantes hacia el Arbitraje Comercial es el supuesto *conocimiento luengo y especializado* que los árbitros poseen en el área del Derecho Mercantil y del Comercio en general. Sin embargo, debido a los elementos complicados que suelen ser discutidos en el Procedimiento Arbitral (e.g. El Sistema de Contabilidad de una Empresa Multinacional, la Calidad de una Infraestructura Física de una Construcción Civil en el medio del desierto, el Valor Estimado de una Compañía antes de haber sido Nacionalizada, y hasta la Prueba misma del Derecho Extranjero) ha compelido a los Árbitros Comerciales, procediendo como un Tribunal en ejercicio de plena Jurisdicción, al nombramiento de *expertos*, en la espera de poder obtener “[C]ualquier *información técnica que pueda guiar en la búsqueda de la verdad*.”<sup>75</sup> Evidentemente, la *experticia* es ampliamente empleada como un medio de prueba en los Procedimientos Arbitrales, no menos, siempre habrá que tomar en consideración las disposiciones establecidas por las Partes en sus Condiciones de Sometimiento, Demanda, el Acta de Constitución del Tribunal Arbitral o por las Normas Institucionales de Arbitraje, para designar un experto neutral que evaluará y testificará luego de haber considerado los aspectos técnicos del caso.

72 Posición del Arbitro, Dr. Kashami. Laudo del Caso *Economy Forms Corp. v. Irán*. 5 Iran-US CTR 1.

73 STRAUS., Michael., “The Practice of the Iran-United States Claims Tribunal in Receiving Evidence from the Parties and from Experts.” *Journal of International Arbitration*. 3 [1986]: 59.

74 Dictamen en el Caso *Leonard & Davis Daley v. Irán*. 3 Iran-US CTR 232, 242.

75 Dictamen habido en el Caso del *Canal de Corfú*, (Reino Unido v. Alb.) [1949] International Court of Justice 4, 20

No obstante, debe ser resaltado que en un Procedimiento Arbitral donde cada Parte designa un *perito*, o también en los casos donde es el Tribunal Arbitral quien designa por sí mismo a un *experto* quien le asistirá para dar claridad al Tribunal en ciertos puntos técnicos de la controversia. Situaciones tales, como verdaderas *batallas-de-expertos* con diversos y diferentes puntos de convicción, pueden llegar a surgir. Por lo que de manera de evitar luengas y costosas discusiones entre las Partes, tras la *rendición de la opinión del experto* o *peritos*, según sea el caso; opinión la cual es presentada, usualmente, por medio de un *Informe* o *Reporte*, un Arbitraje Comercial *justo* debe permitir a las Partes y al mismo Panel, proceder a *examinar* y *preguntar* de una manera *oral* y en una *Audiencia* posterior, sobre los contenidos y posiciones del Dictamen u opinión del *experto*; no deseando solamente obtener la explicación de ciertos puntos difíciles de sus declaraciones, más permitiendo a las Partes y al Tribunal Arbitral, el poder inferir las consecuentes conclusiones racionales sobre las cualidades personales del *experto*, para llegar a rendir un dictamen técnico en el caso dado. Esta posición le otorgará la *calificación* a los Procedimientos Arbitrales de *justos* y le asegurará a los Procedimientos la obtención de una *veracidad técnica* a las Partes y al Tribunal. A pesar del rol importante que un *experto* pueda tener en la búsqueda de la verdad en un caso de Arbitraje Comercial, éste no puede, en ningún momento, asumir el rol del árbitro en la consideración y ponderación de los hechos del caso. En el Arbitraje en general, no importando cuan cualificado sea el *experto* designado, el Tribunal Arbitral no se encuentra *autorizado* para llegar a *delegar* la atribución decisoria que descansa en él, en la opinión única del *experto* la Declaración del *experto* o *perito*, es solo uno mas de los elementos a ser considerados por el Panel Arbitral, junto con los otros hechos determinados en el litigio.<sup>76</sup> En éste sentido, los Miembros del Panel no se encuentran vinculados estrictamente por las conclusiones únicas de los *peritos*, el rol de éstos es principalmente, el de *asesorar*, sobre circunstancias de hecho y de Derecho, y ellos [*los árbitros*] están autorizados, si el caso así lo requiere, de llegar a *negar la validez* y el *peso* del *Reporte* o *Informe* del *experto* en el curso del *proceso decisorio* de un caso arbitral.<sup>77</sup> En cuanto al nombramiento de expertos a nivel arbitral, ello involucra, el surgimiento de cuatro (4) situaciones importantes: 1) La designación del *experto*; 2) El ámbito de su labor; 3) El procedimiento a seguir por éste; y 4) La forma en que éste llegará a rendir su Informe. Y de una manera bastante dikelógica, los expertos o *peritos* podrán ser invitados por el Tribunal Arbitral para que asistan a las Partes a llegar a una Conciliación [*aún no existiendo procedimiento expreso para ello*] o para proveer al Tribunal Arbitral, de elementos mediante los cuales se pueda lograr tal Conciliación.<sup>78</sup> Recapitulando en el punto referente a el *procedimiento a seguir* por tal *perito* en su *experticia*, las partes, ya sea en las Condiciones de Sometimiento Arbitral o en el Acta de Inicio del Arbitraje, podrán señalar, por ejemplo, que el *experto* podrá en su evaluación, imbricar, elementos básicos de reconocimiento existentes en la práctica internacional y usos comerciales; así como la posibilidad de familiarizarse con la naturaleza y dimensión del negocio propio del Demandado, de su pasado comercial y de su misión empresarial.<sup>79</sup> En cuanto a la labor del *experto* en la determinación y prueba del Derecho Aplicable a la disputa, se reconoce la labor fundamental de un *perito* nombrado por el Tribunal Arbitral, para que ilustre a dicho Panel en la determinación y cognición del Derecho Aplicable, empero, los árbitros han de realizar sus mejores esfuerzos en limitar las funciones de tal *experto*, todo ello en aras de la economía procesal; y construyendo las disposiciones contractuales, ya sea con la ayuda de las Partes o de los *expertos* por ellas precisados.<sup>80</sup> Si bien el *Artículo 27* de la Ley Venezolana, al aceptar la potestad del Tribunal Arbitral de decidir acerca de las objeciones a los dictámenes periciales,

76 Caso del *Starret Housing Corp. v. Irán.*, Laudo N° 314-21-1-16 Iran-US CTR (1987-III) 112, párrafo 266.

77 Posición ésta sostenida en el Caso de *INA v. Irán.*, 8 Iran-US CTR (1985-I) 373, 382.

78 Ordenanza del Caso de la CCI, N° 6057/1990. Nota Explicativa

79 Ordenanza N° 2/Caso N° 5082/1982

80 Ordenanza N° 6848/1995. Nota Explicativa

evidencia la posibilidad de incluir peritajes en el proceso arbitral, es el *Parágrafo Primero del Artículo 52 del Reglamento General*, el cual determina que dicho Panel Arbitral podrá, además de decidir acerca de la audición de peritos promovidos por las partes mismas; y mediante la consulta dichas Partes, el llegar a nombrar peritos de *motu proprio*, definir su misión y recibir sus dictámenes. Incluyéndose la posibilidad de pedir, las Partes mismas, una Audiencia para llegar a interrogar a dicho perito nombrado *ex officio* por el Tribunal. Tal disposición, reglamenta el punto *Supra* citado, en cuanto a la *forma en que el experto habrá de rendir* su Informe o Dictamen. Reconociendo la posibilidad fáctica de dicho interrogatorio o repregunta pericial posterior, y evidenciándose, que en dicha Audiencia, serán las Partes mismas, a través de sus Abogados, quienes realizarán el interrogatorio y período de repreguntas, estando sometidas -siempre- al *control* del Tribunal Arbitral. Quien pudiendo intervenir en dicha Audiencia directamente, se asegurará que no ocurra la denominada *guerra de expertos*, a realizarse, de verse ello permitido, entre los expertos designados por el Tribunal y los Expertos designados por las Partes mismas.<sup>81</sup> Y en cualquier caso, faltando el Dictamen de los peritos, ya sea pues se ha vencido el lapso para su deposición, ya sea puesto que éstos se han considerado incapaces de alcanzar un Dictamen, el propio Tribunal Arbitral habría de abocarse a determinar las cuestiones controvertidas sin solución, sin el beneficio de la experticia, ya sea a petición de parte, o inclusive *ex officio*.<sup>82</sup> Y es que tal situación, antes descrita, no se encuentra en contradicción con el *Artículo 54 del Reglamento General*, el cual permite al Panel Arbitral, determinar el cierre de la Instrucción de la Causa, cuando éste considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su posición legal pertinente.

#### D. La Inspección judicial sobre el objeto de la disputa

El Árbitro, actuando en su caso, como un Juez, puede, si éste lo considera como apropiado, llegar a acordar la *INSPECCIÓN JUDICIAL* sobre el objeto de la Controversia, ya sea realizándole él mismo, con la participación de peritos, las partes y demás miembros del Panel; ya sea *autorizando* a las Partes, previa Solicitud, para pedir la *asistencia* de un Tribunal de Primera Instancia en la *evacuación* de dicha Prueba. [Cf. *Artículo 28* de la Ley de Arbitraje.] El poder del árbitro para proceder de éste modo, puede ser ejercido por él, sin ningún inconveniente, ante la ausencia de un acuerdo expreso entre las Partes al Contrario [que suele nunca ocurrir con respecto a ésta posibilidad.] Este tipo de Prueba es usada, y con suma frecuencia, en el contexto de Arbitrajes que se desarrollan en relación con disputas asociadas con Proyectos de Construcción o la operación física de Plantas Industriales. Si el Tribunal Arbitral acuerda tal *inspección judicial* [*ex officio*, o previamente pedida por las Partes, usualmente] éste podrá llegar a *ejecutarla mediando o no*, la *asistencia judicial* del Tribunal de Primera Instancia, más *notificando*, previamente a las Partes, los Expertos [si ya han sido designados por las Partes o llegando a designar uno el Tribunal mismo] y sus Abogados de ello. De lo contrario podría una Parte afectada alegar, tal como lo permiten los *Artículos 44 y 49* de la Ley Venezolana, que se realizó una *actuación judicial, sin su conocimiento o notificación*, en una *actuación arbitral*, -tal como ésta antes descrita-, que ameritaba la presencia y conocimiento de ambas Partes involucradas en la controversia. E inclusive, el Tribunal Arbitral ha de llegar a requerir la debida presencia en el sitio de la *inspección* de trabajadores, empleados y Directores de la Compañía involucrada (e.g. Ingenieros-Directores Técnicos & Gerentes.) Este procedimiento, desde el punto de vista del *Derecho Civil* hacia el *Derecho Probatorio*, es más relacionada con lo que éste Sistema Legal denomina como "*Evidencia Directa*."<sup>83</sup> Aquí el Juez Arbitral, tendrá *acceso directo* a la *prueba misma* y podrá deducir de

81 Dictamen y Nota Explicativa habida en la Ordenanza N° 5982/1995 de la CCI. *Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitrations*. 1993-1996. (Ed.) Dominique Hascher. ICC Publishing SA/Kluwer Intl. ICC Publication N° 567. Paris-The Hague, 1997.

82 Ordenanza N° 2/Caso N° 5082/1982.

83 En el *Derecho Probatorio* propio del Derecho Común Anglosajón, se ha denominado como '*Evidencia Directa*' a aquel medio de Prueba que tiende a demostrar la existencia de un hecho en cues-

manera *instantánea* sus inferencias personales, y mientras realiza la visita del sitio en cuestión. Estando las Partes y su Abogados debidamente *notificadas* y estando presentes en la *inspección*, todos ellos pueden realizar cuestionamientos a los *expertos* presentes, y a los empleados o Gerentes que de manera igual están presentes ahí, sobre las características del Objeto bajo *inspección*. Tratándose entonces, de adquirir, el Panel Arbitral [e.g. en un caso que involucre una Construcción Civil] una imagen clara de la composición, diseño, imperfecciones e infraestructura del Objeto litigioso. De manera similar, como ha de intuirse, las Partes tendrán la misma oportunidad de dirigir cuestionamientos a los expertos y personas presentes, tales como: el hacer notar aspectos que éstas consideren resaltantes para los Árbitros, de lo contrario la figura entera de la *inspección* sería considerable como *injusta*. Un eminente Doctrinario en materia de Arbitraje Comercial, *William L. CRAIG*<sup>84</sup> es de la opinión que las *declaraciones* emanadas por los individuos antes mencionados en el contexto de una *inspección* al sitio/objeto de la disputa, no siendo éstas emitidas en el contexto de una *Audiencia*, y no permitiéndose de inmediato a las Partes de proceder a *preguntar* a tal declarante tras su deposición en el sitio de la *inspección*, éstas declaraciones, por lo tanto *no han de ser consideradas estrictamente* como *declaraciones* mismas, y éste tipo de evidencia al ser sometida a la consideración del Tribunal Arbitral no ha de ser considerada como *Evidencia Directa*. Esta posición, sin duda alguna, puede ser válida en el contexto exclusivo del *Derecho Probatorio del Derecho Común*. Más la tendencia *Civilista*, en los casos de una *Inspección Judicial*, si llega a aceptar que *cualquier* declaración emanada por cualesquiera persona presente en el lugar y que esté relacionada con una de las Partes del litigio o relacionada con el Objeto del caso, si puede llegar a considerarse como una *Declaración*, si bien realizada fuera del recinto del Tribunal. No vemos, por lo tanto, objeción alguna, para que un Tribunal Arbitral, regido por la Ley Venezolana y el *Reglamento General* de la Cámara de Comercio de Caracas, que ha *notificado* a ambas Partes para una *inspección judicial* por llevarse a cabo, y que a la final del Procedimiento, es el órgano encargado de  *juzgar* el peso y validez de las Pruebas aducidas el Proceso Arbitral, no pueda llegar a evaluar esas *-declaraciones personales-* emitidas en el contexto de una *inspección judicial* como un medio de prueba *directa*.

#### E. *La asistencia judicial en la evacuación de las pruebas*

El Árbitro siendo una persona *cualificada* y *seleccionada* entre varios Juristas para llegar a cabo un Procedimiento que involucra una disputa entre dos o más Partes, y aunque llega a actuar, en muchas formas, paralelamente como un *Juez*, éste no tiene las *Potestades Soberanas* que un Magistrado posee por disposición Jurisdiccional y Legal. Por lo que, en un Arbitraje Comercial, el *rol coadyuvante* de los Tribunales o Cortes Nacionales en las áreas

---

tión, sin la intervención de cualquier otro hecho y que debe ser distinguido de la evidencia clasificada de Circunstancial, llamada también indirecta (Como lo son los indicios y las presunciones.) Haciendo un poco de Derecho Probatorio Comparado, vemos que nuestro Derecho de Pruebas de corte Civilista, clasificando a las Pruebas en general, según su objeto, es decir según la relación de identidad que existe entre la prueba y el hecho probado, ha denominado como 'Directas' a aquellas pruebas que permiten una identidad entre el hecho probado con la percepción del Juez y el hecho objeto de la prueba. Llegando el juzgador a conocer del hecho por probar de una manera directa, mediante la percepción del mismo. Este es el caso específico de la Inspección Judicial. Siendo a su vez las Pruebas Indirectas, cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho y la prueba. La percepción del Juez será por lo tanto, mediata. Serán Pruebas Indirectas: La Confesión; Los Testimonios; los Documentos y el Dictamen de los Peritos. Vemos entonces que en ambos sistemas legales [el Derecho Común & el Civil] la clasificación de '*Directa*' de las Pruebas legales resultan diametralmente opuestas. Seguimos la Clasificación propuesta por el Maestro Devis-Echandiá. Devis-Echandiá., Hernando., *Teoría General de la Prueba Judicial*.-Tomo 1-5ta. Edición. Buenos Aires, 1981-Zavalía Editor., pgs.519-520. En cuanto a la posición del Derecho Probatorio imperante bajo el *Derecho Común Anglosajón* ver: Keane., Adrian., *The Modern Law of Evidence*. p. 10-15.

84 *International Chamber of Commerce Arbitration. Second Edition.* OCEANA Publications Inc-New York, 1990. p.414.

donde las prerrogativas del árbitro son *limitadas*, es algo altamente deseado. El aspecto más importante de la *asistencia* de los Tribunales, es la posibilidad de estos de poder intervenir en el período mismo de la *evacuación* de las Pruebas. Evidentemente, el hecho de que si los Tribunales Nacionales, pueden o no, intervenir para asistir a un Tribunal Arbitral, es un aspecto determinado suficientemente por la *Ley del Foro [LEX FORI.]* Es la Ley del Lugar donde el Tribunal Arbitral tiene su asiento, la que tendrá la primera palabra en éste aspecto. Adicionalmente, los árbitros han de considerar previamente, antes de tomar cualquier determinación, las disposiciones habidas por las Partes en sus Condiciones de Sometimiento, los Términos del Contrato, o Acta de Inicio de las labores arbitrales, si por ejemplo, éstas han establecido que la Ley de la Sede del Arbitramiento puede llegar a ser aplicada al Arbitraje. Indagándose cualquier determinación de las Partes al contrario. Nosotros, por nuestra parte, consideraremos ciertas Leyes Nacionales que llegan a disponer expresamente ésta posibilidad. La *Ley Inglesa de Arbitraje [English Arbitration Act]* de 1950, le permite a las Partes de llegar a obtener una Orden del Tribunal para requerir la asistencia de un Testigo ante el Panel o la Presentación de Documentos al Proceso Arbitral.<sup>85</sup> La *Ley Holandesa de Arbitraje [Netherlands Arbitration Act]* de 1986 [Que está integrada dentro del Libro IV del Código Holandés del Procedimiento Civil] bajo su *Sección 1039 (4)* le concede la potestad al Tribunal Arbitral de llegar a ordenar a una Parte la producción de Documentos en su poder; en tanto la *Sección 1041 eiusdem* le concede a las Partes el *Derecho*, en caso de haber un Testigo quien es reticente y no desea comparecer ante los árbitros, o estando presente no desea rendir Declaración, de llegar a requerir al Presidente del Tribunal de Distrito que designe un *Juez-Comisario* delante del cual el examen del Testigo será realizado. Adicionalmente, la Ley le permite a los árbitros en ese caso a estar presente en el interrogatorio del Testigo por el *Juez-Comisario*, y de poder realizar preguntas al Testigo en tal ocasión. En Suiza, la *Ley de Derecho Internacional Privado* de 1987, en su *Artículo 184 - (1)*, le permite a los árbitros llegar a recolectar las Pruebas por ellos mismos, en tanto que en la *Sección (2) eiusdem*, la Ley determina que cuando la asistencia de las Autoridades [Judiciales] del Estado, es requerida para la evacuación de Evidencia, el Tribunal Arbitral puede requerir la *asistencia* del Tribunal competente del lugar donde el Panel tiene su *asiento*. El Tribunal Nacional bajo ésta disposición, tendrá que aplicar su propio Derecho Local, [*Lex Fori*] esto es, que el Tribunal debe llegar a aplicar sus propias *Normas Adjetivas* en la cuestión de la evacuación de las Pruebas, siendo entonces, limitado el Tribunal por sus propias Normas Procedimentales locales. La *Ley General de Arbitraje Peruana* de 1992, le permite a los árbitros solicitar al Tribunal Competente, su asistencia en la Evacuación de Pruebas. Por lo tanto, si un testigo se rehusa a cumplir con una petición de comparecencia de los árbitros, el Tribunal puede compeler al testigo a deponer, inclusive llegándole a imponer Multas.<sup>86</sup> La *Ley Modelo de UNCITRAL* sobre Arbitraje Comercial se ha detenido, también, en considerar ésta posibilidad de la Asistencia Judicial de los Tribunales en la evacuación de evidencia. Su *Artículo 27* le concede al Tribunal Arbitral y a las Partes (que lo requieran y obtengan la venia del Panel Arbitral) el poder requerir a los Tribunales del Estado, se ayuda para la evacuación de Pruebas. Sin embargo, la *Ley Modelo* le impone las mismas limitaciones de la *Lex Fori* con respecto a los aspectos procedimentales y probatorios. Finalmente, en toda ésta discusión surge la posibilidad de llegar a emplear las disposiciones expresas de la *Convención de la Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la Recepción de Pruebas en el Extranjero para asuntos Civiles y Comerciales*<sup>87</sup>, más la posibilidad de llegar a emplear éste dispositivo del *Derecho Internacional Privado* en las áreas del *Arbitraje Comercial*, ha sido *desechada*. El estadio actual del *Derecho Internacional Privado*, limita la aplicación de éstas regulaciones para el *-uso exclusivo-*

85 Sección 12 (4.) de la Ley.

86 *Evidence in International Arbitration Proceedings*. AIJA Publication/Kluwer International. The Hague, 1994. Chapter 13, Perú.

87 Ley Aprobatoria publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.635-Extraordinario, del 28 de septiembre de 1993.

de los Tribunales Nacionales Competentes y situados en un Estado Contratante dónde tenga su Sede el Tribunal Arbitral, negándose así cualquier chance para aplicar éstas disposiciones en el contexto de un Arbitraje Comercial interno o internacional<sup>88</sup>. De manera similar, la posibilidad de emplear el *Artículo 27* de la *Ley Modelo de la UNCITRAL*, y de llegar a integrar sus contenidos normativos al Sistema Jurídico práctico del *Derecho Internacional Privado* (Como en el caso donde un Tribunal Arbitral pueda llegar a requerir la ayuda o asistencia de un Tribunal Nacional para la evacuación de evidencia en el extranjero, y a su vez, éste Tribunal llegue a requerir la asistencia de otro Tribunal Competente en otro País, siendo ambos Países involucrados signatarios de la *Convención de la Haya sobre la Recepción de Pruebas en el Extranjero para asuntos Civiles y Comerciales*) se encuentra también *excluida*, por lo demás, puesto que el ámbito del *Artículo 27* de la *Ley Modelo* se considera *-limitado-* al *territorio del Estado Parte* que acoge las disposiciones de la *Ley Modelo*, por lo que se deniega la aplicación concatenada de la *Convención de la Haya* bajo éstas circunstancias. En cuanto a nuestra legislación nacional, es el *Artículo 28* de la Ley de Arbitraje, el cual reconoce la potestad del Panel Arbitral, para llegar a acudir al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias al litigio. Y el *Artículo 52, Parágrafo Tercero* del *Reglamento General*, es el que recoge la potestad expresada en el *Artículo 28* antes citado, y reconoce la posibilidad de requerir ayuda judicial del Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de alguna de las Pruebas requeridas por el Proceso Arbitral.

---

88 En todo caso, queda a salvo en ésta determinación la posibilidad de que el Estado Venezolano y cualquier otro Estado Interamericano, haya informado a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, que se extenderán las normas de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias a los Juicios Arbitrales. Tal como lo permite el *Artículo 16* de dicho Tratado Especializado Americano en materia de Derecho Internacional Privado. *Gaceta Oficial* N° 33.033 del 3 de agosto de 1984.

## Comentarios Monográficos

### ARRENDAMIENTO Y ARBITRAJE. LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS Y LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

Irmaisabel Lovera De-Sola  
*Abogado*

Existen *dos premisas* básicas para que sea posible llevar un conflicto al ámbito del arbitraje previsto en la Ley de Arbitraje Comercial promulgada el 7 de Abril de 1.998, esas premisas son: Que se haya pactado expresamente entre las partes en el contrato del cual se trate, la posibilidad de que las diferencias, o al menos algunas de ellas, surgidas de dicho compromiso contractual sean presentadas ante árbitros para ser resueltas, es decir que se haya incluido una cláusula arbitral, y la segunda premisa, que el punto sobre el cual versa la controversia sea de los que pueden ser convenidos con entera libertad, es decir que sean disponibles, que no esté comprometido en ese asunto específico el Orden Público y las buenas costumbres y por tanto pueda ser negociado entre partes y/o frente a un árbitro, dentro del dominio de la autonomía de la voluntad.

Desde esta perspectiva, y con una visión tradicional de lo que ha sido el Derecho Inquilinario en nuestro país desde el año 1.947, cuando fue promulgado el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, serían muy pocos los asuntos inquilinarios que podrían ser dilucidados por árbitros, debido a que la mayor parte y las más importantes de las cláusulas contractuales estaban restringidas por una rígida legislación intervencionista. Sin embargo, después de examinar la evolución de la legislación de arrendamientos en Venezuela desde 1.961 hasta ahora, y en especial después de la promulgación el pasado 26 de octubre de 1.999 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, nuestra conclusión final será muy diferente.

Lo que hemos convenido tácitamente en llamar el “*Derecho Inquilinario*” surgió por agregación de diferentes normas dictadas por diversas autoridades en muy distintos momentos de la historia del país. Así por ejemplo, el *Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda, fue dictado por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1.947*, la *Ley de Regulación de Alquileres*, que tuvo como único objetivo fundamentar la intervención del Estado en los precios de los arrendamientos y evitar la especulación en este ramo que afectaba a los más desvalidos económicamente, debido a la escasez de viviendas, pero que no se limitó a las viviendas, sino que incluyó también a los locales destinados a cualquier uso, fue dictada en el año 1.960 y tan pronto comenzó su vigencia, en Agosto del mismo año 60, el Ejecutivo, valiéndose de la facultad que le concede el Parágrafo Único del Artículo 5° de la misma Ley, se vió obligado a aumentar los porcentajes de rentabilidad a aplicarse sobre el avalúo de los inmuebles, a fin de que los alquileres fijados por el organismo encargado de ello, estuvieran más acordes con la realidad del mercado de aquel momento, pues si se aplicaba solamente la Ley, los montos de los alquileres eran irrisorios.

Posteriormente también en 1.960, el 9 de Setiembre, se dictó el *Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres* y del Decreto sobre Desalojo de Viviendas ya citado, para reglamentar esa normativa, establecerle un procedimiento (con lo cual el Ejecutivo violó la Reserva Legal), pero sin embargo el Reglamento se ha venido aplicando durante casi cuarenta años, con una *pequeña modificación* que se le hizo el 26 de Enero de 1.972, para permitir la regulación en planos de las futuras edificaciones que aún estaban en proyecto o en proceso de construcción. Se pensó que con esta posibilidad los promotores inmobiliarios podrían calcular la

rentabilidad de su proyecto y futura edificación y destinarla al arrendamiento; pero como es sabido, esto nunca fue así y fue otra normativa fallida en cuanto al objetivo de estimular la construcción para alquilar.

En el año 1.971 el Dr. Rafael Caldera, Presidente en aquel primer período, dictó dos Decretos (Nos. 513 y 576 del 6 de Enero y 14 de Abril de 1.971 respectivamente) para restringir la venta de los llamados “*apartamentos viejos*”, que eran aquellos que habiendo estado arrendados, sus propietarios decidieran venderlos bajo el régimen de Propiedad Horizontal. Se intentó controlar ese mercado secundario de viviendas y locales, pero lo que se consiguió fué lo contrario, fué anular, invalidar, ahorcar legalmente, la venta de esos apartamentos al poner como requisito que esos inmuebles fueran vendidos al precio fijado en el último avalúo efectuado por la Dirección de Inquilinato, lo cual significaba un control directo al precio de transacción de los inmuebles arrendados que se pusieran a la venta. El resultado fue que no solamente se paralizó el mercado de los “*apartamentos viejos*”, sino que los propietarios prácticamente abandonaron los inmuebles debido a que su baja rentabilidad no solamente no satisfacía sus expectativas, sino que tampoco permitía repararlos y mantenerlos adecuadamente, cancelar los impuestos municipales cada vez más altos, pagar los salarios de los conserjes, los requerimientos de equipos de prevención y extinción de incendios, electricidad y demás cargas; y por otra parte esos Decretos dejaron a gran parte de la clase media que ocupaba apartamentos arrendados, sin la posibilidad de comprar esos inmuebles donde ya vivían, los cuales les eran ofrecidos a precios más bajos que los recién construidos y con facilidades de financiamiento bancario o particular.

Hasta ese momento, la legislación, reglamentación, decretos, etc., estaban *guiados por el deseo de controlar* más y más los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a cualquier fin, fuera vivienda, comercio, oficina, escuela, consultorios, clínicas, industrias, etc. Pero *a partir de 1.987*, las cosas han ido cambiando, y ha venido sucediendo algo muy diferente. El Ejecutivo Nacional y el Ministerio de Fomento, (luego el Ministerio de Desarrollo Urbano y más recientemente el Ministerio de Infraestructura) han tomado otra orientación y en vez de agregar controles, los mismos, discretamente, sin gran difusión por parte de los medios de comunicación, casi en forma subrepticia, se han ido moderando y algunos desmontando, aunque, visto desde afuera (desde la perspectiva de quienes no son abogados o son propietarios de inmuebles ni administradores de los mismos) parecía que todo seguía igual.

En el *18 de Marzo del año 1.987*, se dictó el *Decreto N° 1.493* de la Presidencia de la República, mediante el cual se autorizaba al Ministerio de Fomento a declarar exceptuados de regulación los inmuebles urbanos y suburbanos cuya construcción se hubiera iniciado a partir del *2 de Enero de 1.987*, siempre que así fuera solicitado y acordado por la Dirección de Inquilinato, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por ese Despacho, como demostrar con la Cédula de Habitabilidad o el Permiso de Construcción, la fecha real de esa edificación y dicha exoneración se acordaría por un plazo de diez años prorrogable por cinco más.

El 15 de Junio de 1.989, la Presidencia de la República dictó el *Decreto N° 298*, en el cual se conservaba el mismo criterio de autorizar al Ministerio de Fomento, por medio de la Dirección de Inquilinato a exceptuar de regulación a los inmuebles nuevos que se hubieran construido con posterioridad al 2 de Enero de 1.987 o se encontraran en construcción para esa fecha; esa excepción sería por veinte años prorrogables por cinco más.

Por otra parte, todos los inmuebles construidos a partir del 1° de Diciembre de 1.992, están exceptuados de regulación por veinte años, es decir, el monto mensual del alquiler es de libre contratación entre las partes, en virtud del *Decreto N° 2.624 del 5 de Noviembre de 1.992* dictado por el Presidente de la República; aunque sí estaban sometidos al Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, es decir que la duración y terminación del arrendamiento estaba intervenida por el Estado.

Por su parte, la *Corte Suprema de Justicia*, en varias sentencias recientes, la primera del 7 de Agosto de 1.997 con ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, sin votos salvados, había excluido los locales comerciales (es decir, todos los inmuebles no destinados a vivienda), de la aplicación de las normas del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, por lo cual la duración de los contratos de arrendamiento sobre estos inmuebles había pasado del estricto control estatal que fijaba taxativamente las únicas causas justas para solicitar y obtener una desocupación, al dominio de la autonomía de la voluntad y a regirse, como fue antes de la legislación especial, por las normas de derecho privado contempladas en el Código Civil.

Y para mayor novedad, el *Artículo 9° de la Nueva Ley del Subsistema de Vivienda* que vino a sustituir a la Ley de Política Habitacional, excluye a todas las viviendas construidas bajo su protección e iniciativa, tanto de la aplicación de la Ley de Regulación de Alquileres como del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, con lo cual todas las llamadas “viviendas de interés social” están excluidas del “Derecho Inquilinario” y son negociables libremente, según oferta y demanda y la duración de los contratos están sometida al compromiso entre las partes y al derecho común.

Más aún, en sentencia del 24 de Noviembre de 1.998, la *Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia*, declaró el decaimiento de los llamados Decretos Caldera del año 1.971 sobre venta de apartamentos “viejos”, fundamentándose en que dichos Decretos tuvieron como basamento la suspensión de las garantías económicas que regía para el momento de su promulgación, por lo tanto, si bien sobrevive el preferente derecho de los arrendatarios de inmuebles destinados a vivienda a adquirir la propiedad de los mismos, preferencia consagrada en otros textos legales, el precio ya no será el que haya fijado la última regulación vigente, sino que será el precio del libre mercado inmobiliario para ese momento.

De esta evolución del Derecho Inquilinario podemos observar que aspectos que no eran disponibles del contrato de arrendamiento ahora lo son y podemos considerar que dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos, cada vez ingresan más numerosos asuntos, así por ejemplo:

El monto del *alquiler máximo* mensual a pagar por el arrendamiento de un local, es de Orden Público, si el inmueble fue construido antes del 1° de Enero de 1.987 y es de libre decisión o contratación entre las partes, para los inmuebles construidos a partir de esa fecha (sí bien los inmuebles construidos entre el 1° de Enero de 1.987 y el 30 de Noviembre de 1.992 debía solicitarse y obtenerse la excensión mediante Resuelto de la Dirección de Inquilinato). Por lo tanto podría someterse a Arbitraje Comercial el monto del arrendamiento de un local comercial o industrial en caso de ser ese el punto controvertido, bien por dificultad en la interpretación de una cláusula contractual sobre ese aspecto o por negociaciones para una nueva contratación, entre quien ha sido arrendatario y aspira continuar, y el arrendador.

*La duración y terminación* de los contratos a plazo fijo e indeterminado, es un aspecto de la contratación arrendaticia que ha estado regido por el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, el cual desde la primera sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de Agosto de 1.997, se ha venido considerando que los locales comerciales no están amparados por las disposiciones de Orden Público de dicho Decreto. Al dictarse esa sentencia, como fue única durante algunos meses y aunque no tuvo votos salvados, se pensó que era una situación precaria para tomar posición doctrinal al respecto, pero hoy día ya han habido no menos de siete sentencias que acogen la misma doctrina, de la misma Sala con ponencias de diferentes magistrados como: la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas (4-12-97 y 2-7-98) y el Dr. Alfredo Ducharme (12-2-98), lo cual nos permite considerar en forma más certera que los locales comerciales no se consideraban sometidos, en lo referido a la duración de la contratación, a otra norma que no fuera el propio contrato

entre las partes y a las del Código Civil sobre arrendamiento, y por lo tanto la duración del contrato locativo también podía ser sometido a arbitraje, porque había pasado, por vía jurisprudencial, a ser disponible.

#### NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

Promulgada el martes 26 de Octubre del presente año, dentro del marco de la ley que habilitó al Presidente de la República para legislar en diversas materias económicas y financieras, así como sociales y tributarias, la *Ley de Arrendamientos Inmobiliarios* publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.398 de la misma fecha, ha venido a dar un cambio total a la tradicional “*legislación inquilinaria*”, al modificar sustancialmente las bases sobre las cuales se fundamenta, así como las instituciones que consagra y las diversas normas que expresamente deroga.

La anterior legislación inquilinaria se basó en la protección al débil jurídico que era el inquilino, la nueva legislación está claramente orientada a intentar un equilibrio entre las partes contratantes del arrendamiento, sin desconocer la actual situación de escasez y a veces carencia de disponibilidad de inmuebles para arrendar particularmente los destinados a vivienda; otro de los motivos y objetivos de esta nueva legislación es el estímulo a la construcción de nuevos inmuebles en general y en particular a inmuebles a ser ofrecidos en arrendamiento.

Por estas razones, la nueva Ley no complace en su totalidad las aspiraciones y pretensiones de la parte arrendadora ni de la arrendataria, sino que mantiene la intervención estatal, pero en vez de estar concebida en un sentido controlador y represivo de la especulación en los precios de los arriendos, conquista un novedoso sentido de balance entre las partes sin renunciar a su función controladora y supervisora del cumplimiento de la Ley.

En términos muy generales debemos señalar los puntos básicos que trae la nueva Ley:

A. La regulación de inmuebles destinados a cualquier uso, construidos antes del 2 de Enero de 1.987.

B. Consecuencialmente, la libertad de contratación del monto del arrendamiento mensual de inmuebles destinados a cualquier uso, construidos con posterioridad a la fecha señalada.

C. Régimen de terminación del contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a cualquier uso, a tramitarse ante juzgados mediante juicio breve con especiales características señaladas en la propia Ley, sometido a:

- a. Cuando el contrato es a tiempo indeterminado, sujeto a la demostración de causales taxativamente señaladas en la Ley, más numerosas y flexibles que las contenidas en el antiguo Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda.
- b. Cuando el contrato es a plazo fijo y el arrendatario está solvente, se concede una prórroga legal cuya duración depende del tiempo en que ha existido la relación arrendaticia y tiene la muy especial característica de ser obligatoria para el arrendador y potestativa para el arrendatario.
- c. Mantiene la acción de reintegro de sobrealquileres.
- d. Se reitera técnicamente mejor formulada la preferencia ofertiva de la venta del inmueble que ocupa en favor del arrendatario y también la acción de retracto legal

D. Se regulan las garantías que se pueden solicitar en un arrendamiento.

E. Las sanciones a las violaciones de la Ley se señalan en Unidades Tributarias para que sean ajustables con la modificación del valor anual de las mismas.

F. Se consolida en un solo texto legal toda la normativa que rige a los arrendamientos inmobiliarios urbanos, con todos los beneficios de claridad y uniformidad que esto significa.

Con esta enumeración podemos constatar que algunos aspectos de la legislación inquilinaria o que la jurisprudencia interpretativa de ella, antes eran disponibles, ahora no lo son, pero con otros asuntos ha sucedido lo contrario.

Por ejemplo, el proceso de desocupación de un local comercial con contrato a plazo fijo o a tiempo indeterminado que había quedado dentro de las normas del derecho común a raíz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ya hemos comentado, ahora ha quedado normada por la nueva Ley y sometida a los parámetros comprendidos dentro de las causales de desocupación que ella contiene. Sin embargo, el monto del canon de arrendamiento de inmuebles construidos en fecha posterior al 2 de Enero de 1.987, ha pasado definitivamente a estar en el terreno del derecho común, de la libre disposición entre las partes.

La nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no declara que sus normas sean de Orden Público como las leyes y decretos ya derogados, solamente las normas que van en beneficio del arrendatario no son relajables por las partes y debido a ello no se podrán hacer convenios contrarios a ellas.

Atendiendo a las dos premisas básicas para someter un asunto a arbitraje, podemos afirmar con toda certeza que según la Nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el campo de las relaciones, cláusulas y condiciones disponibles de un contrato de arrendamiento son muchas más en cantidad y calidad que las que dejaban a la voluntad de las partes las normativas derogadas, y por lo tanto, el ámbito de aplicación del arbitraje en las relaciones arrendaticias han quedado ampliadas, siempre que en el contrato se haya establecido la cláusula arbitral para la solución de controversias en todos los puntos disponibles o al menos en algunos de ellos.

Con lo expuesto ha quedado desvirtuada la errónea idea de que todo lo Inquilinario es de Orden Público, no era así con la anterior legislación ni lo es ahora con la Nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Además de las pautas ya señaladas, debemos recalcar que es indispensable que el contrato de arrendamiento comercial normalizado o de adhesión, para que sea sometido a arbitraje, debe contener en *texto separado* y no dentro del cuerpo del documento, la cláusula arbitral, requisito que es general para todos los contratos que pretendan optar por esta vía alterna de solución de conflictos.

Es cierto que todo asunto inquilinario no puede ser materia de arbitraje, por las razones ya mencionadas, ya que debe tratarse de un asunto *inquilinario-disponible*.

Sin embargo, estoy segura de que muchos conflictos arrendaticios que normalmente irían a los tribunales, serían de larga y costosa solución, podrían resolverse por la vía arbitral, mediante la cual las propias partes eligen a sus árbitros, deciden las normas que regirán su procedimiento y se comprometen a respetar civilizadamente el resultado.

Entre las posibilidades que brinda la Nueva Ley de Arbitraje, el institucional, es decir aquel que se desarrolla dentro del marco de una institución que lo propicia, tiene una infraestructura preparada para su desarrollo, un Reglamento que la rige y está en capacidad de ofrecer apoyo, confiabilidad en la elección de los árbitros, tarifas de honorarios predeterminadas y un ambiente de seriedad. Entre esas instituciones están el Centro de Arbitraje en la Cámara de Comercio de Caracas, que ya ha tramitado casos inquilinarios y próximamente en la Asociación de Bienes Raíces (ANAI).

El Arbitraje Comercial regido por la Nueva Ley de Arbitraje, es una herramienta muy útil, también para resolver conflictos en nuestra "Materia Inquilinaria" y especialmente ahora que también tenemos una novedosa legislación en materia de alquileres.



## LEGISLACIÓN



## Información Legislativa

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

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

#### SUMARIO

#### I. ORGANIZACIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA

1. *Régimen Federal*. A. Financiamiento Nacional a los Estados. 2. *Poder Ejecutivo*. A. Administración Central Nacional. a. Presidencia de la República. a'. Organismos de la Presidencia de la República. a''. Comisiones Presidenciales. b. Organización Ministerial. a'. Ministerio de Relaciones Exteriores. b'. Ministerio de Finanzas. B. Administración Descentralizada Nacional. a. Institutos Autónomos. b. Fundaciones. 3. *Poder Ciudadano*. A. Fiscalía General de la República. B. Defensoría del Pueblo. 4. *Poder Legislativo*. 5. *Distrito Metropolitano de Caracas*.

#### II. ADMINISTRACIÓN GENERAL

1. *Sistema de Personal*. A. Crédito público. B. Bonos de la deuda pública. 2. *Sistema de Personal*. A. Personal de Poder Legislativo. B. Personal al servicio de Gobernación del Distrito Federal. C. Personal al servicio de la Superintendencia de Seguros.

#### III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes, Acuerdos y Convenios. a. Acuerdos y convenios. B. Embajadas y Consulados. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Régimen de la Justicia. A. Código Orgánico Procesal Penal. B. Organización judicial. a'. Competencia. b'. Defensorías. c'. Régimen transitorio. C. Régimen Electoral. a. Elecciones. b. Convocatoria. c. Juramentación. 3. *Seguridad y Defensa*. A. Hurto y robo de vehículos. B. Explosivos y sustancias afines..

#### IV. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen impositivo*. A. Impuestos. a. Impuesto sobre la renta. b. Impuesto al valor agregado. B. Tasas y otras contribuciones. a. Timbre fiscal. b. Regímenes aduaneros. a'. Régimen y arancel de aduanas. b'. Puerto libre. 2. *Régimen de las finanzas*. A. Régimen de los Bancos y otras Instituciones Financieras. a. Regulación de operaciones bancarias y crediticias. a'. Tasas de interés. B. Régimen cambiario. a. Casa de cambio. 3. *Régimen de las inversiones*. A. Mercado de capitales. 4. *Régimen del comercio exterior*. A. Importaciones. 5. *Régimen del comercio interno*. A. Protección al consumidor. B. Normas sobre alimentos. 6. *Régimen de energía y minas*. 7. *Régimen de desarrollo agropecuario*. A. Financiamiento agrícola. 8. *Régimen de los seguros*.

## VI. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Educación Preescolar, Básica, Media y Diversificada. B. Educación superior. a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios. a'. Universidades. b'. Institutos y Colegios Universitarios. b. Carreras. C. Educación de Adultos. D. Educación Militar. 2. *Salud*. A. Productos médicos y farmacéuticos. B. Salubridad ambiental. 3. *Trabajo*. A. Salario mínimo. B. Seguridad social. C. Autorización de adolescentes. 4. *Régimen de los juegos y apuestas lícitas*. 5. *Cultura*. A. Bienes de interés cultural. 6. *Régimen de protección de niños y adolescentes*.

## VII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial*. A. Zonas de valor histórico y bienes de interés cultural. 2. *Régimen de protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables*. A. Zonas protectoras y de reserva. B. Recursos animales. a. Pesca.

## I. ORGANIZACIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA

### 1. *Régimen Federal*

#### A. *Financiamiento Nacional a los Estados*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados Derivados de Minas e Hidrocarburos de la Comisión Legislativa Nacional. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

### 2. *Poder Ejecutivo*

#### A. *Administración Central Nacional*

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

Resolución N° 000804-1630 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 4 de agosto de 2000, mediante la cual se proclama y se declara al ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente Electo de la República Bolivariana de Venezuela para un período de seis (6) años. *G.O.* 37.014 de 15-8-2000.

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

##### a''. *Comisiones Presidenciales*

Decreto N° 923 de la Presidencia de la República, de fecha 5 de agosto de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la constituyente económica. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Decreto N° 924 de la Presidencia de la República, de fecha 5 de agosto de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial de Seguridad Ciudadana. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Decreto N° 927 de la Presidencia de la República, de fecha 5 de agosto de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial de Asistencia Alimentaria Popular. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Decreto N° 976 de la Presidencia de la República, de fecha 13 de septiembre de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial de Integración y Asuntos Fronterizos. *G.O.* 37.044 de 26-9-2000.

b. *Organización Ministerial*

a'. *Ministerio de Relaciones Exteriores*

Resolución DGRH-152 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 14 de agosto de 2000, por la cual se revoca la Resolución N° DGSP-059, de fecha 20 de mayo de 1994, mediante la cual fue creada la Comisión de Recursos Humanos de este Ministerio. *G.O.* 37.015 de 16-8-2000.

b'. *Ministerio de Finanzas*

Resolución N° 563 del Ministerio de Finanzas, de fecha 5 de septiembre de 2000, por la cual se crea una Comisión de Licitaciones encargada de analizar, estudiar las propuestas para el mejoramiento de la infraestructura, adquisición de bienes de capital, materiales, contratación o concesión de tecnología, destinadas al Sistema de Inspección de Carga y Contenedores para ser utilizados por las Aduanas del país. *G.O.* 37.031 de 7-9-2000.

B. *Administración Descentralizada Nacional*

a. *Institutos Autónomos*

Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

Ley del Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

Decreto N° 908, de la Presidencia de la República, de fecha 19 de julio de 2000, mediante el cual se ordena la reorganización administrativa de la Corporación de Turismo de Venezuela. *G.O.* 37.000 de 26-7-2000.

Decreto N° 907, de la Presidencia de la República, de fecha 19 de julio de 2000, mediante el cual se ordena la reestructuración administrativa del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU). *G.O.* 37.000 de 26-7-2000.

b. *Fundaciones*

Ley para el Desarrollo de las Zonas Rentales de la Fundación Fondo Andrés Bello. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

3. *Poder Ciudadano*

A. *Fiscalía General de la República*

Resolución N° 482 de la Fiscalía General de la República, de fecha 31 de julio de 2000, por la cual se modifica la estructura organizativa y funcional del Ministerio Público. *G.O.* 37.014 de 15-8-2000.

Resolución N° 585 de la Fiscalía General de la República, de fecha 30 de agosto de 2000, por la cual se atribuye a los Fiscales Auxiliares de los Fiscales de Proceso competencia para actuar en todos los actos de las fases preparatoria e intermedia y en las acciones de amparo interpuestas referidas a la libertad y seguridad personales. *G.O.* 37.030 de 6-9-2000.

### B. Defensoría del Pueblo

Resolución N° DP-2000-106 de la Fiscalía General de la República, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se dicta la Estructura Organizativa y Funcional de la Contraloría Interna de la Defensoría del Pueblo. *G.O.* 37.030 de 6-9-2000.

#### 4. Poder Legislativo

Resolución N° 0011-00 de la Comisión Legislativa Nacional, de fecha 3 de julio de 2000, mediante la cual se constituye la Comisión de Licitaciones de esta Comisión, la cual será de carácter permanente y estará integrada por los funcionarios que en ella se especifican. *G.O.* 37.000 de 26-7-2000.

Decreto de la Comisión Legislativa Nacional mediante el cual se dicta el Reglamento de la Oficina de Asesoría Económico Financiera de esta Comisión. *G.O.* 37.010 de 9-8-2000.

Resolución N° 0013-00 de la Comisión Legislativa Nacional mediante la cual se dicta la Estructura Organizativa y de Funcionamiento de la Comisión Legislativa Nacional. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 37.013 de 15-8-2000.

Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. *G.O.* 37.034 de 12-9-2000.

#### 5. Distrito Metropolitano de Caracas

Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* 37.006 de 3-8-2000.

## II. ADMINISTRACION GENERAL

### 1. Sistema de Personal

Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. *G.O.* 37.029 de 5-9-2000.

#### A. Crédito público

Ley de Reforma Parcial de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante el Ejercicio Fiscal 2000. *G.O.* 37.004 de 1-8-2000.

#### B. Bonos de la deuda pública

Decreto N° 904 de la Presidencia de la República, de fecha 19 de julio de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Cuadragésima Quinta Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-20 de julio de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud, correspondiente al Ministerio de Salud y Desarrollo Social. *G.O.* 36.997 de 20-7-2000.

Decreto N° 922 de la Presidencia de la República, de 25 de julio de 2000, mediante el cual se procede a la Cuarta Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-25 de julio de 2003, constitutivos de empréstitos internos, destinados al Pago de Obligaciones Acumuladas por la utilización de Servicios Públicos Básicos. *G. O.* 36.999 de 25-7-2000.

Decreto N° 938 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Cuadragésima Sexta Emisión de Bonos de la

Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2005, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Costa Oriental del Lago de Maracaibo, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 939 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Cuadragésima Séptima Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Planta Física Universidad del Zulia, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 940 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Cuadragésima Octava Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Reforma de los Servicios de Salud, correspondiente al Ministerio de Salud y Desarrollo Social. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 941 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Cuadragésima Novena Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2003, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Mejoramiento de Barrios PROMUEBA II, correspondiente al Ministerio de Salud y Desarrollo Social. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 942 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2005, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Metro de Valencia, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 943 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Primera Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2003, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Equipamiento de la Nueva Sede Biblioteca Nacional, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 944 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Segunda Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2003, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Proyecto Aprovechamiento Integral Recursos Hidráulicos Cojedes, correspondiente al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 945 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Tercera Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Proyecto Repotenciación, Modernización y Expansión de la Red de Sismógrafos, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 946 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Cuarta Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Biblioteca Nacional y Archivo General de la Nación, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

Decreto N° 947 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual se procede a la Cuadringentésima Quincuagésima Quinta Emisión de Bonos de

la Deuda Pública Nacional DPN-15 de agosto de 2004, constitutivos de empréstitos internos, destinados al financiamiento del Programa Planta Física Universidad de Carabobo, correspondiente al Ministerio de Infraestructura. *G.O.* 37.013 de 14-8-2000.

## 2. *Sistema de Personal*

### A. *Personal de Poder Legislativo*

Resolución N° 0012-00 de la Comisión Legislativa Nacional mediante la cual se dispone que los legisladores y legisladoras integrantes de los Poderes Legislativos Nacional y Estatal, sólo aceptarán como remuneración y único pago de los servicios prestados a la Nación, el que hubiere correspondido a la dieta mensual percibida, sin que ella genere o dé lugar a prestaciones sociales u otros beneficios distintos al señalado. *G.O.* 37.010 de 9-8-2000.

### B. *Personal al servicio de la Gobernación del Distrito Federal*

Decreto N° 068, de la Gobernación del Distrito federal, de fecha 18 de julio de 2000, mediante el cual se dicta la escala de ajuste de los montos de las jubilaciones y pensiones del personal pasivo del Gobierno del Distrito Federal. *G.O.* 37.015 de 16-8-2000

### C. *Personal al servicio de la Superintendencia de Seguros*

Resolución N° 830, de la Superintendencia de Seguros, de fecha 9 de junio de 2000, por la cual se dictan las Normas Especiales de los Funcionarios o Empleados de la Superintendencia de Seguros. *G.O.* 36.991 de 12-7-2000.

## III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

### 1. *Política de Relaciones Exteriores*

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

##### a. *Acuerdos y convenios*

Resolución N° 131 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se ordena publicar el texto del Decimocuarto Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 20 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Resolución N° 132 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se ordena publicar el texto de Notas Diplomáticas del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Cooperación Turística. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Resolución N° 149 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 14 de agosto de 2000, por la cual se ordena la publicación del texto del Décimo Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación N° 21 (Protocolo de Adecuación), suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Paraguay. *G.O.* 37.015 de 16-8-2000.

Resolución N° 150 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 14 de agosto de 2000, por la cual se ordena la publicación del texto del Decimonoveno Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial N° 13, Sector de la Industria Fonográfica, suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay. *G.O.* 37.015 de 16-8-2000.

Resolución N° 151 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 14 de agosto de 2000, por la cual se ordena la publicación del texto del Trigesimosegundo Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial N° 5, Sector de la Industria Química, suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay. *G.O.* 37.015 de 16-8-2000.

#### B. *Embajadas y Consulados*

Resolución N° 128 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 26 de julio de 2000, por la cual se otorga el consentimiento solicitado por la Honorable Embajada de la República de Panamá, para la reapertura del Consulado Honorario de ese país en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia. *G.O.* 37.005 de 2-8-2000.

Resolución N° 138 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se otorga a la Honorable Embajada del Reino de Dinamarca el consentimiento del Gobierno Nacional para la apertura de un consulado de ese país en la ciudad de Caracas. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

Resolución N° DGRC 168 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 17 de agosto de 2000, por la cual se otorga a la Honorable Embajada del Reino de Suecia, el consentimiento del Gobierno Nacional para la apertura de un Consulado General Honorario de ese país en la ciudad de Caracas. *G.O.* 37.018 de 21-8-2000.

Resolución N° DGRC 220 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 20 de septiembre de 2000, por la cual se fijan los montos, en dólares de los Estados Unidos de América, de los Derechos Consulares y Aranceles causados por las actuaciones consulares que en ella se especifican *G.O.* 37.041 de 21-9-2000.

### 2. *Política de Relaciones Interiores*

#### A. *Régimen de la Justicia*

##### a. *Código Orgánico Procesal Penal*

Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

##### b. *Organización judicial*

Normativa del Tribunal Supremo de Justicia sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial. *G.O.* 37.014 de 15-8-2000.

##### a'. *Competencia*

Resolución N° 1268 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 24 de agosto de 2000, por la cual se establece un régimen atributivo de competencia para asuntos alimentarios a los Tribunales Civiles que funcionen en localidades foráneas, donde no existan Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente. *G.O.* 37.035 de 13-9-2000.

##### b'. *Defensorías*

Resolución N° 1191 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 16 de junio de 2000, por la cual se crea el Sistema Autónomo de la Defensa Pública. *G.O.* 37.024 de 29-8-2000.

*c'. Régimen transitorio*

Resolución N° 1023 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 16 de junio de 2000, por la cual se proroga por el lapso de seis meses el funcionamiento de los Tribunales a cargo del Régimen Procesal Transitorio. G.O. 36.996 de 19-7-2000.

Resolución N° 1234 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 14 de agosto de 2000, por la cual se dicta el Reglamento Transitorio de Funcionamiento de los Tribunales Temporales con Jueces Itinerantes. G.O. 37.024 de 29-8-2000.

Resolución N° 1301 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 22 de agosto de 2000, por la cual se dispone que la organización de la Sala de Juicio de los Tribunales de Protección, obedecerá al número de Jueces que la integran, quienes podrán ser ordenados numéricamente. G.O. 37.041 de 21-9-2000.

*C. Régimen Electoral*

*a. Elecciones*

Decreto de la Asamblea Nacional mediante el cual se fija el día tres de diciembre de dos mil para la elección de concejos municipales y juntas parroquiales. G.O. 37.029 de 5-9-2000.

*b. Convocatoria*

Resolución N° 000627-1363 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 27 de junio de 2000, mediante la cual se convoca a todos los electores del país para que participen en el proceso electoral que se celebrará el 30 de julio de 2000, destinado a elegir: Presidente de la República, Diputados a la Asamblea Nacional, Representantes de Venezuela ante el Parlamento Latinoamericano y ante el Parlamento Andino, Gobernadores de los Estados, Diputados a los Consejos legislativos, Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y Alcaldes de los Municipios. G.O. 36.986 de 4-7-2000

*c. Juramentación*

Decreto de la Comisión Legislativa Nacional mediante el cual se dispone que los nuevos Alcaldes electos en los comicios del 30 de julio de 2000 se juramentarán, sin previa convocatoria ante la Cámara Municipal que actualmente ejerce funciones en el Municipio correspondiente, a las 10:00 a.m. del quinto día siguiente a la fecha de su proclamación, por parte de la autoridad electoral competente. G.O. 37.009 de 8-8-2000.

*3. Seguridad y Defensa*

*A. Hurto y robo de vehículos*

Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos. G.O. 37.000 de 26-7-2000.

*B. Explosivos y sustancias afines*

Decisión N° 002 del Ministerio de la Defensa, de fecha 22 de agosto de 2000, por la cual se dictan los "Trámites y Disposiciones para el Usuario de Explosivos y Sustancias Afines". G. O. 5.486 Extraordinaria de 31-8-2000.

#### IV. DESARROLLO ECONÓMICO

##### 1. Régimen impositivo

###### A. Impuestos

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

Decreto N° 838 de la Presidencia de la República, de fecha 31 de mayo de 2000, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta los enriquecimientos netos que él se especifican. G.O. 36.995 de 18-7-2000.

Decreto N° 963 de la Presidencia de la República, de fecha 27 de agosto de 2000, mediante el cual se exoneran del pago de Impuesto Sobre la Renta los enriquecimientos netos de fuente venezolana, obtenidos de la forma que en él se especifican. G.O. 37.034 de fecha 12-9-2000.

###### b. Impuesto al valor agregado

Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, de la Comisión Legislativa Nacional. (Se reimprime por error material del ente emisor). G.O. 37.006 de 3-8-2000.

Decreto N° 961 de la Presidencia de la República, de fecha 27 de agosto de 2000, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial N° 3 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, en materia de Recuperación del Impuesto soportado por los Agentes Diplomáticos y Consulares acreditados en el país. G.O. 37.034 de 12-9-2000.

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

###### a. Timbre fiscal

Resolución N° 108 del Ministerio de Infraestructura, de fecha 10 de julio de 2000, mediante la cual se reajustan los montos de los tributos establecidos en la Ley de Timbre Fiscal por los servicios que presta el Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre, debido al incremento de la Unidad Tributaria de Nueve Mil Seiscientos Bolívares a Once Mil Seiscientos bolívares. G.O. 36.990 de 11-7-2000.

###### b. Regímenes aduaneros

###### a'. Régimen y arancel de aduanas

Resolución N° 523 del Ministerio de Finanzas, de fecha 3 de agosto de 2000, por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 del Decreto N° 989, de fecha 20-12-95, mediante el cual se promulgó el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se indican. G.O. 37.008 de 7-8-2000.

Resolución N° 524 del Ministerio de Finanzas, de fecha 3 de agosto de 2000, por la cual se modifica el Régimen Legal Andino indicado en la columna seis (6) del artículo 21 del Decreto N° 989, de fecha 20-12-95, mediante el cual se promulgó el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se mencionan. G.O. 37.008 de 7-8-2000.

b'. *Puerto Libre*

Ley de la Comisión Legislativa Nacional del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta. *G.O.* 37.006, de 3-8-2000.

2. *Régimen de las finanzas*

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

Resolución N° 01-0700 de la Junta de Regulación Financiera, de fecha 14 de julio de 2000, por la cual se dictan las «Normas Operativas para los Procedimientos de Fusión en el Sistema Bancario Nacional». *G.O.* 5.480 Extraordinaria de 18-7-2000.

a. *Regulación de operaciones bancarias y crediticias*

a'. *Tasas de interés*

Resolución N° 508 del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), de fecha 20 de Julio de 2000, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de abril fue de 25,98%. *G. O.* 36.999 de 25-7-2000.

Resolución N° 522 del Ministerio de Finanzas, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de marzo de 2000, fue de 25,14%. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

Resolución N° 530 del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), de fecha 21 de agosto de 2000, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijado por el Banco Central de Venezuela para el mes de mayo de 2000 fue 23.06%. *G.O.* 37.021 de 24-8-2000.

Resolución N° 574 de Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), de fecha 21 de septiembre de 2000, mediante la cual se informa que la tasa máxima activa mensual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de junio de 2000 fue de 26,19%. *G.O.* 37.045 de 27-9-2000.

B. *Régimen cambiario*

a. *Casas de cambio*

Resolución N° 216-00 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, de fecha 4 de agosto de 2000, mediante la cual se dispone que las Casas de Cambio deberán constituir, una vez vencidas las garantías existentes a la fecha de publicación de esta Resolución, una garantía real a favor del Ejecutivo Nacional por las cantidades que en ella se señalan, como garantía de las operaciones cambiarias que realice esa Casa de Cambio. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

3. *Régimen de las inversiones*

A. *Mercado de capitales*

Resolución N° 173 de la Comisión Nacional de Valores, de fecha 19 de julio de 2000, por la cual se dictan las Normas Relativas a la Oferta Pública de Certificados de Participación sobre Bienes o Productos de Naturaleza o Destino Agropecuario. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

Resolución N° 00-09-01 del Banco Central de Venezuela, de fecha 5 de septiembre de 2000 mediante la cual se dictan las Normas relativas a las Operaciones de Corretaje o Intermediación en el Mercado de Divisas. *G.O.* 37.035 de 13-9-2000.

Resolución N° 220-2000 del Comisión Nacional de Valores, de fecha 18 de septiembre de 2000, por la cual se dicta la Reforma de las Normas Sobre Ofertas Públicas de Adquisición, de Intercambio y Toma de Control de Sociedades que hacen oferta pública de acciones y otros derechos sobre las mismas. *G.O.* 37.039 de 19-9-2000.

#### 4. Régimen del comercio exterior

##### A. Importaciones

Resolución N° 429 del Ministerio de la Producción y el Comercio, de fecha de 1 de agosto de 2000, por la cual se suspende la importación de subensambles de cualquier tipo de bicicletas. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

Resolución N° 430 del Ministerio de la Producción y el Comercio, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se suspende la importación de productos usados y/o reconstruidos de la línea blanca. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

#### 5. Régimen del comercio interno

##### A. Protección al consumidor

Resolución N° 558 del Ministerio de la Producción y el Comercio, de fecha 12 de septiembre de 2000, por la cual se establece el contenido y las características mínimas que deben contener las etiquetas, rótulos, marbetes, envases, empaques o envoltorio de los productos, con la finalidad de suministrar a los consumidores una información acerca de los productos que se proponen adquirir. *G.O.* 37.038 de 18-9-2000.

##### B. Normas sobre alimentos

Resolución N° 290 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, de fecha 7 de agosto de 2000, por la cual se dictan las Normas Técnicas y Procedimientos para la Ejecución del Programa de Yodación y Fluoruración de la Sal Destinada al Consumo Humano y Veterinario. *G.O.* 37.009 de 8-8-2000.

Resolución N° 551 de los Ministerios de la Producción y el Comercio y de Salud y Desarrollo Social, de fecha 7 de septiembre de 2000, mediante la cual se regula la comercialización de aves beneficiadas, se establecen las características y especificaciones de calidad e inocuidad que deben cumplir las aves beneficiadas enteras, despresadas, deshuesadas y sus menudillos en el momento de su expedición y comercialización para que sean aptas para el consumo humano *G.O.* 37.035 de 13-9-2000.

#### 6. Régimen de energía y minas

Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Fondo Intergubernamental para la Descentralización, de la Comisión Legislativa Nacional. *G.O.* 37.022 de 25-8-2000.

Resolución N° 218 del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 5 de septiembre de 2000, mediante la cual se establece como área para el ejercicio de la actividad de pequeña minería, la comprendida en el polígono que en ella se especifica. *G.O.* 37.041 de 21-9-2000.

### 7. Régimen de desarrollo agropecuario

#### A. *Financiamiento agrícola*

Resolución N° 525-437 de los Ministerios de Finanzas y de la Producción y el Comercio, de fecha 8 de agosto de 2000, por la cual se crea un programa especial de financiamiento de carácter social por un monto de Setenta Millardos de Bolívares, destinado al pequeño y mediano productor agrícola. *G.O.* 37.011 de 10-8-2000

### 8. Régimen de los seguros

Providencia de la Superintendencia de Seguros por la cual se dictan las Normas Sobre Participación Ciudadana en la Actividad Aseguradora, Reaseguradora y Conexas. *G.O.* 5488 Extraordinaria de 15-9-2000.

## V. DESARROLLO SOCIAL

### 1. Educación

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

Resolución N° 230 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 21 de julio de 2000, por la cual se exhorta a todos los directores de planteles educacionales públicos, así como a las sociedades de padres y representantes a dar cumplimiento sobre la gratuidad de la educación que se imparta en los institutos oficiales en todos sus niveles y modalidades y a denunciar cualquier violación a estas normativas. *G.O.* 37.001 de 27-7-2000.

#### B. *Educación superior*

##### a. *Universidades, institutos y colegios universitarios*

###### a'. *Universidades*

Decreto N° 899 de la Presidencia de la República, de fecha 6 de julio de 2000 mediante el cual se otorga la condición de Universidad Nacional Experimental al Instituto Universitario de la Marina Mercante, Escuela Náutica de Venezuela, conformado por la Escuela Náutica de Venezuela y la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, con el nombre de "Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe" (UMC). *G.O.* 36.988 de 7-7-2000.

###### b'. *Institutos y colegios universitarios*

Resolución N° 228 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 21 de julio de 2000, por la cual se autoriza la creación y funcionamiento de la Extensión Bailadores del Instituto Universitario Tecnológico de Ejido, en Bailadores, Estado Mérida. *G.O.* 37.001 de 27-7-2000.

##### b. *Carreras*

Resolución N° 111 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 11 de julio de 2000, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas, con sede en la ciudad del mismo nombre en el Estado Zulia, la modificación de la oferta académica que venía ofreciendo, para impartir las carreras que en ella se señalan. *G.O.* 36.992 de 12-7-2000.

Resolución N° 113 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 11 de julio 2000, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología de Cumaná, con sede en la ciudad del mismo nombre en el Estado Sucre, para ofrecer en el área del conocimiento de la Ingeniería, Arquitectura y Tecnología, las carreras que en ella se mencionan. *G.O.* 36.992 de 12-7-2000.

Resolución N° 114 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 11 de julio 2000, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología de Cumaná, con sede en el Estado Sucre, con efectos desde el 05 de junio de 1974, la oferta académica de las carreras en las especialidades y menciones que en ella se especifican. *G.O.* 36.992 de 12-7-2000.

Resolución N° 115 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 11 de julio 2000, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología "Antonio Ricaurte" para ofrecer en la sede de La Victoria y en su ampliación de sede en Cagua, las carreras que en ella se indican.- (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 36.992 de 12-7-2000.

Resolución N° 112 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 12 de julio de 2000, por la cual se autoriza para la Extensión Ciudad Ojeda del Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas en el Estado Zulia, la modificación de la oferta académica que venía ofreciendo de la carrera de "Sistemas Administrativos de Mantenimiento" por la de "Administración de Mantenimiento", con efectos desde el 06 de enero de 1998. *G.O.* 36.992 de 12-7-2000.

Resolución N° 248 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 7 de agosto de 2000, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología Pascal con sede en Cagua, Estado Aragua, la modificación de la denominación de la oferta académica que venía ofreciendo para la carrera de «Administración de Contabilidad y Costos», por la de «Contabilidad y Costos». *G.O.* 37.015 de 16-8-2000.

### C. Educación de Adultos

Resolución N° 260 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 29 de agosto de 2000, por la cual se dictan las Regulaciones Complementarias sobre el Proceso de Evaluación en la Modalidad de Educación de Adultos para los Niveles de Educación Básica y Educación Media Diversificada y Profesional. *G.O.* 37.025 de 31-8-2000.

### D. Educación Militar

Resolución N° DG-5330 del Ministerio de la Defensa, de fecha 31 de enero de 2000, por la cual se transforma la Escuela de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, en Centro de Estudios Militares Avanzados. *G.O.* 37.030 de 6-9-2000.

## 2. Salud

### A. Productos médicos y farmacéuticos

Ley de Nacional de Medicamentos. *G.O.* 37.006, de 3-8-2000.

Resoluciones N° 266 y 267 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, por las cuales se revoca la autorización para el expendio, en todo el Territorio Nacional, de los Productos Farmacéuticos que en ella se describen. *G.O.* N° 5481 Extraordinaria de fecha 19-7-2000.

Resolución N° 265 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, por las cuales se revoca la autorización para el expendio, en todo el Territorio Nacional, de los Productos Farmacéuticos que en ella se indican. *G.O.* N° 5481 Extraordinaria de fecha 19-7-2000.

*B. Salubridad ambiental*

Resolución N° 65 y 285 de los Ministerios de Salud y Desarrollo Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales, de fecha 27 de julio de 2000, por la cual se declaran Playas Aptas y No Aptas para uso de sol y baño durante el período de Vacaciones Escolares, las que en ella se especifican. *G.O.* 32.002 de 28-7-2000.

*3. Trabajo*

*A. Salario mínimo*

Decreto N° 892 de la Presidencia de la República, de fecha 3 de julio de 2000, mediante el cual se fija como salario mínimo nacional para los trabajadores urbanos que presten servicios en el sector público y en el sector privado, la cantidad mensual de ciento cuarenta y cuatro mil bolívares. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 36.988 de 7-7-2000.

Acuerdo de la Comisión Legislativa Nacional, de fecha 6 de julio de 2000 mediante el cual se ratifica el Decreto número 892, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante el cual se fija el salario mínimo nacional, para los trabajadores que presten servicios en el sector público y en el sector privado. *G.O.* 36.988 de 7-7-2000.

*B. Seguridad social*

Resolución N° 319 Ministerio de Finanzas, Oficina Central de Presupuesto, de fecha 1 de agosto de 2000, por la cual se dicta el Instructivo para la Imputación Presupuestaria del Abono a Cuenta de los Intereses Causados por la Prestación de Antigüedad, a realizarse a partir del mes de agosto del 2000. *G.O.* 37.008 de 7-8-2000.

*C. Autorización de adolescentes*

Resolución N° 807 del Ministerio del Trabajo, de fecha 12 de septiembre de 2000, por la cual se dispone que las autorizaciones para el trabajo de los adolescentes y el Registro de los Adolescentes Trabajadores serán competencia de las Inspectorías del Trabajo y las Sub-Inspectorías del Trabajo, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones. *G.O.* 37.037 de 15-9-2000.

*4. Régimen de los juegos y apuestas lícitas*

Providencia N° 2 de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, de fecha 27 de junio de 2000, por las cuales se dictan las Normas y Procedimientos para la Recaudación, Control y Fiscalización de las Regalías por concepto de la explotación de mesas de juego en casinos y de máquinas traganíqueles. *G.O.* 37.026 de 31-8-2000.

Providencia N° 3 de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, de fecha 27 de junio de 2000, por la cual se dictan las Normas y Procedimientos para la Recaudación, Control y Fiscalización de las Contribuciones Especiales establecidas en la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles. *G.O.* 37026 de 31-8-2000.

## 5. *Cultura*

### A. *Bienes de interés cultural*

Resoluciones N° 008-009-010 del Consejo Nacional de la Cultura de fechas 21, 22 y 27 de marzo de 2000, por las cuales se declaran Bienes de Interés Cultural la isla, la hacienda y el inmueble que en ellas se mencionan. *G.O.* 36.996 de 19-7-2000.

Resolución N° 011-2000, del Consejo Nacional de la Cultura, de fecha 27 de marzo de 2000, por la cual se declara Bien de Interés Cultural de la República Bolivariana de Venezuela, al Conjunto Arquitectónico y Paisajístico en el Parque Nacional El Avila. *G.O.* N° 5.482 Extraordinaria del 1-8-2000.

Resolución de la Comisión Legislativa Nacional, de fecha 28 de julio 2000, mediante la cual se restringe toda intervención de obra de construcción, reparación, restauración y mantenimiento de instalaciones, elementos estructurales y no estructurales en los edificios del Palacio Federal Legislativo y la antigua Corte Suprema de Justicia. *G.O.* 37.012 de 11-8-2000

## 6. *Régimen de protección de niños y adolescentes*

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 6 de julio de 2000, por la cual se dictan los Lineamientos sobre el Funcionamiento de los Consejos Estadales y Municipales de Derechos del Niño y del Adolescente. *G.O.* 36.990 de 11-7-2000.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 6 de julio de 2000, mediante la cual se ordena a los dueños de kioscos, vendedores de libros, vendedores ambulantes, acatar los artículos de la Constitución Bolivariana de Venezuela y de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, a fin de garantizar el derecho de niños y adolescentes a recibir una información adecuada para su desarrollo. *G.O.* 36.990 de 11-7-2000.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 13 de julio de 2000, mediante la cual se publican las normas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que regulan los procedimientos para la obtención de las autorizaciones para viajar dentro o fuera del país de los niños, niñas y adolescentes. *G.O.* 36.993 de 14-7-2000.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, de fecha 20 de Julio de 2000, mediante la cual se dicta los Lineamientos para Garantizar el Derecho a un Nombre y ser inscrito el Registro de los Niños y Adolescentes que no hayan sido inscritos oportunamente en el Registro del Estado Civil. *G. O.* 37.001 de 27-7-2000.

## **VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

### 1. *Ordenación Territorial*

Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional. *G.O.* 32.002 de 28-7-2000.

#### A. *Zonas de valor histórico y bienes de interés cultural*

Resoluciones N° 008-009-010 del Consejo Nacional de la Cultura de fechas 21, 22 y 27 de marzo de 2000, por las cuales se declaran Bienes de Interés Cultural la isla, la hacienda y el inmueble que en ellas se mencionan. *G.O.* 36.996 de 19-7-2000.

Resolución del Consejo Nacional de la Cultura, por la cual se declara Bien de Interés Cultural de la República Bolivariana de Venezuela, al Conjunto Arquitectónico y Paisajístico en el Parque Nacional El Avila. *G.O.* N° 5.482 (Extraordinario) de 1-8-2000.

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

A. *Zonas protectoras y de reserva*

Decreto N° 910 de la Presidencia de la República, de fecha 19 de julio de 2000, mediante el cual se dicta la Reforma del Decreto N° 1.574 de fecha 20 de mayo de 1987, contenido de la Declaratoria de la Zona Protectora del Area Metropolitana de la Ciudad de Barquisimeto.- (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 37.031 de 7-9-2000.

B. *Recursos animales*

a. *Pesca*

Resolución N° 432-72 de los Ministerios de la Producción y el Comercio y del Ambiente y de los Recursos Naturales, de fecha 8 de agosto de 2000, por la cual se dispone regular las actividades de pesca comercial, artesanal, deportiva, científica, ornamental, de acuicultura y demás actividades conexas que se realicen en el Embalse del Guri. *G.O.* 37.011 de 10-8-2000.

Resolución del Ministerio de la Producción y el Comercio, por la cual se establece la temporada de veda del cangrejo azul (*Callinectes spp.*) en el sistema estuarino conformado por el Lago de Maracaibo y el Golfo de Venezuela, la cual estará comprendida entre el 01 de agosto al 30 de agosto, ambos inclusive. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* N° 5.484 (Extraordinario) de 18-8-2000.

Resolución N° 541 del Ministerio de Producción y Comercio de fecha 4 de septiembre de 2000, por la cual se dispone que la distribución inicial y el ajuste del Límite de Mortalidad de Delfines (LMD) se hará conforme a lo establecido en las secciones I y III, del Anexo IV del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD). *G.O.* 37.030 de 6-9-2000.

Resolución N° 542 del Ministerio de Producción y Comercio, de fecha 4 de septiembre de 2000, por la cual se establece una veda para la pesca del atún patudo u ojo grande, durante el período comprendido desde el 15 de septiembre hasta el 15 de diciembre de 2000. *G.O.* 37.030 de 6-9-2000.

# JURISPRUDENCIA



## Información Jurisprudencial

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

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

#### SUMARIO

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

1. *Ordenamiento Jurídico*. A. Normas de orden público. B. Actos de gobierno. 2. *El Poder Judicial*. A. Principios de la administración de justicia: Ausencia de formalismos. B. Jurisdicción. C. Régimen de los jueces: Procedimientos disciplinarios. D. Abogados como parte integrante del sistema de justicia. E. Notoriedad judicial. 3. *La Administración Pública*. A. Principio de legalidad. B. Delegación. C. Principios de la organización administrativa: Jerarquía. D. Potestad sancionadora. E. Prerrogativas procesales. F. Administración consultiva. 4. *El Poder Ciudadano*. A. Defensoría del Pueblo: Atribuciones. 5. *El Poder Electoral*. A. Nulidad de elecciones. 6. *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios*. A. Responsabilidad administrativa. B. Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal del servicio de administración de justicia.

##### II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de igualdad ante la ley. B. El derecho de acceso a la justicia. C. Las garantías del debido proceso. a. Derecho a la defensa. b. La garantía de la doble instancia. D. Derecho a la tutela judicial efectiva. 2. *Derechos Individuales*. A. Derecho a la información. B. Derecho de asociación. C. Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada. 3. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derechos de protección: protección del niño. C. Régimen de la seguridad social. D. Derechos Laborales. a. Derecho a la sindicalización: Inamovilidad laboral. 4. *Derechos Políticos*. A. Derecho a la participación política. B. Derecho al sufragio. a. Principio de elección directa. C. Derecho a postular candidatos. 5. *Derechos Ambientales: Derecho al ambiente*.

##### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *División Política Territorial del Estado*. 2. *Competencias del Poder Nacional*. A. Régimen tributario: Impuesto sobre el consumo de licores. 3. *Régimen Municipal*. A. Distrito Metropolitano de Caracas. a. Cabildo Metropolitano: Instalación. B. Municipios. a. Contraloría Municipal.

## IV. EL ORDENAMIENTO ECÓNOMICO DEL ESTADO

1. *Régimen bancario*. A. Intervención de Bancos y otras Instituciones Financieras. 2. *Régimen del servicio público de transporte*.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Principio de la confianza legítima. B. Derecho de los administrados. a. Derecho a la defensa. b. Derecho a la información administrativa. c. Acumulación de expedientes. D. Decisión. a. Globalidad de la decisión. b. Retardo; Responsabilidad del funcionario. c. Reedición del acto administrativo. 2. *Los Actos Administrativos*. A. Caracterización. a. Actos cuasijudiciales. B. Clasificación: Actos de efectos generales y actos de efectos particulares. C. Requisitos de validez. a. Requisitos de fondo: Causa o motivos. b. Requisitos de forma. a'. Formalidades. b'. Motivación. D. Eficacia. E. Vicios. a. Vicios de fondo: vicios en la causa o motivos (falso supuesto). b. Consecuencias. a'. Nulidad parcial. F. Firmeza: Cosa decidida administrativamente.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 2. *Controversias Constitucionales*. 3. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Sentencia: Efectos de la decisión en el tiempo. 4. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Organos. a'. Tribunal Supremo de Justicia. a''. Sala Constitucional. b''. Sala Electoral. b'. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos. B. Motivos: Violación de derechos y garantías constitucionales. C. Objeto. a. Amparo contra sentencias. a'. Notificación del Juez que dictó la sentencia. b. Amparo sobrevenido. D. Admisibilidad. a. Fundamento jurídico. b. Legitimación. a'. Defensoría del Pueblo. c. Caducidad. d. Existencia de medios judiciales ordinarios. E. Procedimiento. a. Características: Informalidad. b. Notificaciones. c. Audiencia constitucional. d. Informe. F. Medidas cautelares. G. Partes: Asistencia y representación. H. Sentencia. a. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. b. Poderes del juez. c. Efectos temporales del mandamiento de amparo. d. Potestad revisora. e. Sanciones disciplinarias al funcionario culpable de la violación constitucional. f. Desistimiento. I. Acción de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal. J. Acción de Habeas Data.

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Órganos*. A. Juzgados de Sustanciación de la Sala Político Administrativa y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Objeto. a. Actos referidos a contratos administrativos: Actos separables. b. Actos administrativos de los jueces. c. Actuaciones materiales (vías de hecho). B. Admisibilidad. a. Legitimación: Legitimación de las asociaciones de vecinos. b. Auto de admisión: Apelación. C. Medidas cautelares. D. Suspensión de efectos del acto administrativo. E. Procedimiento. a. Notificación al Procurador General de la República. b. Medios de prueba. a'. Testimonial. b' Documental: Documentos administrativos. F. Sentencia. a. Apelación. G. Transacción. 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Procedimiento. B. Solicitud de medida cautelar. 4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*. A. Admisibilidad: Procedimiento administrativo previo. 5. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. Contencioso Funcionarial. a. Partes: Ente querellado. b. Perención. B. Contencioso Tributario. a. Competencia. b. Admisibilidad. a'. Auto de admisión: Apelación. b'. Lاپso de caducidad. C. Contencioso Electoral. a. Competencia. b. Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa. c. Cartel de emplazamiento.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Propiedad*. A. Limitaciones urbanísticas: cumplimiento de variables urbanas fundamentales. B. Registro público. 2. Expropiación. A. Decreto de expropiación: acto administrativo de efectos particulares. B. Juicio expropiatorio: Ocupación previa.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen legal*. A. Aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. a. Funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. b. Funcionarios del Servicio Exterior. B. Régimen del personal docente de las Universidades Nacionales. 2. *Clases de funcionarios*. A. Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción: Diferencias. 3. *Derechos: Estabilidad*. 4. *Cargos: Compatibilidad*. 5. *Remoción y retiro: Diferencias*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento Jurídico*A. *Normas de orden público*

TSJ-SE (79)

7-7-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Procurador General del Estado Falcón vs. Consejo Supremo Electoral.

**Para llegar a la conclusión acerca del carácter de orden público que puedan ostentar normas constitucionales, las mismas deben ser examinadas a la luz del caso concreto.**

El examen del asunto en el contexto de ese marco conceptual, a los efectos del pronunciamiento sobre la perención, impone que previamente la Sala examine el carácter de orden público que los apoderados judiciales del recurrente le atribuyen a las normas que sirven de fundamento al recurso de nulidad, y en tal sentido advierte que el rango constitucional de las mismas no determina inexorablemente que resulten de orden público (cfr. un criterio semejante adoptado por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 1994, caso Andrés Sánchez Tabares vs. Contraloría General de la República, con ponencia del Magistrado Humberto La Roche), pues ello conduciría a considerar apriorísticamente y sin mayor reflexión, como de orden público, cualquier controversia en la que hayan sido invocados preceptos constitucionales, lo que resulta contrario a la lógica jurídica más elemental. En todo caso, para llegar a la conclusión acerca del carácter de orden público que puedan ostentar normas constitucionales, las mismas deben ser examinadas a la luz del caso concreto.

Siguiendo esa metodología, el examen del caso de autos podría permitir inferir su eventual relación con la violación de los principios de igualdad, autonomía e integridad territorial de los Estados, conforme a las previsiones de la Constitución de 1961, pero para poder establecer esa relación sería absolutamente necesario que de las actas del expediente el juzgador considerara demostrado que efectivamente en la controversia planteada está en discusión la infracción de tales principios constitucionales, y que tanto la situación controvertida como los efectos del pronunciamiento judicial que debe proferirse, excedan de los intereses particulares de las partes, y por tanto, ostenten una trascendencia de tal naturaleza, que conciernan al interés de la colectividad. Sin embargo, advierte la Sala que el análisis tanto de la pretensión del recu-

rente como de las actas del expediente revela que tales supuestos no se configuran en el presente caso, pues como ya se estableció precedentemente, los mismos no constituyen el objeto de la controversia, ya que dicho objeto o pretensión del recurrente -se insiste- está limitado a la nulidad del acto del órgano electoral, mediante el cual decidió reubicar los Centros Electorales, y no la controversia territorial entre los Estados Falcón y Yaracuy narrada en el recurso, siendo igualmente esa pretensión lo único a que debe estar circunscrito el pronunciamiento de esta Sala.

Por otra parte, cabe señalar que los Centros de Votación constituyen unidades organizativas conformadas por una o más mesas electorales donde ejercen su derecho al voto los electores, las cuales se organizan atendiendo a razones geográficas, poblacionales, etc., razón por la que las mismas son objeto de cambios por la misma evolución de tales variables, especialmente la demográfica. El carácter variable en la conformación y ubicación de los Centros de Votación está expresamente previsto, por ejemplo, en el artículo 69 de la vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que ordena la publicación en Gaceta Electoral, con tres meses de anticipación a cada proceso comicial, de una relación del número y ubicación de los Centros de Votación. Luego, es evidente entonces el carácter temporal de este tipo de actos organizativos, derivado de su relación de causalidad con la elección de que se trate.

Pues bien, a la luz de los anteriores razonamientos (objeto de la pretensión y carácter esencialmente temporal de los actos de reubicación de Centros Electorales), resulta forzoso concluir que en el presente caso la sola invocación de las preceptos constitucionales contenidos en los artículos 16, 111 y 112, como fundamento del recurso de nulidad interpuesto contra el acto del máximo órgano electoral, no les confiere el carácter de orden público que le atribuye el recurrente ni determina por tanto que en la controversia planteada estén en juego intereses de esta naturaleza. Así se declara.

#### B. *Actos de gobierno*

**TSJ-SC (880)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Domingo Palacios A. vs. Comisión Legislativa Nacional.

#### **Los actos de gobierno pueden ser impugnados mediante el recurso de nulidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.**

En el caso de autos, el ciudadano Domingo Palacios Acosta, en su carácter de Alcalde del Municipio Brión del Estado Miranda, ciertamente denuncia la violación entre otros, del derecho al debido proceso, a acceder a las pruebas, a disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa, a ser debidamente notificado, por parte de la Comisión Legislativa Nacional.

De las actas del expediente, de la exposición del accionante de los representantes de la Comisión Legislativa Nacional, la Sala observa que la base octava del referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de Abril de 1.999 establece como límites de la propia Asamblea Nacional Constituyente 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 absoluto respeto de los compromisos asumidos, lo cual vincula, por supuesto, a los poderes designados, por

la Asamblea Nacional Constituyente; y tomando en cuenta que los representantes de la Comisión Legislativa Nacional han reconocido explícitamente que la destitución decidida por ella, según Decreto de fecha 27 de Abril de 2000, se hizo sin notificación previa del accionante lo cual viola el derecho a la defensa y al debido proceso; aparte que la motivación del referido Decreto se fundamenta en la comisión de presuntas irregularidades que no fueron especificadas en él y que, en consecuencia, no fueron del conocimiento del agraviado, lo que muestra que no existió un procedimiento a los efectos de la destitución. Por tanto, considera la Sala que al ciudadano Domingo Palacios Acosta, se le violó el derecho humano que le otorga el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, el derecho al debido proceso y a ser oído, sin que los actos de gobierno de cualquier tipo, como el alegado por el representante de la Comisión Legislativa Nacional, puedan violar derechos humanos. Así se declara.

Sobre este último aspecto, debe aclarar este Máximo Tribunal de Justicia que, como señala la doctrina patria “...la noción de acto de gobierno en Venezuela, ha sido delineada sobre la base de un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno”. (vid. Allan R. Brewer-Carías: El control de la constitucionalidad de los Actos Estatales, Colección Estudios Jurídicos N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 113). Dichos actos, de indudable naturaleza política, no obstante, pueden ser impugnados no sólo por la vía de la acción de amparo constitucional, sino mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad, al señalar, con fundamento en el artículo 334 del Texto Fundamental, que “...en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución...”. Así igualmente se declara.

## 2. El Poder Judicial

### A. Principios de la administración de justicia: Ausencia de formalismos

**CPCA (949)**

**11-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Omar J. Arriojas A. vs. Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias (FONAIAP).

#### **La justicia material debe ser el objeto y el fin de todo proceso.**

Ha sostenido esta Corte, en fallos anteriores, que el excesivo culto a las formas, durante mucho tiempo, generó una justicia absolutamente indolente, carente de legitimidad, que hacía mucho mayor el surco de la ruptura entre la sociedad, el Estado y el Derecho, es decir, cuando la mayoría de las decisiones judiciales se dejaba al simplismo, al apego de formalidades que no resultan esenciales, entonces se divorcian definitivamente la ‘justicia administrada’ y la ‘justicia recibida’, esto es, brecha y contraposición entre la ‘justicia formal’ y la ‘justicia material’ que debe ser el objeto y el fin de todo proceso, como lo expresa la propia Constitución. Así el proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia.

Frente a estas dos realidades no son fácilmente discernibles: a) El derecho de defensa, como parte del derecho a un debido proceso, y la seguridad jurídica que otorga la estabilidad de los juicios, producto del cumplimiento de las reglas de la controversia o del litigio que, al fin y al cabo, persigue el proceso; y b) La necesidad de una justicia material, real, concreta y

vivida en la esfera subjetiva de la gente; la concreción de una tutela judicial efectiva a la cotidianidad de todas las personas, y la satisfacción jurídica de las pretensiones que se oponen en un conflicto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Al realizar tal diferenciación debe colocarse el Juez, conocedor de la causa, al lado de la justicia, la seguridad jurídica necesaria para lograr el 'bien común', premisa y finalidad del Estado y del Derecho y éste debe con gran criterio debe igualmente diferenciar lo esencial de lo no esencial.

Por otra parte, la deslegitimación del Poder Público (incluyendo a los organismos jurisdiccionales) se debió al hecho del apego de nuestros jueces a aquellos elementos formales que no tenían trascendencia en el proceso, esto es, si el proceso es el reglado contacto entre la jurisdicción (entendido como un verdadero servicio público) y la 'acción' (entendido como la posibilidad jurídico constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia) entonces lo más importante es la 'satisfacción de las pretensiones', esto es, que el conflicto social traducido en conflicto jurídico en virtud de la interposición de una demanda, fuera conocido, sustanciado y decidido con apego a la justicia y no actuar llevados por esa ceguera que a veces nubla el entendimiento y dejaban de 'solucionar el conflicto' desde el punto de vista jurídico con la excusa de una formalidad que, en nada afectaban la solución material del conflicto mismo, llevando con ello a la falta de credibilidad de los justiciables en los órganos de administración de justicia.

Por ello el constituyente de 1999, consciente de esta realidad social, quiso establecer con rango constitucional que lo más importante era solucionar ese conflicto (la justicia) y no reparar en aquellas formalidades que no tuvieran mayor influencia en el conflicto mismo.

**TSJ-SC (759)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocampo

Caso: Elena Barrreto Li vs. Unidad Educativa Colegio Teresiano.

**Los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados, en aras de la justicia, a interpretar y aplicar las normas procesales con arreglo al derecho a la tutela judicial efectiva en tanto principio técnico del proceso, y a facilitar su ejercicio en cuanto potestad puesta a disposición de los litigantes. Todo ello redundará en una disminución de la exigencia de formalismos irracionales e innecesarios.**

1.-Luego de las precisiones transcritas anteriormente, se colige que la decisión bajo examen consideró inadmisibles la acción propuesta en virtud de que la accionante no aclaró contra quién impetraba la justicia constitucional, puesto que en el escrito mediante el cual contestó la solicitud de aclaratorio señaló en su encabezamiento como agravante a la "Madre Josefina", para luego pedir que la decisión definitiva ordenase, tanto a la mencionada religiosa como a la "Sra. Angeline", detener su actitud hacia sus hijas.

Asimismo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estimó insuficiente la aclaratoria formulada, por cuanto la accionante no precisó en qué consistía la "actitud" de las mencionadas ciudadanas contra la cual pretendía que el tribunal la amparase; de igual modo, afirmó el juzgado en cuestión que la solicitante no detalló los términos en que debía la institución reconocer a sus menores hijas los exámenes, pruebas y asignaciones.

2.- Con relación a los pormenores que anteceden respecto a la sentencia impugnada, recuerda la Sala que la Constitución de 1961, vigente para la fecha en que fue dictada la decisión analizada, expresaba en su artículo 68 que "Todos pueden utilizar los órganos de la

administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.”

Del texto transcrito podía concluirse que la justicia está al servicio de los *derechos e intereses* de los que la invocan, por lo que, -como una consecuencia lógica del deber de administrar justicia a que dicho dispositivo sujetaba la actuación de los jueces-, los mencionados “*términos e condiciones establecidos por la ley*” correspondían a los cauces necesarios y racionales por los cuales debía conducirse la pretensión, o también, como los requisitos que a modo de tamicos depuran el proceso, permitiendo que el mismo avance bajo condiciones objetivas mínimas de legitimidad y razón. Luego, del texto constitucional examinado se infieren claramente los principios de debido proceso y de tutela judicial efectiva.

La entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, teniendo por trasfondo una solicitud que exigía protección cautelar, produjo una decisión en la que consideró contenido el derecho a la tutela procesal en el artículo 68 de la Carta Magna derogada; se trata del fallo de fecha 15 de noviembre de 1995 (caso: Lucía Hernández y Amoldo J. Echegaray), del cual pueden extraerse las siguientes líneas:

“En consecuencia, a pesar de que el amparo cautelar solicitado (...) no resulta en principio el medio idóneo legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios (...) ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada (...) por cuanto una protección integral del Indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivo, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.” (cursivas de la Sala).

La Constitución vigente, no ha hecho sino afianzar estos razonamientos, pues consagra en su artículo 26 que “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la *tutela efectiva* de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (subrayado de la Sala).

A dicho precepto está conectado el artículo 257 de la misma Constitución, por cuyo conducto se ha consagrado explícitamente el *principio antiformalista* a que debe atender, tanto el legislador al tiempo de sancionar los códigos o leyes procesales, como el juzgador o el administrador al sustanciar y decidir las causas o peticiones. La norma en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

Por tanto, los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados, en aras de la justicia, a interpretar y aplicar las normas procesales con arreglo al derecho a la tutela judicial efectiva en tanto principio técnico del proceso, y a facilitar su ejercicio en cuanto potestad puesta a disposición de los litigantes. Todo ello redundará en una disminución de la exigencia de formalismos irracionales e innecesarios.

De la jurisprudencia proveniente de ordenamientos jurídicos allende al nuestro, inspirada en la economía de las formas como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, conviene citar extractos de las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional español:

-Sentencia N° 90/1983, de 7 de noviembre:

“Ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que pueden estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente.”

-Sentencia N° 117/1986, de 13 de octubre:

“Es doctrina reiterada de este Tribunal (...) que no toda Irregularidad formal puede erigirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso, y que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido y obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias o requisitos, interpretados a la luz del artículo 24.1 de la Constitución.” (ambas recogidas por: Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Editorial Civitas, S.A., Págs. 62 y 63).

En otra decisión, el Tribunal Constitucional español recordó su doctrina general acerca de lo que el derecho a la tutela judicial conlleva:

“...tanto la exigencia de garantizar el acceso al proceso y a los recursos que la Ley establece (STC 124/1987) como la necesidad de obtener una resolución razonada, y a ser posible “de fondo” sobre sus pretensiones (STC 213/1990)... una resolución de admisión o meramente procesal es, en principio, constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio *pro actione* que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad (sic) entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (SSTC 11 /1988... y 65/1993...).

En consecuencia, para que proceda la inadmisión de un recurso, hay que considerar la naturaleza y finalidad del requisito procesal incumplido, pues hay que evitar convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la continuación del proceso y obtención de una resolución de fondo al margen de la función y sentido de la razón y finalidad (sic) que inspira la existencia del requisito procesal (SSTC 69/1984, 90/1986, 124/1987, entre otras)...”. (Recogida por: Borrajo Iniesta, Díez-Picazo Jiménez y Fernández Farreras, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo (una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional)*, Editorial Civitas, Págs. 28 y 29).

Las citas y anotaciones precedentes, apuntalan la asunción de una práctica jurisprudencial proclive a una interpretación antiformalista de la legalidad vigente. De suerte que las normas procesales y las formas del procedimiento sean “...instrumentos y no objetivos, esto es, (estén) al servicio del acceso a la tutela judicial, y no al revés” (García Morillo, Joaquín: *Derecho Constitucional*, Editorial Tirant to Blanch, Valencia, Pág. 324).

De este principio antiformalista de interpretación resulta, como primera conclusión (y con respecto, a los requisitos de acceso al proceso), que las causales de inadmisibilidad deban estar legalmente establecidas -no obstante, ni siquiera el legislador podrá establecer causales de inadmisión de manera arbitraria-. Como una segunda consecuencia, puede afirmarse que aunque contenidas en una ley, estas causales deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, *ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial* (González Pérez, ob. cit., Pág. 62), en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial.

De otro lado, la tendencia antiformalista se resuelve en la oposición a que formalismos *carentes de contenido priven de su contenido real a un derecho fundamental* (García Morillo); y, aunque la frustración de una resolución sobre el fondo, merced a la inadmisión de la acción, sea una posibilidad necesaria para asegurar la constitución de una legítima relación procesal, la misma sólo debería tomar forma una vez verificados los presupuestos de *razona-*

*bilidad y proporcionalidad* aplicados al requisito procesal; a todo ello habrá de darse una interpretación favorable al ejercicio del derecho fundamental, quiere decirse, que favorezca el acceso a los órganos jurisdiccionales tal como lo ordena el citado artículo 26 constitucional.

3.- Puesta la decisión que examina la Sala en contraste con la doctrina expuesta, es obvio el desacierto en que incurrió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la interpretación y aplicación prodigada al artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En primer término, el mencionado tribunal dio a dicho artículo un sentido que le es ajeno, pues, so pretexto de su aplicación, exigió precisiones en el escrito aclaratorio de la ciudadana Elena Baneto Li que alcanzan un formalismo desproporcionado respecto al fin perseguido por el legislador al consagrar dicha norma. Es así como ese órgano judicial acusa de imprecisa la identificación del presunto infractor del derecho constitucional conculcado, en virtud de que la accionante imputa los hechos denunciados, en primer término, a la Madre Josefina, para al final del escrito incluir también a la Sra. Angelis. De ello la Corte Primera consideró que la mención de dos personas de manera separada en un mismo escrito, sin que se les mencione conjuntamente, y a pesar de la evidente intervención de las mismas en las actuaciones que son denunciadas como inconstitucionales, da lugar a una imprecisión que afecte la admisión de la acción.

Aparte de considerar esta Sala que en el escrito de aclaratoria sí se cumplía con la mención precisa del sujeto agravante, demás está decir que la mención en la forma exigida por el tribunal mencionado no viene contenida en norma alguna de la ley de la materia. Desconoce así la Corte Primera en referencia la posibilidad legítima que existe de interponer una acción de amparo, bajo ciertas circunstancias, aún en el desconocimiento de la identidad del presunto agravante. No constituye, ni podría constituir dicha modalidad señalada por el juzgador, un requisito esencial para la admisión de la acción de amparo.

En segundo término, el tribunal contencioso administrativo consideró que la solicitud de la actora para que el tribunal ordenara a las presuntas agravantes que depusieran su actitud, resultaba oscura, por cuanto no hubo mención acerca del contenido de dicha actitud; es decir, exigió dicha Corte que al expresar el actor sus pretensiones al final del escrito, aclarara cuestiones explicadas a lo largo del mismo. Todo ello, además de constituir un formalismo enervante del derecho a la tutela judicial -no exigido en el artículo 18 de la ley mencionada-, constituye un error de juicio del tribunal, por cuanto de una simple lectura del documento aclaratorio se evidencia de manera meridiana a cuáles manifestaciones y conductas se hacía referencia en la solicitud final.

Por consecuencia, esta Sala estima que la decisión consultada violó de manera flagrante el derecho de acceso al proceso de la ciudadana Elena Barreto Li y de sus menores hijas, al hacer una interpretación de los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ajena al cometido que anima el artículo 68 de la Constitución derogada (cuya esencia está recogida en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución vigente). En fin, dedujo de dichas normas consecuencias desproporcionadas a su finalidad; pretendió a través de este mecanismo resolver cuestiones atinentes al fondo de la controversia, faltando en consecuencia al Principio de interpretación más favorable a los derechos fundamentales, al principio antiformalista, al de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones procesales, así como en general al principio de tutela judicial efectiva, y así se declara...

...De otro lado, en vista de la gravedad de la conducta desplegada por los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, suscribientes del fallo consultado (Nº 99-857 de fecha 09 de junio de 1999, expediente Nº 99-21813), cuya inconstitucionalidad fue explicada en las líneas anteriores, es por lo que acuerda esta Sala necesario ordenar, como en

efecto ordena, remitir copia del presente fallo a la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial y a la Inspectoría General de Tribunales con el objeto de que se establezcan las responsabilidades a que haya lugar de los mencionados Magistrados.

*Voto Concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal*

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, a propósito de la remisión de copia de la sentencia que antecede a la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial ya la Inspectoría General de Tribunales, “con el objeto de que se establezcan las responsabilidades a que haya lugar” de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que suscribieron el fallo consultado, estima necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

I. La remisión ordenada no parece necesaria, puesto que los Magistrados, cuya responsabilidad deberían establecer los órganos recipients de la copia de la sentencia, ya no pertenecen al Poder Judicial.

II. Según se expone en el fallo, la sentencia consultada: “violó de manera flagrante el derecho de acceso al proceso (...) al hacer una interpretación ajena al cometido que anima el artículo 68 de la Constitución derogada (cuya esencia está recogida en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución vigente). En fin, dedujo de dichas normas consecuencias desproporcionadas a su finalidad; (...), faltando en consecuencia al principio de interpretación más favorable a los derechos fundamentales, al principio antiformalista, al de racionalidad proporcionalidad de las sanciones procesales, así como en general al principio de tutela judicial efectiva...”.

Quien suscribe observa que la Sala, en su discrepancia con el criterio jurídico del *a quo*, encuentra en éste un posible quebrantamiento de los deberes disciplinarios de los jueces. Sin embargo, a la luz del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el citado criterio jurídico no es susceptible de juicio disciplinario. La disposición en referencia es del siguiente tenor:

“Los jueces de alzada no podrán corregir la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. Tampoco podrán los jueces, ni el Consejo de la Judicatura dictar instrucciones de carácter vinculante, generales o particulares, sobre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional.”

III. La sentencia en cuestión fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo bajo la vigencia de la Constitución derogada. El llamado principio “antiformalista”, cuya infracción se imputa a dicha Corte, es una innovación de la Carta Magna vigente que, por tanto, no cabe desprender de la letra del artículo 68 de la derogada.

En consecuencia, a juicio de quien suscribe, no hay lugar a la orden impartida a la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial y a la Inspectoría General de Tribunales, con el objeto de establecer las responsabilidades a que hubiere lugar de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que suscribieron la sentencia N° 99-857 del 9 de junio de 1999.

B. *Jurisdicción*

**TSJ-SC (1600)**

**16-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Los Pequeños Airlines, Inc. vs. Air Venezuela, Línea de Transporte Aéreo LTA, C.A.

**Si bien es innegable que la autonomía de las partes constituye un elemento significativo para determinar la jurisdicción a la cual deseen someter el conocimiento de los conflictos que se susciten, esta circunstancia es distinta y diferente a la determinación del derecho aplicable a la Convención o al Contrato.**

Precisado lo anterior, conviene destacar, que el artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado dispone lo siguiente:

*“las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes”.*

El citado artículo establece la posibilidad de que las partes elijan el Derecho aplicable a sus obligaciones convencionales, esto es, el Derecho que puede regir un determinado contrato.

En el presente caso, la empresa LOS PEQUEÑOS AIRLINES, INC., suscribió con la empresa AIR VENEZUELA LÍNEA DE TRANSPORTE AÉREO LTA., C.A., un contrato de Compraventa de diez (10) Aviones Convair 580 y un lote de repuestos para el use de dichas aeronaves, ante la Notario Público del Estado de Texas de los Estados Unidos de Norteamérica en fecha 28 de marzo de 1996, debidamente legalizado por ante el Consulado General de la República de Venezuela, con sede en la ciudad de Houston, del mencionado Estado Norteamericano, el 5 de junio de 1996, cuya copia certificada cursa a los folios once (11) al veintitrés (23) del presente expediente.

En dicho contrato, se estableció en el Apéndice “C” cursante al folio diecinueve (19), que *“Este contrato será regido por las leyes del Estado de Texas y los EEUU.”*. Por tanto, se aprecia que las partes, voluntariamente, sometieron expresamente sus obligaciones contractuales a las leyes del Estado de Texas y de los Estados Unidos de Norteamérica.

En reciente doctrina patria, FABIOLA ROMERO expresa que *“Hoy día es incuestionable que la autonomía de las partes constituye un elemento que determina el Derecho aplicable al igual que cualquier otro factor de conexión rígido, como lo sería el lugar de celebración o de ejecución. De manera que la elección de un determinado Derecho en un contrato, significa que éste queda sometido tanto a las disposiciones imperativas como dispositivas del ordenamiento jurídico escogido”*.

De otra parte, el numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado expresa lo siguiente:

*“Artículo 40. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:*

*4. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción.”*

En referencia al numeral citado, que consagra el criterio de la sumisión voluntaria, expresa o tácita, para atribuir a los tribunales venezolanos jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, es menester aclarar, que si bien es innegable que la autonomía de las partes constituye un elemento significativo de modo de determinar la jurisdicción a la cual desean someter el conocimiento de los conflictos que se susciten, esta circunstancia es distinta y diferente a la determinación del Derecho aplicable a la Convención o al Contrato, de modo pues, que una cosa es la determinación de la jurisdicción que deba conocer del asunto y otra distinta es la determinación del Derecho aplicable al caso concreto, situaciones que no recibieron el tratamiento adecuado, tanto por el apoderado de la empresa AIR VENEZUELA LÍNEA DE TRANSPORTE AÉREO LTA, C.A., como por el Tribunal *a quo*.

Este Alto Tribunal ha expresado en anteriores oportunidades, que existe sumisión de órganos jurisdiccionales a quienes someten el conocimiento de sus conflictos. En este contexto, el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado dispone que la sumisión expresa debe constar por escrito, lo cual significa que los interesados deben renunciar de manera clara, terminante y tajante a su fuero propio, debiendo designar con precisión el Juez a quien desean someterse.

En el presente caso, no hubo de parte de los representantes legales de las empresas LOS PEQUEÑOS AIRLINES, INC. y AIR VENEZUELA LÍNEA DE TRANSPORTE AÉREO LTA., C.A., sumisión expresa a la jurisdicción de los Tribunales del Estado de Texas de los Estados Unidos de Norteamérica para someter sus conflictos de intereses con ocasión del contrato suscrito en ese Estado Norteamericano.

Por otra parte, en lo que atañe a la jurisdicción, como poder de administrar justicia, en razón de los criterios atributivos de la misma, debe considerarse que la empresa demandada tiene su domicilio en territorio nacional, de modo que, el domicilio del demandado en territorio venezolano es el criterio básico de atribución de jurisdicción a los tribunales patrios, proyectado de manera genérica en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que para el caso de una persona jurídica, como lo es la empresa AIR VENEZUELA LÍNEA DE TRANSPORTE AÉREO LTA., C.A., su calificación (la del domicilio), se hará según la ley del foro, con lo cual, en aplicación del artículo 203 del Código de Comercio, el domicilio está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, que no es otro que la ciudad de Caracas, Capital de la República Bolivariana de Venezuela, como se constata de la copia fotostática del documento constitutivo correspondiente a dicha empresa, inscrita bajo el N° 17, Tomo 147-A-Pro, de fecha 23 de mayo de 1995, por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, que cursa a los folios cuarenta y nueve (49) al cincuenta y siete (57) del presente expediente.

Por tanto, basta en este caso que la empresa demandada esté domiciliada en el territorio de la República, para atribuir la jurisdicción a los tribunales venezolanos para conocer y decidir del presente juicio. Así se declara.

C. Régimen de los jueces: Procedimiento disciplinario

CPCA (953)

12-7-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Cristóbal A. Ramírez C. vs. Juzgado Superior Vigésimo Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**De conformidad con el artículo 42, ord. 7, de la Ley de Carrera Judicial, el juez superior tiene la potestad y el deber de amonestar de oficio a uno inferior, cuando incurra en retrasos y descuidos en la tramitación de las causas que cursen en su despacho; además, ese juez superior puede, a su vez, ser amonestado de no darle cumplimiento a esa obligación.**

Con respecto del alegato del recurrente en cuanto a la falta de notificación, observa esta Corte, que en el cuaderno separado que se ordenó abrir, cursan oficios de fecha 22 de enero y 31 de enero de 1996, donde la Juez Superior Vigésimo Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, luego de hacer la aclaratoria de dos sentencias emitidas por el Juez de Instancia (recurrente), en el mismo acto acuerda amonestarlo, de conformidad con el ordinal 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial.

El referido artículo dispone:

*Artículo 42: Los Jueces podrán ser amonestados por las causas siguientes:*

*(Omissis)*

*Ordinal 7: Cuando incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos.*

*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.*

Observa esta Alzada que de la anterior norma se desprende la potestad y el deber que tiene el Juez Superior para amonestar de oficio a uno inferior, cuando incurra en retrasos y descuidos en la tramitación de las causas que cursen en su despacho, además de la posibilidad del hecho, de que el juez Superior pudiera, a su vez, ser amonestado de no darle cumplimiento a esta obligación. Al respecto cabe señalar que, en principio, la potestad disciplinaria estaba en manos del extinto Consejo de la Judicatura, según lo dispone el artículo 54 de la Ley Orgánica que lo rige, pero que contiene una excepción y es precisamente la potestad otorgada a los Jueces de Alzada de sancionar a los Jueces de Instancia, cuando conozcan en segunda instancia de una causa.

Ahora bien, del análisis de los actos que conforman el expediente, se desprende que cursa al folio 27 una Circular, signada con el número S.G. 2060, de fecha 13 de mayo de 1987, emanada del Consejo de la Judicatura y vigente para la fecha en que se imponen las amonestaciones al recurrente, donde se explica en forma detallada cual es el procedimiento a seguir para aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 47 en su ordinal 7º, de la Ley de Carrera Judicial con el objeto de orientar las actuaciones de los jueces en el cumplimiento de la función disciplinaria que excepcionalmente le atribuye el citado artículo 47 de la Ley de Carrera Judicial.

Del contenido de la anterior Circular, se evidencia que si bien a los jueces se les da la atribución de sancionar disciplinariamente a un juez inferior, estos deben seguir un procedimiento, que comenzará con la apertura de un expediente “*con las copias certificadas de los actos del proceso que sirvan de prueba y ordenará la citación del Juez encauzado, mediante oficio que contenga una relación sucinta de los hechos que se le imputan concediéndole 8 días hábiles para que informe al respecto y presente las pruebas que invoque a su favor*”. Seguidamente sentenciará sin más trámites.

Sin embargo al tratarse de una Circular que crea un procedimiento, debe reputarse como inconstitucional, por ese motivo se desaplica de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

Del análisis anterior se desprende que al desapplicar la mencionada Circular debe entonces señalarse que el procedimiento a seguir, en casos semejantes, es el establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de conformidad con el artículo 47.

De lo anteriormente transcrito y siendo que el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, concluye esta Alzada que no cursa procedimiento disciplinario alguno, o al menos no existió prueba de ello en el expediente judicial y que por tanto la Juez Superior, no cumplió con el procedimiento legalmente establecido, cercenándole flagrantemente el derecho a la defensa al Juez Vigésimo Quinto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Considerado el derecho a la defensa un principio de justicia y de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos y contribu-

ye a mejorar y a garantizar decisiones más justas y habiendo sido violado, en el presente caso, esta Corte declara la nulidad por ilegalidad de las referidas amonestaciones de conformidad con el artículo 19, numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara.

*D. Abogados como parte integrante del sistema de justicia*

**CPCA (971)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Willian Benshimol R. vs. Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal.

**De conformidad con los artículos 267 y 253 de la Constitución, también es competencia (además de los Colegios de Abogados) del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás tribunales que determine la ley, aplicar las sanciones de carácter disciplinario a que están sujetos los abogados en ejercicio de la función judicial.**

Ahora bien, observa este Órgano Jurisdiccional que en casos marras, en los cuales se debe sustanciar a investigar las denuncias presentadas por algún ciudadano en contra de un abogado, es menester analizar y citar el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual expresa que:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema judicial está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.”

De conformidad con el artículo antes transcrito, observa esta Corte que siendo los abogados y abogadas autorizados para el ejercicio de la profesión, parte integrante del sistema de justicia, deben en consecuencia encontrarse sujetos a las disposiciones que regulan dicho sistema y estar igualmente sujetos a los mandamientos de los órganos rectores del mismo.

En tal sentido, estando el ejercicio del derecho y la labor del abogado estrechamente vinculados con la actividad judicial y en casos como el presente en los cuales necesariamente esa actividad está relacionada con la administración de justicia mas que con la actividad gremial, debe este Órgano Jurisdiccional entender, que dicha correspondencia, del abogado al sistema de justicia, permita en definitiva que sea el mismo sistema de justicia a través de sus órganos quien regule, dirija, inspeccione y vigile, el ejercicio de la profesión de abogado cuando la actividad de que se trate, se refiera al propio ejercicio de la justicia y no a funciones de tipo gremial.

Es así como esta Corte estima, que en atención al artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con el artículo 253 *eiusdem*, debe ser también competencia (además de los Colegios de Abogados) del Tribunal Supremo de Justi-

cia y de los demás tribunales que determine la ley, la función disciplinaria, es decir que deben ser éstos los órganos competentes para aplicar las sanciones de carácter disciplinario a que están sujetos los abogados en ejercicio de la función judicial, como elementos esenciales del sistema de justicia, a través de un procedimiento en el que se garanticen los derechos constitucionales de las partes. Así se decide.

**CPCA (1190)**

**23-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Henry Franco F. vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

**De conformidad con el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es obligación de los profesionales del derecho colaborar activamente por la realización de la justicia.**

No puede dejarse de señalar en esta oportunidad, algunas consideraciones en torno al deber de lealtad y probidad que tienen las partes entre ellas y con respecto al resto de los sujetos que actúan en la relación jurídico procesal, en especial, después del tratamiento sistémico que le confiere la nueva Constitución a las instituciones, organizaciones e individuos relacionados con la función de administrar justicia, incorporándose expresamente a este conjunto de relaciones a las abogadas y abogados autorizados para el ejercicio, con lo cual se califica constitucionalmente la obligación de los profesionales del derecho de colaborar activamente por la realización de la justicia, de conformidad con el artículo 253 del texto fundamental de la República Bolivariana de Venezuela, en una nueva concepción del Estado el cual establece:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la Ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarias o funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participen en la administración de justicia conforme a la ley y *los abogados autorizados y abogadas autorizadas para el ejercicio.*” (Subrayado de esta Corte)

Se observa asimismo, que este deber de los abogados de probidad, lealtad y colaboración con la justicia trasciende lo puramente legal, es una obligación ética que debe ser inculcada desde las Universidades que imparten la carrera, para prevenir actuaciones que disten y contraríen ese deber y que obliguen a los jueces de la República a ejercer el poder que le confiere el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

E. *Notoriedad judicial*

TSJ-SC (848)

28-7-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**Los hechos provenientes del ejercicio de la judicatura se incorporan a la cultura de quien administra justicia; todos esos elementos forman parte de una infraestructura judicial que permite la marcha y concreción del proceso, sin los cuales no pudiera administrarse justicia, y no forman -ni pueden serlo- parte del mundo del expediente.**

En fallo de fecha 24 de marzo de 2000 (caso *José Gustavo Di Mase y otra*), esta Sala reconoció que el juez puede aportar a los autos, sin necesidad de prueba, los hechos que conoce con motivo de su actividad judicial y que son necesarios para ella, siempre que indique la fuente de donde obtuvo el conocimiento.

Esos hechos provenientes del ejercicio de la judicatura, se incorporan a la cultura de quien administra justicia, ya que ellos son los que permiten o ayudan al funcionamiento del órgano, por lo que a ellos tienen acceso los usuarios del sistema judicial. Ellos no forman parte de su saber privado sobre los hechos litigiosos, incontrolables por las partes al sólo conocerlos el juez, ya que se trata de hechos de fácil acceso por cualquiera, por constar en el tribunal, por lo general en instrumentos públicos, muchos de los cuales cursan en los registros o libros que el tribunal legalmente lleva; o por estar a la vista del público usuario de la administración de justicia en el local sede del órgano jurisdiccional.

Tradicionalmente el juez hace use de esos conocimientos judiciales, cuando sin dejar prueba de ellos en autos, afirma en actas la hora de un acto, o se remite a la tablilla que expuesta en la puerta del tribunal señala el día de despacho, o deja constancia que el tribunal lleva determinados libros, etc. Todos estos elementos forman parte de una infraestructura judicial que permite la marcha y concreción del proceso, sin los cuales no pudiera administrarse justicia y que no forman -ni pueden serlo- parte del mundo del expediente. Es más, a medida que el proceso oral se impone, éstos y otros elementos semejantes, adquieren mayor importancia y pueden citarse en el fallo sin que consten en actas. Tal es el caso del sitio donde se sentó alguien en la audiencia oral, o de la distribución física del tribunal, si es que ello tiene significación probatoria en lo aprehendido en la audiencia, lo que viene a ser una consecuencia probatoria de la inmediación.

El contenido de los documentos que otras autoridades envían un tribunal con motivo del funcionamiento de la administración de justicia son hechos que el juez conoce (resoluciones administrativas, decretos, órdenes, providencias, informaciones, calendarios, tablas de términos de distancia, etc.) y no puede existir lesión alguna al derecho de defensa de las partes, ni sorpresa a éstos, si el juez utiliza en la causa estos conocimientos necesarios para cumplir su misión.

Se trata de una notoriedad judicial que permite al juez referirse a documentos públicos y otros elementos necesarios para la función tribalicia.

Es el caso de autos, donde el juez *motu proprio* consultó una comunicación del Consejo de la Judicatura y constató que con ella se desestimaban los alegatos del querellante, ya que a conocimiento del tribunal que ejecutó la medida, llegó la noticia de la existencia de un

tribunal especial ejecutor de medidas, el 2 de agosto de 1999, después de su práctica, por lo que el tribunal ejecutor actuó considerándose competente, como en efecto era para la actuación, mientras no recibiere noticias sobre su situación.

### 3. *La Administración Pública*

#### A. *Principio de legalidad*

**TSJ-SPA (1724)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**El principio de legalidad, por lo que respecta al ámbito de la Administración Pública, se produce a través de la atribución de potestades, que supone la constitución del título que habilita su actuación.**

El principio de legalidad, constituye el eje alrededor del cual se erige desde su nacimiento el Estado de Derecho, tal como lo califica el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que Venezuela constituye un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*. Así, la sujeción de toda acción del Poder Público a la Ley General, esto es al bloque de la legalidad constituye la base que sustenta la validez del ejercicio de ese Poder. Tal principio ha sido recogido por el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual: *“La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen”*.

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

#### B. *Delegación*

**CPCA (1133)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Banco Occidental de Descuento, S.A.C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**La delegación como desviación legítima o “quiebra” de la competencia originariamente atribuida a un órgano, es una figura excepcional en virtud de la cual un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones específicas e individualizadas que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior.**

Debe entonces esta Corte precisar, al menos someramente, lo que es el acto de delegación de firmas y lo que constituye el acto de delegación de funciones, con el objeto de determinar el alcance del acto que fundamenta la controvertida actuación de la Consultora Jurídica y si, en todo caso, podía el Superintendente delegar funciones por esta vía o sólo por intermedio de un acto reglamentario.

La delegación como desviación legítima o “quiebra” de la competencia originariamente atribuida a un órgano, es una figura excepcional en virtud de la cual un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones específicas a individualizadas que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior.

La delegación es un instituto excepcional dentro del ordenamiento jurídico, no constituyendo un instituto general dentro del derecho público.

El primer texto normativo en Venezuela que consagró expresamente la figura de la delegación fue la Ley Orgánica de la Administración Central de 1976, la cual establecía en su artículo 20, ordinal 25, como atribución común a todos los Ministros “...delegar atribuciones en el Director, General del Ministerio o en los Directores Generales...”.

Según la interpretación que la doctrina daba a la norma supra citada, solo el Ministro podía mediante Resolución delegar funciones, y únicamente en el Director General del Ministerio y en los Directores Generales Sectoriales, considerándose nula toda delegación en órganos de menor jerarquía.

La Ley Orgánica de la Administración Central dictada en fecha 14 de diciembre de 1999 modificó la redacción de la derogada estableciendo como competencia específica del Ministro “Delegar competencias y la firma de documentos de conformidad con las previsiones legales y reglamentarias”.

En principio puede señalarse en congruencia con la doctrina jurídico pública que la *delegación de firma* no constituye una verdadera delegación de funciones o atribuciones, ya que no obstante producirse ella, el funcionario superior sigue siendo competente para el ejercicio de la facultad específica respecto a la cual se ha delegado la firma.

Por el contrario, en la *delegación de atribuciones o de funciones, la competencia y la responsabilidad* propias de su ejercicio se transfieren al órgano inferior delegado, de manera que cuando el funcionario delegado decide lo hace en nombre propio, aún cuando sus actos puedan ser revisados por el superior delegante; a diferencia de lo que sucede con la *delegación de firma* en la que el funcionario delegado no decide en nombre propio, sino que la decisión se considera dictada por el funcionario superior delegante de la firma.

Vale la pena destacar que con la delegación de atribuciones o funciones se transfiere solamente el ejercicio de competencias determinadas, más no la titularidad de la competencia la cual sigue radicada en el titular originario dado el carácter esencialmente temporal y revocable del acto de delegación. Admitir lo contrario sería aceptar una subversión del principio de la jerarquía normativa y del rango sublegal de los actos administrativos, concibiendo como posible que mediante una Resolución el funcionario transfiriera definitivamente la competencia atribuida al órgano por una norma de rango legal.

Las diferencias señaladas han sido expresamente asentadas por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa mediante sentencia de fecha 22 de julio de 1993 (*caso Lourdes A. Vargas de Trujillo vs. República-Ministerio de Hacienda*) que ya integra el acervo jurisprudencial venezolano, y en la cual el Máximo Tribunal en oportunidad de pronunciarse respecto a si la delegación altera el régimen recursivo administrativo y refiriéndose a la Ley Orgánica de la Administración Central derogada, expresó lo siguiente:

“En Venezuela, la Ley Orgánica de la Administración Central prevé el instituto de la delegación en las dos formas en que se le conoce: la delegación de atribución y la delegación de firmas. Así, en el artículo 20 de la mencionada ley establece un conjunto de potestades comunes a los Ministerios, se incluye, en su numeral 25: ‘Delegar atribuciones en el Director General del Ministerio o en los Directores Generales, y en éstos y otros funcionarios la firma de documentos, conforme a lo que establezca el Reglamento. La Resolución que contenga estas delegaciones será publicada en la *Gaceta Oficial*’.

Ahora bien, la primera, esto es la delegación de atribuciones, que es considerada por los autores como la delegación propiamente dicha, modifica el orden de las competencias entre las autoridades administrativas involucradas, transfiriendo la competencia de una a otra; en cambio, la delegación de firma tiene sólo por objeto descargar al delegante de la tarea material de firmar los documentos que contienen sus decisiones.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de una y otra forma de delegación y, concretamente, si la delegación de atribuciones incide o modifica el régimen de los recursos que contra el acto del derogatorio se puedan ejercer, la Sala observa:

Si el funcionario titular de la competencia está legalmente autorizado para encargar a un inferior de ejercer esa competencia, la decisión que éste último emita tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictada por el titular de la competencia. Por consiguiente, el régimen de los recursos contra esa decisión dictada por el delegatario no puede ser diferente, porque ello implicaría que la delegación de atribuciones no consiste en encargar a otro funcionario como si se tratara del superior de que ejerza una competencia originalmente de otro, sino en un cambio del procedimiento mismo que le agregaría un grado al aplicable cuando actúa el propio titular de la competencia. Deben quedar a salvo los casos en que la ley expresamente declara que los actos serán dictados por el Ministro sin que puedan delegar tal atribución, así como los límites a la delegación consagrados en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Procedimientos *Administrativos*.

(omissis)

De manera que cuando un funcionario decide por delegación de un superior, debe entenderse que el delegatario actúa en lugar del delegante, siendo su decisión de la misma naturaleza y rango que la de aquél. La única diferencia que existe entre las dos modalidades de delegación examinadas es que, en la delegación de atribuciones el delegatario es el responsable personal del acto dictado, mientras que en la delegación de firma, la responsabilidad sigue siendo del titular de la competencia”.

Esbozadas como han sido las nociones fundamentales de ambas formas de delegación, corresponde a esta Corte ahora constatar ante cual de ellas nos encontramos en el caso concreto y si la misma es legítima en orden a las competencias atribuidas al Superintendente de Bancos.

Como ya se dijo, la lectura de la Resolución N° 013.97 permite apreciar que, con fundamento en los artículos 150, numerales 2 y 6 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras en concordancia con el artículo 5 del Reglamento de Firmas del ente supervisor, el Superintendente de Bancos delegó en la Consultora Jurídica tanto su firma para los actos que allí se especifican, como para ciertas funciones documentables.

En efecto, el literal e) de la Resolución faculta a la Consultora para certificar documentos, lo cual obviamente se inscribe en el ámbito estricto de la delegación de firmas, es decir, una aparente desviación de competencias en la que el delegante realmente no pierde su competencia específica sino que transfiere al órgano inferior la labor material de certificar documentos ya conformados en sus elementos esenciales, sin que ello entrañe ninguna labor analítica sobre la oportunidad, objeto o alcance de ninguna competencia.

Distintamente, en los literales a), b), c) y d), la facultación es para firmar las autorizaciones de actuaciones en bancos y otras instituciones financieras; la notificación a las instituciones bajo supervisión de la SUDEBAN de cualquier trasgresión legal o reglamentaria y la

apertura del correspondiente procedimiento administrativo; la solicitud de información y documentos y la notificación de las observaciones a la documentación recibida; actuaciones éstas todas que no permiten tan sólo la firma del documento cuya naturaleza allí se especifica (notificación, autorización, solicitud), sino que obligan al funcionario a sustanciar actos subsiguientes al firmado, coligados o vinculados causalmente a éste por la vía procedimental o por actuaciones materiales concretas.

En tal sentido, por ejemplo, es obvio del texto de la Resolución que la previsión del literal b) comprende no solamente la notificación a las instituciones financieras de transgresiones a la normativa que rige sus funciones de intermediación, sino la elaboración y suscripción del acto administrativo de apertura del procedimiento administrativo respectivo, procedimiento éste que en lo referente a su sustanciación no se encuentra atribuido a ninguna autoridad específica no obstante la remisión efectuada por el artículo 282 de la Ley General de Bancos a la aplicación del procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que el artículo 161 en su numeral 14 atribuye genéricamente a la Superintendencia de Bancos.

En consecuencia, resulta innegable que por la naturaleza del acto delegado en el literal b), corresponde a la Consultora Jurídica, no solamente la notificación de transgresiones legales, administrativas y reglamentarias, sino también la apreciación de la oportunidad y méritos para la apertura de un procedimiento administrativo destinado a sancionar administrativamente a la institución infractora, como efectivamente sucedió mediante el acto de apertura que hoy se recurre; todo ello dado el carácter complejo o analítico de la actuación y no simplemente sintético o de información. Así se declara.

Situación distinta es la determinación de si el Superintendente podía delegar funciones a través de una Resolución o, si como lo pretende el recurrente, sólo podía hacerlo mediante la figura del Reglamento Interno.

En tal sentido, considera esta Corte que la Ley General de Bancos no restringe la distribución de funciones asignadas genéricamente a la Superintendencia -*al órgano*- por el artículo 161 a la figura del Reglamento Interno en tanto obviamente no concibe esta distribución como una mera delegación sino básicamente como una *desagregación*. Por el contrario, la lectura de los numerales 2 y 6 del artículo 150, permiten apreciar que la Ley fue muy amplia al permitir al Superintendente utilizar un abanico de instrumentos de rango sublegal para tal distribución competencial, que va desde el Reglamento Interno, hasta un Manual de Sistema y Procedimientos, pasando por actos administrativos o intra administrativos como las resoluciones, las circulares y los instructivos, entre otros.

De manera pues que, si bien la potestad de *desagregar* esas competencias genéricas atribuidas a la Superintendencia por el artículo 161 corresponde al Superintendente en tanto máxima autoridad jerárquica, la misma Ley por intermedio de los numerales citados del artículo 150, lo autoriza para desagregar mediante una variedad de instrumentos sublegales o reglamentarios, sin que exista restricción expresa al use del Reglamento Interno. Lo que si pareciera estar reservado exclusivamente a ser materia del reglamento interno es la determinación de las dependencias internas de la Superintendencia a juzgar por la redacción del artículo 151 eiusdem. Así se declara.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Corte considera que el acto de apertura del procedimiento administrativo, identificado como Oficio SBIF-CJ-DPA-7763 de fecha 19 de noviembre de 1997, y que culminó con la emisión de la Resolución N° 040.98 de fecha 02 de marzo de 1998 dictada por el Superintendente de Bancos se encuentra ajustado a las facultades distribuidas y delegadas en la Consultora Jurídica mediante la Resolución 013.97 ya identificada. Así se declara.

CPCA (1122)

10-8-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Mirna J. Betancourt M. vs. Policía del Estado Carabobo

**La delegación requiere de la indicación expresa del número y la fecha del acto delegatorio que confirió la autorización al funcionario inferior de actuar en nombre del superior.**

Aún cuando los motivos precedentemente expuestos, serían a juicio de esta Corte, razón suficiente para declarar Sin Lugar la apelación sometida a su conocimiento, confirmando por ende la sentencia apelada, se observa que el acto impugnado fue suscrito por el COMANDANTE GENERAL DE LA POLICIA DEL ESTADO CARABOBO, y en él se le informa a la ciudadana MIRNA JOSEFINA BETANCOURT MONZON, que ha sido dada de baja de la Policía del Estado Carabobo, por decisión del ciudadano GOBERNADOR DEL ESTADO CARABOBO. Ello haría presumir a esta Corte que quien suscribe el acto recurrido, actúa por delegación de firma del Gobernador, por cuanto la responsabilidad del acto se le atribuye a este último, pero el acto está suscrito por un funcionado inferior.

Sin embargo, observa esta Corte que la delegación de firma, es una figura sui generis de desviación de la competencia administrativa, ya que con ella, el funcionario superior sigue siendo responsable de la decisión y de la competencia. En efecto el delegatario no actúa en derecho propio, ni por su propia autoridad, sino que ejerce un mandato público por y para su mandante, entendiéndose los actos cumplidos por éste, como realizados por aquél. Sin embargo, esta figura, requiere de la indicación expresa, del número y la fecha del acto delegatorio, que confirió la autorización al funcionado inferior, de actuar en nombre del superior.

Ahora bien, de la lectura del acto impugnado, se desprende claramente la ausencia de los requisitos enunciados anteriormente, como bien lo apreció el sentenciador de primera instancia, por lo que es menester declarar la nulidad del acto impugnado, y así se decide.

*C. Principios de la organización administrativa: Jerarquía*

CPCA (968)

20-7-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Nelly Rojas y otros vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**El principio de la obediencia debida se erige bajo el principio de la jerarquía, es decir, debe existir una relación jerárquica con respecto a la persona a la que se debe dicha obediencia para que se materialice dicha figura.**

En este sentido, es preciso aclarar que el principio de la obediencia debida, (o debida obediencia como lo denominan los presuntos agraviados), según la definición contenida en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es “la que se rinde a un superior jerárquico y descarga de culpa cuando no se trata de delito evidente.”

Como puede observar, dicha figura se erige bajo el principio de la jerarquía, es decir, debe existir una relación jerárquica con respecto a la persona a la que se debe dicha obediencia, para que se materialice esta figura.

En el caso bajo análisis, resulta necesario precisar si los funcionarios de la Policía Metropolitana, dependen jerárquicamente del Alcalde del Municipio Libertador, para que así pueda entenderse que actuaron bajo la pretendida obediencia debida.

En este orden de ideas, se observa que la denominada Policía Metropolitana, es un órgano regulado mediante el Decreto N° 943, del 22 de noviembre de 1995, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.015 extraordinaria de fecha 8 de diciembre de 1995, contenido del Reglamento General de la Policía Metropolitana y cuyo artículo 1°, se establece:

*“Este Reglamento tiene por objeto regular las funciones y organización de la Policía Metropolitanas en su carácter de organismo civil de seguridad el cual ejerce sus actuaciones en el Distrito Federal y en los Municipios del estado Miranda que integran el Área Metropolitanas de Caracas y forman parte de la mancomunidad de servicios policiales “*

En cuanto al nombramiento de sus autoridades, dicho Reglamento consagra:

*“Artículo 6: El Director General será designado mediante decreto conjunto de los Gobernadores del Distrito Federal y estado Miranda, de quienes dependerá jerárquicamente y le corresponderá dirigir y controlar las actuaciones policiales y los recursos humanos, materiales y financieros del Cuerpo.”*

*“Artículo 19: El nombramiento de los funcionarios policiales en sus respectivas jerarquías lo hará el Gobernador del Distrito Federal, de conformidad con el ordinal 18 del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal.”*

Como puede observarse, la Policía Metropolitana, es un órgano civil de seguridad, cuya máxima autoridad depende jerárquicamente de los Gobernadores del Distrito Federal y Estado Miranda, siendo nombrado su personal por el Gobernador del Distrito Federal.

De ello se colige que, no existe relación alguna de jerarquía entre los funcionarios de la Policía Metropolitana y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, por lo que mal pueden aquellos actuar bajo el principio de la obediencia debida con respecto a dicho funcionario.

**CPCA (1133)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Banco Occidental de Descuento, S.A.C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**El principio de jerarquía, aplicable a toda organización administrativa, se traduce en una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores y de subordinación de éstos respecto de aquéllos.**

Respecto del alegato explanado por el recurrente de que la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras atribuye facultades a la Superintendencia de Bancos para ser ejercidas exclusivamente por el Superintendente de Bancos, no contemplando la Ley ninguna competencia específica a cargo de ningún otro funcionario del ente supervisor (folio 6 del escrito recursivo), aprecia esta Corte que dicha aseveración no resulta cierta.

En efecto, el artículo 150 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no establece la atribución exclusiva de facultades o competencias al Superintendente de Bancos, sino la exigencia de su dedicación exclusiva a las actividades de la Superintendencia. Por el contrario, expresamente faculta al Superintendente para “...autorizar las actuaciones que ella deba cumplir en el ejercicio de sus funciones...” (num. 2) y en función de ello, “...asignarle sus funciones y obligaciones...” a los funcionarios de la Superintendencia.

De igual forma, el artículo 152 expresamente prevé la existencia de los representantes judiciales de la Superintendencia, a quienes corresponden la representación de la Superintendencia ante los órganos jurisdiccionales en su sentido amplio. Por su parte, el artículo 173 eiusdem, establece que “*El Superintendente y el personal de inspección de la Superintendencia tendrán en el ejercicio de sus funciones, el más amplio e ilimitado derecho de inspección, vigilancia, supervisión y control...*”, con lo cual, obviamente no puede hablarse de una imputación o restricción normativa de facultades en la Ley de Bancos hacia el Superintendente.

En consecuencia, no resulta cierto, en el plano estricto de la previsión normativa, el alegato de una atribución competencial o facultativa exclusiva al Superintendente por parte de la Ley General de Bancos, y así se declara.

Respecto del alegato del recurrente relativo a que el artículo 150, numeral 2 en concordancia con el artículo 151 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, evidenciarían la monopolización de competencias que invoca en cabeza del Superintendente, es preciso señalar que ambas normas responden a principios muy precisos de la teoría general de la Organización Administrativa que nada tienen que ver con tal monopolización de funciones o de competencias en el caso concreto como lo invoca el recurrente.

En efecto, el artículo 150, numeral 2, consagra ciertamente para el Superintendente la facultad de “...*Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia...*” supuestos estos todos que no traducen funciones técnicas específicas propias de la Administración Pública Financiera, sino un *poder de mando o poder jerárquico* derivado de la aplicación del *principio de jerarquía* aplicable a toda organización administrativa y que traduce genérica y bilateralmente una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores y de subordinación de éstos respecto de aquellos, subordinación pronunciada mediante multiplicidad de fórmulas verbales como las utilizadas por el artículo 150, numeral 2, pero que, en ningún momento pueden ser interpretadas como monopolizadoras de la competencia atribuida al órgano. Por ello es que la norma que se analiza y, concretamente, las referencias verbales contenidas en el numeral 2 no describen ninguna función técnica concreta a cargo del Superintendente, sino aluden todas, al poder propio de toda máxima autoridad de una organización administrativa, poder éste que según la doctrina más autorizada comprendería tácita o explícitamente la facultad del superior jerárquico para dirigir a impulsar la actuación del inferior mediante órdenes; facultad de dictar normas de carácter interno, tanto de organización como de actuación, tales como manuales, reglamentos, instrucciones, circulares, etc; posibilidad para el superior de nombrar los funcionarios integrantes de los órganos inferiores, así como de suscribir y perfeccionar con su actuación los contratos en el área específica de su competencia; la posibilidad de la avocación; facultades de vigilancia, coordinación, control y fiscalización del superior sobre los inferiores, tanto de oficio o a petición de titulares de un derecho o interesados legítimos y, finalmente, la facultad de resolver los conflictos de competencia que se produzcan entre los órganos inferiores de la respectiva organización administrativa. (MARIENHOFF, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*; tomo I; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 593; VILLEGAS BASALVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*; tomo II; Buenos Aires 1950, p. 263; SAYAGUES LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*; tomo I, Montevideo 1986, p. 202; FRAGA, Gabino: *Derecho Administrativo*; México 1991, p. 166; SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso : *Principios de Derecho Administrativo*; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, p. 399; MARIA DIEZ, Manuel: *Derecho Administrativo*; tomo II, Buenos Aires 1965, pp. 54-55; ALESSI, Renato *Instituciones de Derecho Administrativo*; tomo I, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1970, pp. 103-105; GIANNINI, Massimo: *Derecho Administrativo*; Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid 1991, pp. 296-298; PEÑA SOLIS, José *Lineamientos de Derecho Administrativo*; tomo I; UCV, Caracas 1995, pp. 218-220; RONDON DE SANSO, Hildegard: *Teoría General de la Actividad Administrativa*; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 138).

Así las cosas, las normas invocadas por el recurrente, al traducir el principio de jerarquía, lo que hacen es evidenciar que los órganos administrativos así como las unidades administrativas de dichos órganos, aparecen vinculados por la *coordinación y la subordinación* como presupuestos técnicos constitutivos de la llamada *jerarquía*, cuyo concepto irreductible se resuelve en una subordinación gradada o escalonada de voluntad a voluntad, en orden a la cual la organización administrativa directa queda configurada como una unidad estructural; sin que pueda desviarse o desnaturalizarse tal gradación ordenada o desencadenada desde el superior jerárquico, pretendiendo una retención de competencias en el ámbito superior de la pirámide, con el consiguiente vaciamiento para los funcionarios inferiores.

De manera pues que, tanto el artículo 150, numeral 2, como el artículo 151, de la Ley General de Bancos, lo único que evidencian es la inserción del *principio organizativo de la jerarquía* en la base de la estructuración a organización administrativa venezolana. Disposición de similar sentido y alcance respecto a la ordenación de la Administración en forma piramidal, jerárquica y descendente, se encuentra, por ejemplo, en los artículos 5, 54 y 55 de la Ley Orgánica de la Administración Central del 14 de diciembre de 1999.

Es más, ambas normas diferencian claramente entre el *ordenamiento jerárquico* y la *relación jerárquica*.

En el primer caso, concretamente el artículo 150, numeral 2, hace referencia a una forma específica de distribución y ordenación de competencias por grados sucesivos con reflejo desglosado en el artículo 161 de la propia Ley, sin que existan expresiones que permitan deducir o inducir una atribución exclusiva de facultades o competencias al Superintendente; mientras que en el caso del artículo 151, la norma ofrece una enunciación de la relación de jerarquía personal entre los titulares de los oficios allí señalados jerárquicamente ordenados, teniendo como contenido una relación de subordinación del inferior frente a la voluntad del superior.

En el mismo orden de ideas, también es menester advertir que no debe confundirse la *representación legal* y la *relación orgánica* consagradas normativamente, con un supuesto de atribución competencial exclusiva al Superintendente.

El artículo 150, numeral 2, además de evidenciar la aplicación del principio de jerarquía en la organización específica de la Superintendencia de Bancos, pone de manifiesto que el Superintendente tiene una relación orgánica con la Superintendencia que se resuelve, según la teoría de la imputación, con una imputación total de sus actos y los correlativos efectos de los mismos, de la persona natural a la persona jurídica.

A su vez, el numeral 1° de la misma norma, establece una relación de representación legal con la consiguiente imputación parcial, es decir, con la atribución al órgano representado de los efectos del acto.

En consecuencia de lo expuesto, las normas precitadas e invocadas por el recurrente, a juicio de esta Corte, no avalan o abonan el alegato de una supuesta atribución exclusiva de competencias del órgano al Superintendente. Así se declara.

#### D. *Potestad sancionadora*

**CPCA (898)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: ING BANK, N.V. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**La potestad sancionatoria de la Administración y, en particular, la potestad de prescribir normas que prevean ilícitos administrativos, sólo puede articularse siempre que el legislador haya permitido expresamente al reglamentista prescribir normas de carácter sancionatorio, y haya abordado el núcleo esencial de la regulación en cuestión.**

Para decidir esta Corte observa:

Debe atenderse en primer lugar al alegato esgrimido por el recurrente, según el cual esta Corte debería declarar nula la Resolución recurrida por estar basada en una disposición legal inconstitucional que transgrede el principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado en el artículo 60 numeral 2 de la Constitución de 1961. Argumenta el recurrente que la norma transgresora es la contenida en el artículo 269 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras que reza como sigue:

“Los bancos e instituciones financieras que infrinjan las limitaciones de esta Ley o las disposiciones que dicte el Banco Central de Venezuela o la Superintendencia serán sancionados con multa de hasta el 0.5 % de su capital pagado.”

Por otra parte, el artículo 60 de la derogada Constitución de la República de Venezuela dispone lo siguiente:

“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

2° Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta;...”

Asimismo el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (vigente), con una fórmula más amplia, establece lo siguiente:

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

6. ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

La representación del actor, sostiene que el precepto contenido en el ordinal 2° del artículo 60 de la derogada Constitución de 1961, que consagra el principio *NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE PREVIA*, regula de igual manera el ejercicio del poder punitivo de la Administración Pública cuando esta entra a sancionar conductas y aplicar las sanciones respectivas.

En apoyo, de este alegato, reproducen la opinión de juristas patrios y extranjeros, además de jurisprudencia nacional. Esta Corte concuerda plenamente con la postura sostenida por el recurrente, en cuanto a que la potestad sancionatoria de la Administración sólo encuentra su justificación en la medida en que existe una habilitación legal expresa para que, por vía reglamentaria, se establezcan sanciones y se tipifiquen faltas, dentro de los parámetros mismos impuestos por la norma legal.

En efecto, la potestad sancionatoria de la administración, en particular, la potestad de prescribir normas que prevean ilícitos administrativos, sólo puede articularse siempre que el legislador haya permitido expresamente al reglamentista, prescribir normas de carácter sancionatorio. La relación entre ley y reglamento encuentra un punto especialmente álgido en casos, como el presente, en que la ley delega en la administración la posibilidad de establecer tipos que constituyan ilícitos administrativos. En casos como, el presente, la doctrina más calificada ha sostenido que si bien no es necesariamente inconstitucional el permitir al reglamentista establecer tipos y sanciones, para que tal ejercicio se lleve a cabo dentro de los cauces constitucionales, es mandatorio que el legislador, al diseñar la cláusula legal de remi-

sión normativa, establezca un standard normativo de discernimiento (en la terminología empleada por GARCIA DE ENTERRÍA y FERNANDEZ siguiendo la jurisprudencia estadounidense), que garantice que el ejercicio de la potestad Reglamentaria no rompa con el principio de separación de poderes, según el cual, corresponde exclusivamente al legislativo definir, por vía de ley formal; las conductas que han de ser tenidas como infracciones a la ley.

Dicho en otros términos, para que la ley no incurra en una deslegalización que altere la garantía NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE PREVIA, y para que el Reglamento pueda entrar a auxiliar en la aplicación de la ley complementándola, el legislador debe haber abordado el núcleo esencial de la regulación en cuestión. En este sentido, es obligación de esta Corte determinar si el artículo 269 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, cumple con lo precedentemente dicho.

Esta Corte observa, que el artículo cuestionado por el recurrente como transgresor del principio de legalidad de los delitos y las penas (ilícitos y sanciones), contiene una cláusula bastante amplia que permite a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras dictar actos, como las Circulares en las que se basó la Resolución recurrida, en que se prevean ilícitos administrativos. En efecto, el artículo 269 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras dispone lo siguiente:

“Los bancos a instituciones financieras que infrinjan las limitaciones de esta Ley o las disposiciones que dicte el Banco Central de Venezuela o la Superintendencia serán sancionados con multa de hasta el 0,5% de su capital pagado.”

Ahora bien, la disposición en cuestión no puede ser interpretada aisladamente, sino dentro del contexto normativo de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y del Texto Constitucional.

La ley, así como todo el ordenamiento, debe ser interpretado de acuerdo con la Constitución, como ya dejara sentado la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha veintisiete de noviembre de 1990, caso *ACACIO GERMÁN SABINO FERNÁNDEZ vs. LEY DE ELECCIÓN Y REMOCIÓN DE GOBERNADORES*, oportunidad en que ese máximo tribunal adoptó el criterio según el cual la constitución cumple, entre otras funciones, la función integradora y unificadora del ordenamiento, que impone la obligación a los jueces de interpretar las normas de manera que se inserten dentro de los principios constitucionales. De acuerdo a este criterio, la Constitución es la llave para la interpretación del ordenamiento jurídico, a raíz del principio de supremacía constitucional. Como consecuencia de tal doctrina se ha adoptado también el principio interpretativo según el cual, las normas infraconstitucionales deben interpretarse de manera tal que permita mantener su vigencia con la Constitución y en el sentido más favorable a la preservación y efectividad de los derechos fundamentales, antes que adoptar una interpretación que las encuentre inválidas a la luz del texto, constitucional. Así lo ha estimado por ejemplo, la mejor jurisprudencia constitucional española, tal como dejara expresado en términos ilustrativos el Tribunal Constitucional Español en sentencia del 21 de julio de 1983. En otras palabras, el juez debe contar por una interpretación de la norma que mantenga su validez -siempre que esto sea posible- antes que optar por- la interpretación que la haga Inconstitucional, y en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

En este sentido, esta Corte estima que la norma contenida en el artículo 269 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, transcrito *ut supra*, puede y debe ser objeto de interpretación integrativa por parte de esta Corte en aplicación del criterio antes mencionado. La justificación de tal criterio es doble en el presente caso. En primer lugar, porque aun cuando la voluntad del constituyente es superior a la del legislador, las normas emanadas del legislativo cuentan con un valor y peso natural que impide hacer una aplicación de la Constitución que desdeñe la voluntad del legislador aun cuando ha sido exteriorizada

bajo una errónea técnica legislativa. La labor del juez es la de conciliar, en la medida de lo posible, el criterio del legislador con el del constituyente, antes que aplicar ciegamente la Constitución sobre la ley, con los efectos derogatorios o desaplicantes que esta pueda tener. En segundo lugar, porque el artículo cuya inaplicación se solicita es el único que dentro de toda la normativa bancaria establece potestades a favor de la Superintendencia de Bancos y tras Instituciones Financieras que le permitan cumplir a cabalidad con las funciones que la ley le encomienda. Es decir, se trate del único artículo que faculta al organismo mencionado a cumplir efectivamente con su misión de fiscalizador y contralor de la actividad bancaria del país, actividad ésta de suma importancia para el sistema financiero

Por todo lo anterior, antes de desaplicar tal norma por considerarla inconstitucional, debe esta Corte tener muy en cuenta el hecho de que tal decisión marcaría un precedente que podría dejar huérfana a la Superintendencia de sus poderes disciplinarios sobre la actividad bancaria del país. Antes, esta Corte decide entrar a la interpretación del artículo en cuestión, bajo el criterio integrativo antes descrito, habida cuenta de la delicadeza de la materia bajo examen. En este sentido, la Corte encuentra que si bien el artículo 269 efectivamente contiene una fórmula muy amplia que podría vulnerar el principio de legalidad de las infracciones administrativas, la misma no debe ser divorciada del resto de la normativa contenida en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en donde pueda hallarse un STANDARD NORMATIVO DISCERNIBLE, que como quedara anotado supra, sirve de garantía a los destinatarios de la norma remitida a ser dictada por la Superintendencia.

El propio artículo bajo examen sugiere esta aproximación cuando establece que los bancos e instituciones financieras serán sancionados cuando “*infrinjan las limitaciones de esta Ley*”. De tal manera, que siempre que la potestad concedida a la Superintendencia en el mencionado artículo, sea ejercida dentro de los límites establecidos por la ley, se cumplirá entonces con el requisito constitucional de reserva legal de los ilícitos y las sanciones, aplicable por extensión al derecho administrativo sancionador.

Por estas razones, esta Corte resuelve no desaplicar el artículo 269 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, sino revisar si las Circulares SBIF-CJ-4802, de fecha 12 de noviembre de 1996 y SBIF-CJ-4690, de fecha 08 de julio de 1998 respetan los límites de la mencionada ley o no, sin prever como ilícitas conductas que no estuvieren previamente prohibidas por la Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras. Así se decide.

**CPCA (897)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: C.A. Sofimara Mercado de Capitales Casa de Bolsa, “SOFIMERCASA” vs. Bolsa de Valores de Caracas, C.A.

En tal sentido, corresponde ahora sentar la posición de esta Corte respecto al ejercicio a imposición de sanciones por parte de la Administración, cuando es una norma de rango legal la que la faculta para hacerlo, considerando además, que la materia es objeto de reserva legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Planteado así resulta evidente la respuesta afirmativa, es principio reconocido que la Administración en general sólo puede hacer aquello para lo que está facultado por ley o por el bloque de la legalidad; principio que ha sido identificado por la doctrina como el principio de legalidad administrativa. Sin embargo, la problemática que se plantea en el caso de marras, es determinar si mediante una norma de rango legal se puede delegar en la administración el establecimiento de sanciones mediante normas de rango sublegal, es decir, permitir que ésta mediante normas reglamentarias establezca sanciones al administrado; sin que ello menoscabe el principio de legalidad sancionatoria.

Ahora bien, en primer lugar es importante determinar que el régimen sancionatorio se trata de una materia reservada por el Texto Constitucional a la Ley y en ese sentido, compartimos lo expresado por el profesor español García de Enterría cuando, al analizar las materias reservadas a la ley, expone que “la materia del impuesto y la de las penas, como tradicionales de la reserva material de ley, van a abstraerse para concluir generalizándose en la propiedad (...) y en la libertad, éstos serían los valores sustanciales protegidos al reservar a la ley el establecimiento de impuestos y penas (...)”; de modo tal que la discusión del caso en cuestión versa sobre derechos fundamentales de todo estado de derecho y de justicia, que deben ser protegidos y tutelados por este órgano jurisdiccional.

En este mismo orden de ideas se pronunció el Tribunal Supremo Español, en sentencia de fecha 24 de julio de 1984, al señalar lo siguiente:

“Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la constitución a favor del legislador.”

No obstante, el principio de reserva legal debe ser interpretado en el sentido que su existencia se concibe en protección de los derechos y libertades fundamentales, y mientras éstos no se vean afectados, el ordenamiento jurídico puede regular aquellos aspectos requeridos para cumplir con los cometidos que le son dados al Estado, y particularmente a la Administración. En tal sentido ha sostenido Ignacio de Otto lo siguiente:

“La reserva de ley no impide por completo la remisión al Reglamento, pues desde un punto de vista dogmático el objeto de la reserva no es una materia, sino su tratamiento por el ordenamiento jurídico, por lo que siempre es admisible la regulación reglamentada, siempre que el legislador no haya renunciado a normar lo regulado”.

En estos casos, puede decirse que la ley ha decidido limitar su competencia, entregándole un poder a la Administración, para que sea ella, la que, mediante norma posterior, regule los aspectos asociados con ese poder sancionatorio, que le es dado y limitado por el propio texto legislativo.

Corresponde ahora plantearnos los límites que tiene la Administración para dictar, mediante normas de rango sublegal, regulaciones en materia de sanciones administrativas. Al respecto, ha sido criterio sostenido por esta Corte, en sentencia de fecha 8-6-2000, Caso Fivenez vs. Superintendencia Nacional de Bancos, que en lo que al régimen de las sanciones administrativas se refiere:

“(...) Se estima prudente que el acto mediante el cual se impone la sanción cumpla con determinados requisitos que determinan la legalidad y validez de ese acto, al respecto, la doctrina y jurisprudencia patria, han establecido los principios constitucionales y legales que regulan la potestad sancionadora de la administración de la manera siguiente: Principio de legalidad, de irretroactividad, de tipicidad, de la responsabilidad o culpabilidad, de la proporcionalidad, de prescripción, del “non bis idem”, de presunción de inocencia, de aplicación de las garantías procedimentales de defensa, entre otros, los cuales deben concurrir totalmente en la imposición de la sanción administrativa”.

Lo anterior, conduce a esta Corte a determinar, si es posible, en el caso de marras, plantear una delegación legislativa en materia de sanciones, bajo el ámbito de los principios fundamentales del Estado de Derecho, encabezado por las normas previstas en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el texto constitucional derogado, que se encontraba vigente para la fecha de presentación del presente recurso de nulidad.

Al respecto, prevé el numeral 6 del artículo 49 del Texto Constitucional (antes artículo 69) vigente lo siguiente:

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

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.”

La norma anterior recoge lo que la doctrina ha identificado como el principio de legalidad sancionatoria, el cual en sus orígenes fue interpretado de manera restrictiva; sin embargo, dentro de las nuevas tendencias del derecho administrativo se encuentra el entenderlo de una manera menos rígida y aceptar que bajo ciertos límites sea, a través de normas de rango sublegal, que se regule lo relativo a la aplicación de una sanción administrativa, bien sea determinando el alcance o bandas en las que ésta se deba aplicar o mediante lo que se ha denominado por la doctrina la delegación recepticia.

En lo que se refiere a este última figura jurídica, ha señalado García de Enterría que:

“(…) la que llamaremos delegación recepticia, en la que por una determinación adicional expresa del legislador, independientemente de la técnica misma de la delegación, se viene a asignar a la norma delegada el rango de ley. (...) A través de la Ley delegante el legislador expresa su voluntad de que el contenido de dicha ley sea rellenado por la norma de elaboración administrativa. Esta norma de elaboración administrativa pierde con ello el significado propio de su origen para convertirse en el contenido de la ley delegante; esto es lo que se expresa en los usos promulgatorios al designar a la norma delegada como “texto articulado de la Ley” concreta de que se trate, pues se trata, en efecto, del contenido de una ley formal que ésta había decidido hacer suyo, apropiarse (recibir como propio) anticipadamente.

(…) Como la norma administrativa a asumir por la Ley no existe todavía, la ley delegante ha de referirse a ella como portando un determinado contenido (...) de modo que la -ley delegante- “delimitará con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio”, diseña claramente este elemento, que distingue a la delegación de los plenos poderes en blanco. Esta indicación de contenido de la futura norma administrativa, que queda anticipadamente elevada de rango, es lo que constituye, en este supuesto específico de delegación recepticia, los llamados límites de la delegación. La asunción por el legislativo de la futura norma administrativa tiene lugar, pues, siempre y necesariamente, dentro de ciertos límites predeterminados de manera expresa por la Ley de delegación”.

Los supuestos antes planteados de una delegación legislativa (*strictu sensu*) y la delegación recepticia constituyen los fundamentos para un sistema de relaciones entre la ley y el Reglamento, que preserva los principios de legalidad, tipicidad y reserva legal propios de la materia sancionatoria. En el primer caso, la delegación legislativa se concibe como el instrumento empleado para que el reglamento, como norma de rango sublegal emanada del órgano administrativo, regule aquellos aspectos que permitan completar la ley, desarrollando y respetando el espíritu y propósito de la misma. En lo que respecta al segundo caso se trata simplemente de una delegación que hace el legislador para que la norma que dicte la administración adquiera el rango de la norma de la cual emana esa delegación, tal como se señaló con anterioridad.

Sin embargo, en ambos casos tal ejercicio de la potestad de delegar está sometida a límites, que vienen dados en el primer supuesto por las materias que se pretendan desarrollar, siendo un complemento de la ley y no una norma creadora, por lo que las materias que constitucionalmente le han sido reservadas al poder legislativo no deben ser creadas por los órganos de la administración, salvo que para ello tenga una delegación expresa o como lo denomina cierta tendencia doctrinal una habilitación legal expresa.

Tal habilitación a la Administración, para que por reglamento regule materias reservadas a la ley, está sometida a dos requisitos fundamentales: la existencia de una ley previa, y otro, que ésta prevea una habilitación expresa a la Administración para regular aspectos accesorios de la materia reservada a la ley y sobre el que ésta ha diseñado los aspectos fundamentales.

Por otra parte, tal y como se ha venido argumentando los límites en el segundo supuesto vienen dados por el contenido de las normas delegante, en el sentido que ésta debe demarcar el ámbito de la actuación que se delega en la Administración.

Definidos como han sido los aspectos teóricos asociados con la controversia planteada en el presente caso, es necesario entonces conocer el contenido de la disposición cuya des-aplicación se solicita y determinar si los elementos antes señalados se pueden evidenciar en ella, es decir, analizar el contenido del artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales; sin embargo debe advertir esta Corte, que la norma que fue impugnada, ya ha sido derogada por una ley posterior, situación que nos obliga a realizar el análisis conjunto de tales disposiciones.

Es así como el artículo vigente para el momento de la interposición del presente recurso rezaba de la siguiente manera:

“Artículo 99: Sin perjuicio de otras sanciones que establezcan los reglamentos internos y los Estatutos de la Bolsa de Valores de Caracas, la Junta Directiva podrá sancionar a los corredores con suspensión de 3 a 90 días en los casos que determine el Reglamento aprobado por la Comisión Nacional de Valores

Esta disposición fue derogada por la Ley de Mercado de Capitales publicada en la Gaceta Oficial N° 36.565, de fecha 22 de octubre de 1998, en la cual se prevé lo siguiente:

“Artículo 99: La Junta Directiva podrá sancionar a los corredores con suspensión de 3 a 90 días en los casos que determinen las normas internas aprobadas por la Comisión Nacional de Valores. Sin perjuicio de otras sanciones que establezcan las normas y estatutos internos de la Bolsa de Valores”.

De la norma transcrita se evidencia que se cumplen los requisitos antes aludidos para habilitar a la Administración para regular aspectos que forman parte de la reserva legal que caracteriza a la materia sancionatoria, como lo son, la previsión expresa en la ley y la delimitación de la sanción que puede ser aplicada en los casos que se definirán posteriormente mediante el reglamento aprobado por la Comisión Nacional de Valores, como ente controlador de la materia.

Asimismo, bajo los supuestos antes planteados, se puede concluir que la norma que se analiza constituye un supuesto de la delegación recepticia, ello así considera esta Corte que el artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales cumple con las condiciones antes aludidas, en el sentido que delega en la Administración la tipicidad y establece el mecanismo mediante el cual el órgano regulador establecerá los supuestos de hecho que harán procedente o aplicable la sanción establecida por ley, es decir, la suspensión de 3 a 90 días.

Al respecto esta Corte comparte lo expresado por Nieto cuando señala que:

“la exigencia demasiado rígida del rango legal para la tipificación significaría reconocer la dinámica del ordenamiento sancionador administrativo y la praxis legislativa posconstitucional, en donde se ha practicado reiteradamente la tipificación indirecta o por remisión a normas reglamentarias o a través de conceptos jurídicos indeterminados, Bastando, para que una norma, en sentido amplio, describa la infracción y la sanción, debiendo de realizarse ésta descripción de una forma individualizada, concreta y pormenorizada, ya sea de forma directa o mediante la declaración genérica que constituya infracción el incumplimiento de un mandato establecido en otra norma (indirecta).”

De modo tal que debe entenderse, que la delegación a la Administración en materia sancionatoria debe respetar por sobre todo la seguridad jurídica, que fundamenta a la reserva misma, y que en este caso es garantizada por cuanto el administrado está en conocimiento previo de las situaciones fácticas o supuestos de hecho que son sancionables y de ningún modo está sometido a la arbitrariedad de la Administración, representada en este caso por la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Caracas.

Por otra parte, debe mantenerse siempre claro, como bien lo señalaron los accionantes, que el ejercicio de potestades públicas por parte de los particulares debe rodearse de las mayores garantías, con la finalidad de evitar arbitrariedades y atropellos a los derechos subjetivos a intereses legítimos. Sin embargo, en el caso en cuestión, se pone de manifiesto una intervención por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa; que está sometida a las particularidades propias de dicha actividad, en razón de su esencia de ente privado.

Tal carácter, deviene en la afirmación fundamental, que quienes forman parte de la Bolsa de Valores de Caracas, lo son por manifestación propia de su voluntad, es decir, los corredores (como SOFIMERCA) solicitan su participación en dicha organización y están representados de forma directa en los órganos administrativos de la misma, lo que implica indudablemente su aceptación a las condiciones y normativas propias del mercado de capitales.

Lo anterior conduce forzosamente a concluir que los límites en la actuación de este órgano jurisdiccional vienen dados por la adecuación al ordenamiento jurídico y la preservación de los principios constitucionales como el orden público, pero de ningún modo permiten su intromisión en el desarrollo y aplicación de las convenciones entre los particulares y el establecimiento de sanciones que son de carácter contractual.

De modo tal, que mediante el artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales sólo se delega la tipicidad de los supuestos de hecho, en cuestiones tan dinámicas y variantes como el corretaje de Bolsa y el mercado de capitales; materias que además poseen especificidades más técnicas que jurídicas.

Considerando los precedentes argumentos considera esta Corte que el artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales no atenta contra los principios constitucionales de legalidad y reserva legal, pues indica, con fundamento en la denominada delegación recepticia, la pena y el órgano que aprobará el instrumento jurídico en el cual se establecerán los supuestos de hecho que complementarán al tipo sancionatorio, y así se decide.

#### *E. Prerrogativas procesales*

**CPCA (1048)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Alfredo Roa L. vs. Gobernación del Estado Aragua

**La Corte, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, desaplica el artículo 38, párrafo primero, y el encabezamiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (consagradorios de privilegios procesales para la Administración), por considerar que los mismos menoscaban derechos y garantías constitucionales. Por lo tanto, mantiene aplicable para la Administración el régimen ordinario recursivo.**

Ahora bien, esta Corte observa que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece en el capítulo II, y más concretamente en sus artículos 38 al 50, ambos inclusive, privilegios procesales de la Administración en juicio, de los cuales para el caso que nos ocupa, nos interesan los dispuestos en los artículos 38 y 42, los cuales establecen lo siguiente:

*“Artículo 38. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.*

*En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.*

*En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.*

*La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República.”*

*“Artículo 42. Los recursos a que se refiere el artículo anterior podrán interponerse dentro del lapso de diez (10) días hábiles y el término de distancia, por diligencia, oficio o cualquier otro medio escrito de comunicación.*

*Los Jefes, Directores o Encargados de la respectiva Oficina de Comunicaciones, están obligados, a recabar de los jueces o secretarios recibo por escrito de la entrega del instrumento contentivo del recurso, el cual remitirán por la vía más rápida a la Procuraduría General de la República.*

*El incumplimiento de esta disposición será sancionado conforme al Código Penal.”*

Conforme a las normas transcritas *supra*, la República mantiene ciertas ventajas procesales con respecto a los particulares, ventajas estas que relevan a la República litigante, del cumplimiento de las cargas procesales ordinarias que recaen sobre los particulares. Entre los privilegios que interesan para el caso de autos, están, 1.- La excepción del principio: “Las Partes a Derecho”, según la cual, al contrario de los particulares que una vez citados a juicio se entienden a derecho para todas las fases del mismo, sin que sea necesario notificarlos posteriormente para la realización de ninguna actuación procesal, salvo que la causa se encuentre en suspenso (artículos 26 y 14 del Código de Procedimiento Civil), la Administración debe ser notificada de cualquier actuación que se practique en juicios donde sea parte, so pena de reposición de la causa. 2.- En segundo lugar se encuentra la facultad de la Administración, de disponer de diez (10) días hábiles, más el término de distancia, para interponer cualquier recurso ordinario o extraordinario, concebido por las Leyes.

Sin embargo, es importante resaltar que, usualmente, en los juicios donde es parte la República, los Estados, las Municipalidades o los Institutos Autónomos, las normas transcritas *supra*, sobre notificaciones de todos los actos del proceso, no se aplica rigurosamente. De esta manera, aparte de la notificación inicial sobre la interposición del juicio, en los casos en que se da impulso a la causa paralizada, y en caso de sentencias dictadas fuera del lapso previsto en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, esta prerrogativa no tiene aplicación práctica. De otra parte el privilegio de disponer de diez (10) días hábiles para la interposición de los recursos, tampoco ha sido aplicada por los jueces de la República.

En este sentido, los jueces han considerado a la Administración a derecho como cualquier otro litigante en juicio, y le conceden el mismo plazo para ejercer los recursos, que a los particulares, con lo cual éstas prerrogativas procesales prácticamente han quedado como letra muerta.

No obstante lo anterior, con miras a la realización de la tutela judicial efectiva y de la justicia material en el proceso contencioso administrativo, estima esta Corte procedente realizar una interpretación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en forma concordada, integral y progresiva con los artículos 2, 3, 25, 257 y 259 de la misma.

Así, se observa que, la aplicación rigurosa de los privilegios procesales mencionados *supra*, implicaría una dilación excesiva en los procedimientos en que fuera parte la República, lo que mermaría las posibilidades de defensa expedita de sus derechos.

De igual manera, el artículo 26 de la vigente Constitución plantea el deber del Estado de garantizar a los ciudadanos, el acceso a los órganos de la Administración de justicia, y el eficaz y expedito pronunciamiento de los mismos, sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles, obligación que constituye parte fundamental de lo que es en sí, la República Bolivariana de Venezuela, como Estado democrático, social, de derecho y esencialmente de justicia consagrado en la Constitución.

En efecto, el Derecho Constitucional de Acceso a la Justicia significa, no solamente la facultad de los particulares de acudir a la vía judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos, sino que necesariamente implica también la obtención de un pronunciamiento judicial oportuno, breve y eficaz, que no resulte excesivamente oneroso.

En este sentido, los recursos contenciosos administrativos son los instrumentos utilizados para poner en marcha la jurisdicción contencioso administrativa, provocando el examen de la actividad desplegada por la Administración, con el objeto de obtener un pronunciamiento expreso de su legalidad; ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 26 de nuestra Carta Magna dicho pronunciamiento debe ser obtenido de forma expedita y con prontitud, lo cual se ve afectado por la obligatoriedad de notificar a la Administración de todo acto del proceso, o de esperar un largo período para que la sentencia de un proceso quede firme, en virtud de que la Administración cuenta con el doble del lapso normal para interponer los recursos.

De otra parte, la oportunidad que dan estos privilegios procesales a la Administración, de no ser amenazada por la actitud negligente, temeraria o simplemente equivocada de sus representantes, se contrapone con la necesidad de una tutela jurisdiccional inmediata; pues para ello habría que esperar las numerosas notificaciones que se hicieran a la República en los procesos, o bien, que transcurriesen los largos lapsos para la interposición de los recursos con que cuenta la Administración.

En este orden de ideas, la aplicación rigurosa de las normas transcritas *supra*, resultaría violatoria del derecho constitucional a obtener oportuna decisión judicial sobre los asuntos sometidos al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

También conviene señalar, que por ser los derechos fundamentales de primigenia absoluta en nuestro ordenamiento jurídico, no podría la Ley restringir su ejercicio, de tal forma cualquier potestad procesal de la Administración que implique dilaciones en el proceso, desnaturalizaría el derecho de acceso a la justicia, y en consecuencia perdería el sentido que el propio texto fundamental quiso darle.

Por otra parte, la facultad de los representantes de la República de solicitar en juicio la reposición de la causa, cuando no se han respetado los privilegios de la Administración, y que dicha reposición sea acordada en cualquier estado y grado de la causa, resultaría una potestad carente de toda legitimidad, cuyo único efecto posible sería retardar gravemente el proceso, provocando una restricción del acceso a la justicia para los particulares, al resultar visiblemente perjudicado quien habiendo ganado un juicio de anulación, encontrase que la solución del mismo se produjo con tal retardo que los perjuicios causados por el ilegal actuar de la administración, serán de muy difícil reparación.

En conclusión, en atención a los anteriores razonamientos y a la interpretación concordada y progresiva de los artículos 2, 3, 7, 25, 26, 257, 259 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera esta Corte, que la obligación de notificar a la Administración de cualquier acto del proceso, y los diez (10) días con que cuenta la República para ejercer cualquier recurso, ordinario o extraordinario, no deberían constituir formalidades esenciales, ya que el objeto del recurso contencioso administrativo, es retar la legalidad de los actos emanados de la administración, que causan gravámenes a los particulares, restableciéndole prontamente los derechos que le fueron vulnerados, sin que dicha decisión deba ser sometida a la onerosa espera que implica el ejercicio de los privilegios procesales tantas veces mencionados.

Ello así, se nos plantea entonces una disyuntiva, pues la Disposición Derogatoria única del Texto Constitucional, establece que *“El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución”*, debiendo entonces aplicarse la consecuencia jurídica establecida en la citada disposición.

Sin embargo, no corresponde a esta Corte el control directo y concentrado de la constitucionalidad, pues dicha tarea es competencia exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; no obstante ello, el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece la posibilidad para los jueces venezolanos de implementar el control difuso de la constitucionalidad en los términos siguientes:

*“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.*

*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley o otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente”.*

A su vez, en perfecta concordancia con dicha norma, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, establece:

*“Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.*

En atención a los anteriores razonamientos, justificados por la duda existente por lo establecido en la Disposición Única Derogatoria comentada, aplicado en este caso a la vigencia de los artículos 38 y 42 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y artículo 12 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, en lo que respecta a la apertura de todo término para el ejercicio de un derecho o recurso por parte del Fisco, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, con la finalidad de flexibilizar los formalismos que impiden el acceso de los particulares a la tutela judicial efectiva y a la justicia material, y con miras a la extensión del alcance de la jurisdicción contencioso administrativa en su función de garante de los derechos individuales de los administrados frente a las actuaciones del Poder Público, estima procedente en el presente caso la desaplicación del artículo 38 parágrafo primero y del encabezamiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por considerar que los

mismos menoscaban derechos y garantías consagrados en normas de rango constitucional y mantener aplicable por tanto para la administración el Régimen ordinario recursivo. Así se decide.

F. *Administración consultiva*

**CPCA (1028)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Promotora Villagrieta, C.A. vs. Instituto Municipal del Ambiente de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**Las consultas evacuadas ante los organismos competentes en materia urbanística no generan derechos en cabeza del particular, ni tampoco suponen una verificación del proyecto, sino que simplemente permiten al particular conocer para un caso concreto las variables urbanas fundamentales y demás restricciones urbanísticas aplicables al terreno donde se pretende edificar.**

De otro lugar, debe destacar esta Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia patria se han pronunciado con respecto al valor de las consultas y, en tal sentido, se ha afirmado que las consultas evacuadas ante los organismos competentes en materia urbanística no generan derechos en cabeza del particular, ni tampoco suponen una verificación del proyecto, sino que simplemente permiten al particular conocer para un caso concreto las variables urbanas fundamentales y demás restricciones urbanísticas aplicables al terreno donde se pretende edificar.

De allí que pueda afirmarse que las consultas no sustituyen la potestad de control que corresponde efectuar a los organismos competentes sobre la actividad urbanística y que comporta, en una primera fase, la emisión de la Constancia de Cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales; y, en una segunda, la emisión de la Constancia de Terminación de la Obra o Permiso de Habitabilidad, procurando establecerse un justo límite entre la actividad del particular sobre su propiedad y el interés público que implica la ordenación urbanística.

Todo lo expuesto permite concluir a esta Corte que la Resolución N° R-744-97 de fecha 6 de noviembre de 1997, emanada de la Dirección de Desarrollo Urbano, antes citada, es producto de una consulta evacuada ante el órgano competente, por lo que la misma no otorgó derecho alguno a la empresa recurrente y, por tanto, con la emisión de los actos objeto del recurso de nulidad origen de los autos, mal podría señalarse que el Instituto Municipal del Ambiente pretendió -como lo afirma la recurrente- desconocer sus derechos. Por el contrario, los mencionados actos de fechas 2 y 18 de marzo de 1998, son producto de planteamientos formulados a dicho Instituto por la empresa recurrente ante la inminente intervención de una zona ambientalmente protegida, siendo que en esa oportunidad se pudo verificar la alteración de las variables asignadas, ordenándose a la empresa la presentación del proyecto, nuevamente, por ante la Dirección de Control Urbano; por tanto dichos actos fueron dictados en ejercicio de una competencia, que legalmente tiene atribuida dicho Instituto de conformidad con el numeral 4, Capítulo IV de la Ordenanza que regula las competencias del Municipio Valencia en materia de Protección del Ambiente y de Creación del Instituto Municipal del Ambiente, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Valencia del Estado Carabobo N° 28 Extraordinario, de fecha 21 de enero de 1997. Por lo tanto los actos recurridos no contienen vicio alguno de nulidad al determinarse que éstos no lesionan derechos válidamente adquiridos, tal como lo argumentó la recurrente, ni contienen una extralimitación de funciones del ente accionado.

Por otra parte, debe destacarse que las apreciaciones del Instituto Municipal del Ambiente sobre la violación de las variables ambientales no fueron controvertidas por la recurrente, por lo cual las mismas tienen pleno valor.

No obstante lo anterior, aprecia la Corte que por vía de la consulta se persigue afianzar los principios generales de seguridad jurídica y confianza legítima, por cuanto a través de ella se despejan las dudas que puedan existir en cuanto al ejercicio del *ius aedificandi* respecto a un caso concreto; por ello estima esta Corte que la conducta asumida por la Dirección de Desarrollo Urbano, antes referida, es reprochable por cuanto siendo el propósito de la consulta conocer justamente -como se señaló- las limitaciones o restricciones urbanísticas que pudieran afectar el terreno donde se pretende construir, resulta inexcusable que al haberse evacuado la consulta, la Dirección de Control Urbano no le advirtiera a la recurrente, previa solicitud de información al organismo competente, en este caso, el Instituto Municipal del Ambiente, sobre las limitaciones que por protección ambiental tenía la parcela en referencia, omisión que creó en la empresa recurrente una expectativa de certidumbre en cuanto a las variables urbanas fundamentales y restricciones aplicables a la parcela.

Tal proceder de la Administración constituye, a juicio de esta Corte, un error en el cumplimiento de las funciones que legalmente tiene atribuidas lo cual eventualmente podría constituir un supuesto de responsabilidad administrativa en materia urbanística sancionado, tal y como lo dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 140.

#### 4. *El Poder Ciudadano*

##### A. *Defensoría del Pueblo: Atribuciones*

**CPCA (1179)**

**21-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Defensoría del Pueblo vs. Instituto de Tecnología “Antonio José de Sucre”.

**La Defensoría del Pueblo es el órgano a quien la Constitución le encomienda la vigilancia del respeto a los derechos que ella misma garantiza, y no sólo de tales derechos que podemos denominar subjetivos, sino también de los intereses legítimos colectivos y difusos.**

Para resolver al respecto esta Corte no sólo reitera lo establecido en la sentencia dictada el 2 de agosto de 2000, mediante la cual se admitió preliminarmente la pretensión de amparo, con referencia a la legitimación de la Defensoría del Pueblo para interponer la misma, sino que además pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Dicha Institución -la Defensoría del Pueblo- tiene a su cargo en el marco constitucional, la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos y de los intereses legítimos colectivos y difusos (artículo 281 del Texto Constitucional). Las tareas que lo son encomendadas por la Carta Magna las cumple ese órgano a través de la ejecución de las atribuciones que también dicho Texto le otorga. Así, entre otras el artículo 281 le atribuye:

*“1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.*

(Omissis)

3. *Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley*".

Así pues, es a este órgano a quien la Constitución le encomienda la vigilancia del respeto a los derechos que ellas misma garantiza, más no sólo de tales derechos que podemos denominar subjetivos sino también de los intereses legítimos colectivos y difusos a los que, por otra parte, también les da cabida en su artículo 26.

Los intereses colectivos y difusos aún cuando sutilmente, se diferencian y, en plasmar esa sutil diferencia ha puesto su empeño tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera. Valga hacer referencia a todo el desarrollo que respecto del tema ha operado en el sistema español, el cual, en situación similar a la actual en nuestro sistema, se vio forzado a expandir el campo de la legitimación por imperio de la previsión que trajo la Constitución Española en su artículo 24.1, conforme al cual, "*Todas las personae tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*" y que la interpretación de él efectuada, amplió tal campo, incluyendo dentro del interés legítimo su vertiente colectiva o común. Sin entrar en profundas consideraciones acerca de la diferenciación entre los intereses colectivos y difusos, lo importante ahora es precisar que el interés colectivo a interés difuso son figuras análogas desde el punto de vista objetivo y diferentes desde el subjetivo y, así como afirma la autora española María Isabel González Cano (en la obra: La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo) "*La CE se refiere en diversos preceptos a una serie de derechos (salud, cultura, medio ambiente, etc.) que en sí mismos no son intereses difusos; es decir el texto constitucional no reconoce intereses difusos sino derechos que pueden originar dichos intereses. Se trata pues de intereses derivados del reconocimiento constitucional de una serie de derechos que pueden 'cristalizar' en dos vertientes en cuanto al régimen de legitimación para su defensa jurisdiccional: por un lado, la puramente individual; y por otro, la colectiva, de naturaleza grupal, que es por la que se reconduce el interés colectivo*". Así como lo ha precisado la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, "*Los derechos y garantías constitucionales (...) otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: individual o como ente social (...)*" (Sentencia N° 7, dictada el 1° de febrero de 2000).

La defensa de esos intereses se atribuye a órganos encargados de la vigilancia y del respeto a los mismos, vale decir: Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, etc., en el caso venezolano es a éste último -como ya se precisó *ut supra*- a quien corresponde tal defensa.

Ahora bien, en el caso bajo análisis estamos frente a uno de esos supuestos en que la Defensoría del Pueblo tutela intereses de grupo, específicamente los colectivos del grupo de graduandos del Instituto Universitario de Tecnología "Antonio José de Sucre", quienes se sienten afectados por la exigencia del pago de un "paquete de grado" o arancel de grado, necesario para obtener el título universitario, lo cual -según alegan- resulta lesivo a sus derechos constitucionales a la educación y a la no discriminación, cuya tutela obviamente puede pedir la Defensoría del Pueblo, como órgano encargado de su vigilancia.

Así las cosas, resulta a todas luces innecesario y hasta contradictorio a la propia circunstancia en que fue propuesta la pretensión -se repite: tutelándose intereses colectivos- que la identificación de los presuntos agraviados sea estrictamente específica, pues se trata de proteger a todos aquellos graduandos que se ven afectados por el requisito exigido por la Institución querellada. Por tanto, aludir a 'un numeroso grupo de estudiantes de la Institución Educativa' para nada constituye una falta de precisión o de veracidad respecto de los sujetos a los que la Defensoría del Pueblo representa, lo que se concatena con que ninguna relevancia

tenga el hecho de que algunos de los que solicitaron el amparo, luego hayan acudido al acto de grado, cumpliendo con la exigencia de pago del paquete de grado y hayan recibido su correspondiente título de grado.

En consecuencia, a juicio de esta Corte no existe la falta de representación de la Defensoría del Pueblo, que alega el Instituto querellado ni la imprecisión en el señalamiento de los presuntos agraviados. Así se declara.

## 5. *El Poder Electoral*

### A. *Nulidad de elecciones*

**TSJ-SE (102)**

**18-8-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Recurso de interpretación sobre los artículos 224 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

**La Sala analiza el sistema de nulidades contenido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Deben distinguirse los conceptos de “nulidad de elecciones” y “nulidad de votaciones” aun cuando la ley no haga distinción en algunos de sus dispositivos.**

Atendiendo a la problemática planteada, pasa la Sala a someter a análisis los artículos 224 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y en ese sentido considera conveniente, a los fines de sistematizar de una manera metodológicamente adecuada los aspectos a dilucidar, abordar la problemática planteada por los recurrentes de forma separada, comenzando por el punto referido a los efectos de las declaratorias de nulidad de elecciones y votaciones con relación a la convocatoria parcial o total a nuevas elecciones, y en segundo término, lo concerniente a lo que debe entenderse por “influencia sobre el resultado general de los escrutinios”, tanto en la vía interpretativa, como en la aplicación del texto legal a casos prácticos.

Bajo estas premisas, resulta necesario en primer lugar destacar que el pronunciamiento a emitirse no puede limitarse al análisis aislado de los dispositivos normativos invocados por los recurrentes, sino que el mismo debe tener en cuenta el entramado normativo en su totalidad que consagra la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en materia de nulidades de elecciones, votaciones, escrutinios, y actas electorales, dado que lo que existe en la materia es un verdadero sistema de nulidades, entendido éste como un “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente entrelazados entre sí” (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Madrid, 1992) en los que cada elemento cumple un rol específico en su relación con los demás, por lo cual, realizar un análisis particular de un elemento concreto resultaría demasiado limitado y no necesariamente permitiría obtener una adecuada comprensión de los aspectos concretos (*telos y ratio* de la norma) que vienen condicionados precisamente por sus recíprocas interacciones, y que posibilitan una comprensión no sólo literal, sino armónica del sistema en su totalidad, y por consiguiente, de cada uno de sus elementos. De manera que, para emitir el pronunciamiento solicitado, debe esta Sala en primer término exponer una serie de consideraciones de índole general sobre la regulación de las nulidades en materia electoral contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Es en ese marco contextual y metodológico, que, a los fines de ubicar la problemática en un adecuada visión preliminar, esta Sala considera conveniente realizar en primer término una muy sucinta referencia -de ningún modo con pretensiones de exhaustividad- a la evolución histórica de las nulidades de elecciones y votaciones y sus efectos en el derecho positivo venezolano, concretamente, en las diversas leyes electorales. En ese sentido, la Ley Orgánica del Sufragio de 1964, por ejemplo, regulaba sólo el supuesto de nulidad de elecciones previendo sus causales en el artículo 132, y en cuanto a los efectos de dicha declaratoria, distinguía el supuesto que el vicio consistiera en la inelegibilidad del candidato, en cuyo caso se preveía que la nulidad sólo afectaría al candidato “inhábil”, debiendo llamarse al candidato siguiente en la respectiva lista, de los demás casos, en los cuales se señalaba que la sentencia sólo tendría efecto en la jurisdicción electoral en que se hubiera cometido el hecho o hechos que la hubieran viciado, y que no habría lugar a nuevas elecciones “si se evidencia que una nueva votación no tendría en ningún caso influencia sobre el resultado general de los escrutinios ni sobre la adjudicación de puestos por razón del cociente electoral nacional” (artículo 135). Se consagraba entonces la posibilidad de repetición en la correspondiente “jurisdicción electoral”.

La reforma de 1970 modificó este régimen, distinguiendo entre la nulidad “de la totalidad de las elecciones” (artículo 168), la de “cualquier clase de elección” (artículo 169), y la de votaciones (artículo 170), estableciendo los diversos supuestos para la configuración de cada tipo de nulidad, en claro antecedente de la regulación hoy vigente. En cuanto a los efectos, dicho instrumento legal distinguió de igual manera dependiendo del tipo de nulidad de que se tratase. En el caso de la primera (nulidad de la totalidad de las elecciones), el órgano electoral debía convocar a nuevas elecciones (artículo 175, encabezamiento); si se trataba de nulidad de cualquier clase de elección por inelegibilidad del candidato (con excepción de los postulados para Presidente de la República), se aplicaba la solución prevista en la Ley de 1964, es decir, la nulidad sólo afectaba al candidato “inhábil” y debía llamarse en su lugar al candidato siguiente de la misma lista (artículo 175 primer aparte). En los demás casos de nulidad, tanto de elecciones como de votaciones, se reiteraba la otra solución prevista por la Ley de 1964, es decir, la declaratoria sólo afectaría “las elecciones efectuadas en la jurisdicción electoral en que se haya cometido el hecho”, al igual que no se procedería a realizar nuevas elecciones salvo que se determinara la influencia que tendría la nueva votación sobre el resultado general de los escrutinios (artículo 175 *in fine*). Dicho régimen continuó prácticamente inalterado hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sufragio de 1988, la cual se limitó a modificar el régimen previsto adaptándolo a la nueva realidad planteada en la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, referente a la elección popular de los Gobernadores de Estado y Alcaldes municipales, al igual que lo hizo la reforma de 1989.

Fue entonces la Ley Orgánica del Sufragio de 1993 la que introdujo una serie de modificaciones en lo concerniente a las consecuencias de las declaratorias de nulidad, estableciendo sus diversos supuestos y efectos. Distinguió dicho texto legal la nulidad de toda elección (artículos 189 y 190) de las nulidades de Actas de Escrutinio (artículo 191) y Actas Electorales (artículo 192), suprimiendo las causales de nulidad de votaciones, y en lo que se refiere a los efectos de dichas declaratorias de nulidad, las incluyó todas en un mismo dispositivo, ordenando que las mismas sólo afectarían a las elecciones y votaciones realizadas en la Circunscripción Electoral en que se hubiera cometido el hecho, ratificando la exigencia de que la eventual nueva votación pudiera tener influencia sobre el resultado general de los escrutinios para que procediera la realización de ésta (artículo 197), dispositivo cuya redacción se mantuvo sin mayores modificaciones, tanto en la Ley Orgánica del Sufragio de 1995 como en la vigente, en los correspondientes artículos. En la actual ley electoral se vuelven a establecer supuestos específicos de nulidad de votaciones (artículos 218 y 219), además de los referidos a nulidad de elecciones, actas de escrutinio y actas electorales.

De este breve análisis histórico-legal de la materia de las nulidades de elecciones y votaciones y sus efectos en las diversas leyes electorales venezolanas, resulta posible obtener como conclusión preliminar, en criterio de la Sala, que el elemento literal no puede servir como única y exclusiva nota orientadora para interpretar el sentido y alcance de las normas objeto del presente recurso, como parece ser el criterio de los recurrentes cuando señalan que la redacción empleada por la Ley parece llevar a la conclusión de que, si se llega a evidenciar la influencia de una nueva votación en el resultado general de las elecciones, la convocatoria tendría que hacerse a todo el electorado en elecciones diferentes a las primeras, dado que los artículos en cuestión se refieren a “nuevas elecciones” y “nueva votación”. Ello por cuanto las leyes electorales a que se ha hecho referencia, comenzando por la de 1964, que solamente regulaba la nulidad de elecciones, no hacen distinción alguna, en lo que respecta a los términos de redacción empleados, entre convocatoria a nuevas elecciones o repetición parcial de las mismas, dependiendo del tipo de nulidad declarada, aun cuando los efectos implícitos de cada tipo determinan en algunos casos convocatoria a nuevas elecciones en su totalidad, y en otros, repetición parcial de las elecciones ya celebradas. Así por ejemplo, como ya se señaló, el artículo 135, único aparte, de la Ley Electoral de 1964, expresamente preceptuaba que la declaratoria de nulidad de elecciones -única existente en el texto de dicha ley- solamente afectaba las elecciones efectuadas en la “jurisdicción electoral” donde se hubiere producido el vicio, para luego agregar, que no habría lugar a “nuevas elecciones” si se evidenciaba que una “nueva votación” no tendría en ningún caso influencia sobre el resultado general de los escrutinios.

Siendo así, de la propia interpretación lógica y contextual de dicho dispositivo, se infiere que la declaratoria de nulidad de las elecciones sólo circunscripciones electorales específicas, pues la declaratoria “...solo afecta las elecciones efectuadas en la jurisdicción electoral en que se haya cometido el hecho o hechos que las vicien...”, o en términos más adecuados, el vicio sólo afecta las votaciones realizadas en la circunscripción electoral correspondiente, y no a toda la elección (salvo que se tratara de la inelegibilidad del candidato). Ese principio general es ratificado en la reforma de 1970, en la cual se prevé la convocatoria a todo el electorado para nuevas elecciones por declaratoria de nulidad de la totalidad de las elecciones (es decir, las realizadas sin previa convocatoria); mas no en el supuesto de candidato incurso en causales de inelegibilidad -salvo el caso de Presidente de la República-, en la cual la declaratoria producía la sustitución por el candidato siguiente de la misma lista, ni tampoco en el caso de las otras causales (fraude, cohecho, soborno o violencia), caso en el que la convocatoria a nuevas elecciones era parcial. En ese sentido, se constata que el Legislador empleaba indistintamente el vocablo “nuevas elecciones” para diversos supuestos, que en definitiva se referían a los distintos efectos de las nulidades, sea que aparejaran la nulidad total de las elecciones y por tanto la convocatoria a todo el electorado, o bien que sólo se afectaran a circunscripciones electorales específicas, en este último caso cuando se tratara de nulidad de elección por causas distintas a la inelegibilidad o de nulidad de votaciones. La redacción y la terminología empleados en los artículos 135, 175, 181 y 197 de las Leyes Electorales de 1964, 1970, 1988 y 1993 respectivamente, no cambió en lo referente a la alusión a “nuevas elecciones”, aun cuando sí cambiaron en repetidas ocasiones las causales de nulidad de elección, de votación y de actas electorales, al igual que los efectos de las declaratorias de nulidad por cada una de esas causales.

Respecto al antecedente directo del actual artículo 224, el dispositivo correspondiente en la reforma de 1993 (artículo 197), sí introduce una alteración en el texto, al preceptuarse que “la nulidad sólo afectará las elecciones y votaciones efectuadas en la Circunscripción Electoral en que se haya cometido el hecho que las vicie...”, distinguiendo lógicamente a las elecciones de las votaciones (dado que estas últimas son sólo una parte de las primeras). Sin embargo, la ley continuó sin establecer correlativamente, de manera diáfana, la diferenciación en los efectos de esas declaratorias de nulidad total o parcial. Por tanto, desde el punto

de vista de la evolución del texto legal, el hecho de que la norma haga referencia a “nuevas elecciones”, no determina que se esté refiriendo en todos y cada uno de los casos a repetición total del proceso electoral.

Ahora bien, como ya se señaló, además del elemento histórico, en el presente caso la interpretación solicitada de las normas respectivas debe hacerse dentro de su correspondiente marco contextual, a los fines de despejar la duda planteada por los recurrentes en lo concerniente a delimitar en cuáles supuestos de declaratoria de nulidad procedería la convocatoria a todo el electorado para que volviese a emitir su voluntad, y en cuáles otros lo procedente es convocar a sólo una parte de él, es decir, a las modalidades en que se instrumentará la repetición de las elecciones o votaciones de que se trate. En esa interpretación tomando en cuenta el elemento sistemático “significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador” en los términos del artículo 4 del Código Civil, resulta conveniente realizar un somero análisis del sistema de nulidades previsto por la vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En efecto, una adecuada interpretación de las normas que regulan los efectos de las declaratorias de nulidad en materia electoral, debe partir de concepcionar con precisión la naturaleza de cada tipo de vicio o causal de nulidad y de su ubicación y propósito dentro del sistema general de nulidades electorales, a los fines de determinar la consecuencia lógica y práctica que produce cada uno de ellos.

En ese sentido, la vigente Ley distingue varios tipos de nulidad, los cuales se producen ante la existencia de diversas causales, y a su vez, la declaratoria de cada tipo de nulidad determina efectos específicos en los distintos aspectos del procedimiento electoral. En líneas generales, de ese sistema contenido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (artículos 216 a 224) pueden entonces colegirse las siguientes reglas de derecho positivo aplicables al régimen de nulidades en materia electoral, sobre las cuales existen cuatro tipos fundamentales, a saber: de elecciones, de votaciones, de actas de escrutinio, y de actas electorales en general. Desarrolladas de la siguiente manera:

1. A reserva de un estudio más detenido, pareciera que en la práctica la única causal de nulidad de elección propiamente dicha, es la que se configura cuando el proceso se realiza sin previa convocatoria o por causa de inelegibilidad del candidato electo uninominalmente, y produce irrefragablemente una nueva elección, es decir, la repetición total de todas y cada una de las fases del proceso, a saber, convocatoria, postulación de candidatos y demás actos previos a la votación, votaciones propiamente dichas, escrutinio, totalización, y proclamación del candidato ganador, y ello por cuanto el vicio afecta condiciones subjetivas esenciales del candidato que necesariamente enervan la validez de todas las fases de la elección. En cambio, si se trata de elección por representación proporcional (sistema de listas), no se produce nueva elección ni nuevas votaciones, sine la convocatoria del suplente. Las nulidades declaradas sobre la base de otros supuestos producirán, más que una nueva elección, una nueva votación, *siempre que la irregularidad constatada afecte el resultado general de la elección.*

2. Dependiendo de la índole y gravedad del vicio constatado, la declaratoria de nulidad puede afectar a todas las votaciones de una Mesa Electoral (artículo 218), en cuyo caso esas fases de los diversos procesos eleccionarios (manifestación material de la escogencia de la realizando resultarán nulos, *en la Mesa o Mesas Electorales de que se trate*, o bien puede afectar únicamente aspectos específicos de dichas votaciones (escrutinios, actas electorales), siempre que no sea posible determinar la voluntad del electorado y concurren una serie de circunstancias, también en este caso *en la Mesa o Mesas Electorales de que se trate*. Se está en presencia aquí de nulidad parcial de votaciones.

3. La declaratoria de nulidad de actas de escrutinio puede producir la nulidad de la votación, o simplemente la realización de un nuevo escrutinio, dependiendo de las circunstancias del caso concreto legalmente previstas. Igualmente la declaratoria de nulidad de actas electorales.

4. El principio general será el de respetar la voluntad del electorado, siempre que ésta pueda evidenciarse razonablemente de los medios probatorios de que disponga el órgano revisor. En el caso de los órganos del Poder Electoral, si resulta legalmente posible, deberá procederse a la subsanación o convalidación de las irregularidades que no impidan constatar cuál fue efectivamente la expresión libre y legítimamente manifestada del cuerpo electoral.

La interpretación sistemática y contextual del sistema de nulidades contenido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, determina entonces, que deban distinguirse los conceptos de “nulidad de elecciones” y “nulidad de votaciones”, aun cuando la ley vigente, producto de una suerte de inercia legislativa”, aparentemente no haga dicha distinción en algunos de sus dispositivos (el artículo 250 es un buen ejemplo). La elección comprende todas y cada una de las fases del proceso requerido para el ejercicio cabal del derecho al sufragio por parte del cuerpo electoral, y la votación, en cambio, es una parte del primero, por cuanto constituye el conjunto de actuaciones materiales (algunas con efectos jurídicos) que permiten al elector -en una determinada oportunidad del proceso electoral- manifestar su voluntad de escoger a sus representantes, es decir, a los titulares de los órganos del Poder Público que ejercerán sus potestades públicas a nombre y en función de esos sufragantes.

Todo lo antes expuesto lleva a esta Sala a concluir que el término “nuevas elecciones” contenido en el artículo 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no puede entenderse, como pretenden los recurrentes, que se refiere únicamente y en todos los casos a la repetición de todas y cada una de las fases del proceso electoral (convocatoria, postulaciones, votaciones, totalizaciones, escrutinios, y proclamación), y nunca al acto de votaciones, pues la interpretación de dicho dispositivo debe hacerse de forma concatenada con los términos “nuevas elecciones” y “nuevas votaciones” contenidos en el artículos 224 *eiusdem*. Ello por cuanto necesariamente toda repetición de un proceso electoral involucra de hecho nuevos actos y actuaciones materiales tendientes a obtener de la voluntad de los sufragantes una decisión en concreto, sea que éstos involucren una nueva elección, en todas sus fases, o sólo algunas de éstas. Necesariamente va a tratarse de algo materialmente distinto a lo anterior (no una simple subsanación o convalidación, o una nueva totalización de los votos ya emitidos), de uno o varios nuevos actos de escogencia de representantes por medio de un mecanismo de manifestación de la soberanía popular (artículo 5 constitucional), ya sea que éstos se limiten a convocar a un proceso en el cual intervenga parte, o por el contrario se convoque a concurrir a todo el electorado.

Siendo así, se reitera entonces que, en vista de que ya quedó evidenciado que es de vieja data la regla contenida en nuestra Ley electoral, que expresamente señala que la nueva elección sólo afectará a las votaciones celebradas en aquellas circunscripciones electorales en que se haya producido vicio consultado, resulta evidente a que no en todos los supuestos podrá hablarse de “nuevas elecciones” en el sentido de repetición de todas y cada una de las fases del proceso electoral (y por consiguiente convocatoria a la totalidad del cuerpo electoral de la elección de que se trate), sino que muchas veces, dependiendo de la índole y consecuencias del vicio detectado, la repetición se limitará a todas las votaciones, es decir, nulidad total de esta fase del proceso electoral, o solamente a determinadas votaciones (y por consiguiente limitadas a los electores correspondientes a las circunscripciones o Mesas Electorales donde se produjo la irregularidad que aparejó la declaratoria de nulidad).

A mayor abundamiento, el propio texto del dispositivo (artículo 224 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) señala categóricamente que “no habrá lugar a nuevas elecciones si se evidencia que una nueva votación no tendrá influencia sobre el resultado general de los escrutinios...”. Si la nueva votación se enmarca entonces, en un resultado general, resulta a todas luces evidente que esa nueva votación no necesariamente va a abarcar a todo el cuerpo electoral, pues entonces, la misma pasaría a ser ese resultado general, y no una parte de él. De igual forma, el artículo 250 *eiusdem*, aunque quizá no empleando los términos

más adecuados, expresamente se refiere a que la declaratoria puede ser “de nulidad total o parcial de elecciones” (entiéndase, de nulidad de elecciones o de votaciones) lo que apuntala el criterio de que no necesariamente va a resultar siempre procedente la convocatoria a todo el electorado, pues lógicamente una nulidad parcial determina por tanto una nueva votación parcial, y no la repetición íntegra de una elección. De manera que hasta interpretando literalmente el dispositivo legal, simplemente en conjunción con su contexto normativo, la única interpretación plausible y posible es que la nueva votación va a circunscribirse al ámbito que resulte afectado por la irregularidad evidenciada por el órgano revisor, y sólo en los supuestos en que el vicio detectado afecte a un acto electoral que, dada su trascendencia, determine inexorablemente la nulidad de los otros (sería el caso, por ejemplo, de la elección de un candidato uninominal incurso en causal de inelegibilidad en el ordenamiento jurídico venezolano), procedería la convocatoria a nuevas elecciones.

Lo contrario es confundir dos nociones distintas y no necesariamente correlativas, a saber, nueva votación con nueva convocatoria a todo el cuerpo electoral, términos no equivalentes en todos los supuestos (más bien limitados a aquellos en que se trate de una nueva elección propiamente dicha). Por el contrario, habrá que examinar el caso concreto, sobre la base de las reglas de derecho positivo antes señaladas y del fin de preservación de la voluntad popular que debe inspirar toda la actuación del Poder Electoral al instrumentar los mecanismos de participación ciudadana contenidos en la Ley Fundamental, y sobre todo, a la luz de los principios contenidos en esta última. Cabe señalar que estas líneas argumentales resultan cónsonas con el criterio jurisprudencial asumido por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia del 13 de febrero de 1991, en aclaratoria del fallo dictado el 11 de diciembre de 1990 (caso Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda), ordenó al entonces Consejo Supremo Electoral, luego de declarar nulas las votaciones efectuadas en sesenta y nueve (69) Mesas Electorales de dicha Circunscripción electoral, convocar a nuevas elecciones sólo en las mesas que levantaron las actas de escrutinio anuladas por la decisión judicial.

Frente a la interpretación literal de los términos “nuevas votaciones” y “nuevas elecciones”, cabe señalar que, ciertamente, desde el punto de vista fáctico una elección nunca podrá repetirse, pero nada impide que pueda realizarse una nueva cuyos efectos sustituyan los de la anterior, o que pueda repetirse, total o parcialmente, el acto de votaciones aisladamente. Sostener lo contrario, es decir, que cualquier declaratoria de nulidad de votaciones acarrea la repetición íntegra del proceso electoral, o aun, de todas las votaciones -incluyendo aquellas que no han sido anuladas- llevado a sus límites extremos significaría entonces extender los efectos de un fallo judicial a hechos que nunca fueron objeto del conocimiento por parte del Juzgador, y sobre los cuales jamás hubo pronunciamiento que les restara validez, lo cual es contrario a toda lógica jurídica. Sería entonces desconocer en la práctica, algo que jurídicamente fue aceptado (ya que no fue objeto de impugnación) contrariándose de esta manera los principios de respeto a la voluntad ciudadana expresada válidamente, propio del contencioso electoral, y el de la conservación del acto, inspirador del contencioso administrativo en general, del cual la Sala Central del Tribunal Federal Electoral de México ha dicho, en una concepción plenamente aplicable al caso venezolano: “...el principio general de derecho de conservación de los actos válidamente celebrados (...) tiene relevancia especial en el derecho electoral Mexicano, de manera similar a lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, caracterizándose por los siguientes aspectos fundamentales: ... (omissis) b) La nulidad respectiva no debe extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección en que se actualice la causal, a fin de evitar que se dañen los derechos de terceros, en este caso, el ejercicio del derecho de voto activo de la mayoría de los electores que expresaron válidamente su voto, el cual no debe ser viciado por las irregularidades o imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral...” (Fallo citado por OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “El contencioso electoral- la calificación electoral”; en la obra colectiva: Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Fondo de Cultura Económica. México, 1998. P.789).

Además, este principio de la preservación de la voluntad del electorado (y por tanto del voto válidamente emitido), tiene entre sus efectos el que resulte “...necesario que las legislaciones de la región establezcan la coincidencia explícita entre la validez y efectividad del voto, según el cual los efectos jurídicos, ya directos, ya indirectos, que un voto puede ejercer sobre el resultado de la votación se reservan en forma exclusiva a los votos válidos...” (FRANCO, Beatriz: “*El Escrutinio: Mecanismo y Control*” en la obra colectiva citada. p. 620), así como ostenta una fortaleza intrínseca de tal naturaleza, que la doctrina española lo acoge como un principio específico informador del Derecho Electoral, al enunciarlo como: “Conservación de todo aquello que no habría variado de no haberse producido la infracción”, citando la recepción que el mismo ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, por ejemplo en las sentencias 24/1990 del 15 de febrero o 26/1990 del 19 de febrero. En esta última, dicho Tribunal declaró que el principio de conservación de los actos tiene una doble manifestación: “*De un lado, que sólo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios del procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, como, a sensu contrario, determina el artículo 113.3 de la LOREG; y, de otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las Secciones o Mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse, con el sólo criterio de la interpretación literal de los artículos 113.2.d) y 113.3 a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción...*” -énfasis añadido- (Fallo citado por ÁLVAREZ CONDE, Enrique: “*Reflexiones en tomo al Derecho Electoral*”, en la obra colectiva: *Elecciones Locales*. Ministerio de Administraciones Públicas. INAP. Madrid, 1998. p. 29), o en fallo signado con el número 25/1990 de 19 de febrero, en el cual se sostiene: “...a la luz de los principios de conservación de los actos válidos y de proporcionalidad entre las irregularidades detectadas y la nulidad acordada así como a la necesidad de que en la nueva elección se respeten y reproduzcan en lo posible las mismas condiciones en que se ejercieron los derechos de sufragio activo y pasivo en la elección anterior... (omissis) atendiendo al momento en que las irregularidades invalidantes de la elección se produzcan, acuerde que la nueva convocatoria se extienda a alguna o todas las fases del procedimiento electoral o, por el contrario, se limite sólo al acto de votación si en ésta y solamente en ésta tuvieron lugar los hechos irregulares que determinan la nulidad de la elección...” -énfasis añadido- (Citado por ALCUBILLA, Enrique y Manuel Delgado-Iribarren: “*Código Electoral*”. Tercera Edición. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 1999. p. 542.), Doctrina jurisprudencial acogida por la Comisión de Investigación del Congreso encargada de presentar recomendaciones para la modificación de la ley electoral española, que determinó la reforma de esta última en el año de 1991, a fin de plasmar en los más claros términos posibles en el derecho positivo el referido criterio interpretativo (Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis: “*Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de Derecho Electoral*”, en la obra colectiva: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez). Vol. II. Editorial Civitas, S.A. 1993. pp. 1341-1344).

De manera que una interpretación lógica lleva a sostener entonces que la declaratoria de nulidad de elecciones o votaciones producirá como natural consecuencia la convocatoria a nuevas elecciones (un nuevo proceso electoral íntegramente) o votaciones (repetición total o parcial de esa fase de las elecciones únicamente), dependiendo de cada supuesto en particular. En caso contrario, de entenderse que la letra de las normas bajo análisis determina que siempre ha de convocarse para la realización de una nueva elección (en el sentido antes indicado), se estaría contrariando una interpretación razonable y razonada de dichas normas, ello sin mencionar que tal proceder atentaría contra la economía y celeridad procesal de un mecanismo (el de la elección) cuya instrumentación resulta sumamente complicado y oneroso, no habiendo justificación para ello. A la misma conclusión interpretativa arriba un autor mexicano cuando comenta nuestra legislación, al señalar que: “...mientras varios países admiten

*la posibilidad de que la nueva elección se realice únicamente en las mesas cuya votación haya sido anulada (o, incluso, cuando en alguna mesa no se haya celebrado la elección), dando lugar a elecciones parciales -énfasis de esta Sala- (Chile, Panamá, Uruguay y Venezuela), algunos establecen que deberán llevarse a cabo nuevas elecciones, según el caso, en todo el distrito o entidad (México)...”(OROZCO HENRIQUEZ, Jesús: op. cit. p. 795).*

Todos los razonamientos antes expuestos permiten concluir entonces a esta Sala que las referencias a “nuevas elecciones” y “nueva votación” contenidas en el artículo 224 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así como las “nuevas elecciones” que debe convocar el Consejo Nacional Electoral en caso de declaratoria de nulidad total o parcial de las mismas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 250 *eiusdem*, se refieren indistintamente a la convocatoria total o parcial del electorado existente para un determinado proceso comicial, convocatoria limitada o no a una o varias Circunscripciones Electorales y a una o determinadas Mesas Electorales, que deberá ser determinada por dicho órgano de acuerdo con la modalidad y circunstancias concretas de los términos en que se dicte la declaratoria de nulidad respectiva, en atención a lo previsto en la Ley y alas disposiciones que para su aplicación emita el órgano revisor, bien en sede administrativa o jurisdiccional. Así se decide.

Dilucidada la duda principal, otro planteamiento de los recurrentes se refiere a la existencia de una supuesta contradicción entre los artículos 235 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que en su criterio se evidencia de que el primero de los dispositivos consagra como condición adicional a la declaratoria de nulidad de elecciones o votaciones para que proceda la convocatoria a nuevas elecciones (o votaciones, agrega la Sala), el hecho de que la nueva votación pueda incidir sobre el resultado general de las elecciones, mientras que el segundo no se refiere a ningún condicionamiento para proceder a dicha convocatoria, una vez declarada la nulidad total o parcial de elecciones. Adicionalmente, se refieren a la problemática relativa a cuál sería el medio probatorio idóneo para demostrar esa “prueba negativa”, y asimismo, si el criterio a considerar sería meramente cuantitativo, aun cuando el mismo no atendiera a la voluntad mayoritaria expresada por el electorado.

También en este punto considera esta Sala que la respuesta a tales interrogantes debe hacerse sobre la base de un examen sistemático y coherente de la normativa contenida en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en lo concerniente a las exigencias requeridas para la procedencia de la convocatoria a nuevas elecciones o votaciones, punto además que se relaciona estrechamente con el que ya fue objeto de análisis anteriormente en esta decisión. En ese sentido, el principio general sigue siendo también aquí el de preservación de la voluntad popular, expresada en este caso mediante el mecanismo del sufragio, lo que determina que en materia de nulidades, la declaratoria de las mismas sólo procede cuando no es posible determinar con certeza cuál fue la voluntad mayoritaria del electorado expresada en la escogencia de determinado o determinados candidatos valiéndose de los instrumentos que permite el ordenamiento jurídico (Véase la sentencia de esta Sala de fecha 10 de febrero de 2000, caso *Cira Urdaneta de Gómez vs. Consejo Supremo Electoral*). Dicho principio encuentra expresa consagración legal, entre otros, en los artículos 216 numeral 2, 218 numeral 3, 219 encabezamiento, 222 primer aparte, 223, 224 y 249 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a implícitamente está presente en todo el entramado normativo existente en materia de nulidades, que ordena proceder a la subsanación o convalidación de los vicios existentes cuando de ello fuere posible determinar la voluntad mayoritaria del electorado, por lo cual, dicho principio, conjuntamente con los de conservación del acto válido y del logro del fin (todos estrechamente vinculados) tiene una especial trascendencia en materia de nulidades electorales, tanto en nuestro Derecho Positivo, como en el Derecho Comparado (tesis de las irregularidades invalidantes del sistema español, consagrada en el artículo 113, literal d, de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, o de la influencia determinante en el resultado de la elección para la procedencia de las declaratorias de nulidad contenida en las legislaciones de diversos países hispanoamericanos, como México, Nicaragua o Uruguay, entre otros).

En ese marco orientador principista, y partiendo de una concepción armónica de todo el sistema de nulidades contenido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es que deben interpretarse los dos dispositivos invocados por los recurrentes, para de esta manera concluir, a diferencia de lo sostenido en el escrito del recurso, que no existe una antinomia entre sus artículos 224 y 250, pues este último simplemente se limita a desarrollar de una manera más pormenorizada en ciertos aspectos el primero, lo que le correspondía dada su ubicación en el texto de la Ley (Título IX, Capítulo II, Sección Quinta “De la Sentencia del Recurso Contencioso Electoral y de sus Efectos”), limitándose a establecer los plazos para la convocatoria y realización de nuevas elecciones o votaciones. Mas el mismo de ningún modo contradice el principio general, consagrado como ya se señaló en el artículo 224, entre otros, relativo a la necesidad de que la nueva votación pueda tener influencia en el resultado general de los escrutinios para que proceda la convocatoria. La pretendida antinomia debió recogerse explícitamente en el texto del artículo 250 para que pudiera considerarse como tal, y no puede resultar de inferencias interpretativas, dado que ello atentaría contra la regla hermenéutica de búsqueda de una solución armónica con el sistema normativo. De todo lo anterior concluye la Sala que entre los artículos 224 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no existe contradicción, ni aparente ni sustancial, que plantee problema interpretativo al operador jurídico, pues como ya se señalara el principio general en materia de nulidades electorales es el de preservación de la voluntad popular expresada mediante el ejercicio del voto, lo que significa que sólo cuando no sea posible conocer ésta mediante los mecanismos legales establecidos al efecto, procede la declaratoria de nulidad y la eventual nueva convocatoria a elecciones o votaciones, siempre y cuando los efectos de tal declaratoria puedan afectar el resultado general de los escrutinios.

Esclarecida la anterior interrogante, resta el pronunciamiento acerca de la duda planteada por los recurrentes relativa a la identificación, en los casos concretos, de los criterios que permitan dictaminar cuándo existe evidencia de que la nueva votación incidirá en el resultado general de los escrutinios. Al respecto, lo primero que hay que señalar es que no resulta cierto, como afirman los recurrentes, que se trate de la exigencia de una “prueba negativa”, al menos en el sentido que se le da a este término en el derecho probatorio, sino de la formulación en términos negativos de la premisa o supuesto fáctico contenido en el enunciado normativo correspondiente. Simplemente la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política -siguiendo también en este punto una tradición que puede llamarse “inercial” en la evolución de nuestras leyes electorales- plantea esta modalidad operativa del principio de preservación de la voluntad popular en términos inversos a como lo formulan la mayoría de los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos (idéntica opinión sostiene OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: *op. cit.* p. 794), más una interpretación a *contrario sensu* permite abordar el punto como un *thema probandum* positivo, es decir, la determinación acerca de si los efectos de la nulidad inciden efectivamente en el resultado general electoral. No se plantea pues, una verdadera problemática interpretativa o probatoria para aprehender o instrumentar, respectivamente, el dispositivo normativo en cuestión.

El otro aspecto del planteamiento expuesto ofrece un mayor nivel de complejidad, y es el referente a cuál sería el criterio adecuado para determinar cuándo se está en presencia de una declaratoria de nulidad de elecciones o votaciones que por su índole pueda incidir de tal manera en el resultado general de los escrutinios, que amerite la convocatoria de un nuevo proceso electoral o la repetición de la fase de votaciones. En este punto, a los fines de exponer con la mayor claridad y fidelidad posible los términos en que plantearon la interrogante los recurrentes, conviene citar textualmente algunos extractos del libelo:

“...¿Cuál es esa evidencia?. La duda o interrogante surge porque los motivos de nulidad, en primer lugar, no tienen la misma entidad, y además, que para decidir sobre la convocatoria a nuevas votaciones, habría que atender el resultado de cada acta, no obstante el vicio declarado. Por ejemplo, en el caso de la falta de las firmas reglamentarias, ¿La prueba sería de la

que aun de haberse firmado por quien correspondía los escrutinios en el Acta anulada hubieran sido los mismos?. O en el caso de que se encuentre en un Acta que votaron algunos electores no inscritos o extranjeros, ante una mayoría que votó legítimamente, ¿La prueba sería la demostración de que el resultado del Acta sería el mismo de efectuarse de nuevo la votación, porque aquellos eran una minoría?...”.

Más adelante señalan:

“...de ocurrir, por ejemplo que, de mil (1.000) votos escrutados de un número de veinte (20) actas, diez (10) de estas últimas se anularen porque algunas contienen sólo dos firmas de los miembros de la Mesa, otras presentan tachaduras y otras exhiben inconsistencia numérica. Si sólo se aprecia la totalidad de las diez (10) Actas anuladas se tendría que a los votos escrutados (1.000) habría que restarles quinientos (500) votos, es decir, todos los correspondientes a esas diez (10) Actas. ¿Ello sería suficiente evidencia para convocar elecciones?. ¿Sería, entonces, un simple criterio cuantitativo el que determinaría tal convocatoria, sin atender a la voluntad mayoritaria que se expresa en esas mismas Actas y en las otras?. Si, por ejemplo, en alguna de esas Actas anuladas, por el solo hecho de que contenían sólo dos firmas, o porque presentaban tachaduras no salvadas, o porque votaron algunos electores no inscritos, la mayoría de los votos era favorable al candidato electo, ¿Se justifica convocar a los electores de la Mesa de que se trate a una nueva elección no obstante que su voluntad quedó claramente expresada, por el solo hecho de que el Acta fue anulada?. La evidencia, pues, de que una nueva votación no tendría influencia sobre el resultado general no puede, en consecuencia, ser meramente cuantitativa, sino cualitativa, de forma que no se desconozca la votación de los electores que sufragaron libre y válidamente...”.

De los planteamientos antes transcritos se evidencia, en criterio de esta Sala, que los recurrentes confunden la existencia de cierto margen de apreciación que tiene el órgano revisor para constatar la magnitud y gravedad de los vicios o irregularidades detectadas en un caso particular sometido a su conocimiento, constatación que puede conllevar a la declaratoria de la nulidad de actas electorales, de escrutinio, y aun las votaciones y elecciones en nuestro sistema legal, con la eventual convocatoria a nuevas elecciones o votaciones, que pueden producirse con motivo de dichas declaratorias.

Ciertamente, en atención al principio de preservación del voto, al cual ya se hizo referencia, tiene el órgano revisor la obligación de hacer use de todos los medios legales que prevé el ordenamiento jurídico para determinar cuál fue la voluntad libre y legítimamente expresada del electorado mediante el examen del correspondiente instrumento electoral, y por vía de consecuencia al extender dicha actividad, en los resultados de determinadas votaciones o elecciones. Precisamente por eso están consagrados una serie de dispositivos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política citados anteriormente en esta sentencia, que permiten la convalidación o subsanación de esos vicios “cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste...” (artículo 222, primer aparte, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política). Es en esta etapa del procedimiento revisor en que el órgano debe valerse de todos los mecanismos legalmente previstos para determinar cuál fue la voluntad del elector, es decir, cuáles fueron los candidatos escogidos por él para ejercer los respectivos cargos de elección popular, en uso del mecanismo de ejercicio de la soberanía popular. Esa potestad, que lógicamente implica un poder pero también un deber, va a resultar de mayor o menor amplitud dependiendo del tipo de vicio o irregularidad detectada y de la forma en que ésta se presente. Así por ejemplo, variará la ampliación de esta potestad convalidatoria si se trata de la nulidad de votación de una Mesa Electoral por no recepción de un Acta de Escrutinio (Artículo 219 numeral 1), o bien cuando se esté en presencia de la elaboración de un acta electoral en formato no autorizado por el Consejo Nacional Electoral, o de la omisión de datos esenciales en dicha acta (en este último caso el margen de apreciación vendrá dado por la determinación para el caso concreto del concepto jurídico indeterminado “dato esencial” consagrado en el artículo 221 numeral 1), y dicha potestad será prácticamente inexistente cuando se trate de supuestos de inelegibilidad de un candidato postulado uninominalmente.

Como puede apreciarse, el criterio de ponderación será variable en todos estos casos, y deberá guiarse por el interés en la preservación de la voluntad del electorado. Es en esta fase donde entra en juego el criterio "cualitativo" planteado por los recurrentes, "de forma de que no se desconozca la votación de los electores que sufragaron libre y válidamente", empleando los términos de los mismos, y el adecuado empleo de dicho margen de apreciación permitirá al órgano revisor decidir si procede a declarar o no la nulidad, siempre teniendo como norte la salvaguarda del principio de preservación de la voluntad popular.

Así por ejemplo, dando respuesta a uno de los planteamientos hipotéticos de los recurrentes, si el órgano revisor detecta la existencia del vicio de ausencia de firmas en un determinado número de actas de escrutinios, no es que debe proceder a convocar a nuevas elecciones sin atender a la voluntad mayoritaria sobre la base de un simple criterio cuantitativo, como sostienen los recurrentes, pues ello sería contrario a los principios antes expuestos y al contenido del artículo 171 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que preceptúa: "El Consejo Nacional Electoral definirá el procedimiento a seguir para los procesos de escrutinio, indicando claramente las condiciones de validez y nulidad de votos, según cada elección, de forma de garantizar el respeto de la selección expresada en cada voto, *previando la nulidad del voto únicamente en los casos en que no se pueda determinar la intención de voto del elector*". Ello es confundir la constatación del vicio existente con la eventual convocatoria acordada sobre la base de una previa declaración de nulidad. En ese supuesto, el órgano revisor deberá determinar si resulta posible hacer use de sus potestades convalidatorias o subsanatorias previstas en el artículo 222 de la Ley Orgánica del Sufragio, examinando si existe algún elemento que evidencie que los miembros restantes de la mesa electoral, testigos acreditados y representantes dejaron expresa constancia de dicha carencia de firma por negativa o ausencia de los miembros que debían suscribirla, como lo consagra el artículo 29, aparte único, eiusdem, o en caso negativo, declarar la nulidad de dicha acta y ordenar la realización de un nuevo escrutinio (artículo 220 parágrafo segundo), en cuyo supuesto éste podrá realizarse sobre el material electoral debidamente conservado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 174 eiusdem, y con sujeción a los procedimientos previstos en dicha norma y desarrollados en la Resolución N° 980812-898 del 12 de agosto de 2000 dictada por el Consejo Nacional Electoral, contentiva del "Reglamento Parcial N° 13, sobre la conservación, custodia y exhibición de instrumentos de votación", publicada en la Gaceta Electoral N° 5 del 6 de octubre de 1998.

Análogamente deberá proceder el órgano revisor ante la presencia en las actas electorales de tachaduras no salvadas, determinando si éstas afectan o no el valor probatorio de dichas actas (artículo 221 numeral 4), o cuando se trate de la presencia del vicio de inconsistencia numérica por mayor número de votantes, boletas o votos que electores inscritos en la mesa electoral (artículo 220 numeral 2), realizando un nuevo escrutinio si existe Acta demostrativa de la debida constitución y funcionamiento de la mesa (artículo 220 parágrafo primero). Es en esta fase en que resulta posible acudir -en ciertos casos- a criterios cualitativos para determinar si resulta o no posible convalidar o subsanar los vicios detectados, teniendo como fin la preservación de la voluntad popular y haciendo use de los mecanismos previstos por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pues cualquier examen que se pretenda hacer de la validez de las votaciones y elecciones debe partir de la premisa de que si el vicio examinado no impide determinar cuál fue la voluntad del electorado, no procede declarar la nulidad de los instrumentos, votaciones o elecciones, sobre la base del principio de preservación del voto.

Se reitera entonces que es en esta fase de ponderación de la magnitud y modalidades del vicio constatado, cuando el órgano revisor tiene cierto margen de apreciación para determinar -en ciertos casos valiéndose de criterios cualitativos- si procede o no la declaratoria de nulidad en el caso concreto, mas, una vez declarada dicha nulidad, la determinación de los efectos de dicha declaratoria en cuanto a su incidencia en el resultado general de las elecciones,

necesariamente debe guiarse por un criterio cuantitativo, matemático, guiado por el simple hecho de determinar, partiendo del conteo de los votos afectados por dicha declaratoria de nulidad y su comparación con el total de votos emitidos en un proceso electoral, si los mismos pueden o no incidir en los cómputos generales de la elección de que se trate. En caso de que exista esta posibilidad, así sea mínima, procederá la convocatoria a nuevas elecciones o votaciones. En caso contrario, la nulidad declarada no aparejará la realización de dicha convocatoria. En otros términos, bastaría que exista la posibilidad de variación, así sea por un solo voto, del resultado general que determinó la escogencia de uno o varios candidatos, para que deba convocarse a una nueva elección o votación, según el caso.

Queda así aclarada la interrogante planteada por los recurrentes en lo concerniente a fijar criterios orientadores generales para determinar cuándo el órgano revisor debe proceder a hacer uso de sus potestades convalidatorias, subsanatorias o anulatorias en materia electoral, y cuándo procede la convocatoria de nuevas elecciones o votaciones, según corresponda. Lógicamente, cada caso concreto ameritará un análisis pormenorizado de las circunstancias existentes, y por tanto, también de una solución adecuada a la situación planteada, no resultándole posible a la Sala fijar en este fallo criterios específicos con pretensiones de exhaustividad para cada hipótesis en particular que se verifique, además de que ello escapa a la naturaleza y alcance de un pronunciamiento judicial que resuelva un recurso de interpretación, como lo fue el planteado en el presente caso.

## VII DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que la interpretación de los artículos 224 y 250 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuanto a la duda planteada por los recurrentes, debe ser la siguiente:

El término “nuevas elecciones” contenido en el artículo 224, se refiere tanto a la repetición de todo el proceso electoral en cada una de sus fases (convocatoria, postulación, votación, escrutinios, totalización, proclamación), caso en el cual comprende la repetición de elecciones, y por consiguiente la participación en dicho proceso corresponde a todo el electorado existente para el proceso comicial que corresponda; como también a la reposición del proceso electoral a la fase de votaciones (totales o parciales), en cuyo caso se trata de nuevas votaciones, y consecuentemente, a la convocatoria, parcial o total, del electorado existente para un determinado proceso comicial. En este último caso, la convocatoria podrá limitarse a una o varias Circunscripciones Electorales o a una o varias Mesas Electorales, lo que deberá ser determinado por el Consejo Nacional Electoral de acuerdo con la modalidad y circunstancias concretas de los términos en que se dicte la declaratoria de nulidad respectiva, en atención a lo previsto en la Ley y a las disposiciones que para su aplicación emita el órgano revisor, bien en sede administrativa o jurisdiccional. Asimismo, declarada la nulidad de una elección o votación, de conformidad con lo establecido en el artículo 250, compete al Consejo Nacional Electoral, en atención a los términos en que sea declarada dicha nulidad, determinar si existe alguna posibilidad de variación, así sea por un solo voto, del resultado general de la elección de que se trate, caso en el cual procederá a convocar a una nueva elección o votación. De no constatarse la posibilidad de variación en los escrutinios generales de la correspondiente elección, no procederá dicha convocatoria. Así se declara.

6. *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios*A. *Responsabilidad administrativa*

TSJ-SPA (1541)

4-7-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Gustavo P. Peraza vs. Fuerzas Armadas de Cooperación.

**En aras de garantizar la tutela judicial efectiva a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, los órganos jurisdiccionales que determinen violaciones de la normativa constitucional, pueden condenar patrimonialmente a la Administración Pública y de manera solidaria -en caso de ser procedente- a los funcionarios públicos que han ocasionado los daños en los administrados, siempre y cuando de las acciones ejercidas pueda derivarse la pretensión de condena formulada por el accionante.**

Asimismo se entiende, aplicándolo al caso bajo examen, que lo justo, en razón de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva que está obligado a brindar este Máximo Tribunal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre prestación de las pruebas establecidas en la ley.

Con respecto a este último, cabe destacar que la Administración no puede prescindir de este principio imponiendo sanciones o, simplemente, fundamentando sus actuaciones en presunciones.

En este mismo orden de ideas, cuando los funcionarios en el ejercicio de la actividad o función pública a la que están llamados a cumplir cometen errores o faltas que producen lesiones en el administrado, aun cuando su actuación se encuentre vinculada con el servicio, se afirma que existe *corresponsabilidad* (término empleado en la vigente Constitución, artículo 4), tanto de la Administración agravante como de los funcionarios que se encuentren a su servicio.

La construcción que realiza la Constitución al sistema de responsabilidad “general” de la Administración Pública, encuentra su exégesis en el principio de la supremacía de la Constitución y la sujeción del Poder Público al bloque de la constitucionalidad, conjuntamente con las disposiciones contenidas en los artículos 4, 6, 7, 140, 141 y 259.

Ahora bien, la responsabilidad “individual” del funcionario público se encuentra consagrada en los artículos 25 y 239 del Texto Constitucional, disposiciones éstas que son concordantes entre sí.

Al disponer expresamente la Carta Magna la obligación que te el Poder Público de sujetarse a sus normas y al consagrar todo el sistema de responsabilidad “general” de la Administración Pública e “individual” (penal, civil y administrativamente) de sus funcionarios, deben éstos últimos, por expresa disposición constitucional, tomar muy en cuenta el enunciado contenido en el artículo 49 de la Carta Magna, al momento de tramitar procedimientos constitutivos de primer grado o al dictar actos administrativos (aún en fase de revisión), en el entendido que, les viene impuesta la obligación de garantizar en instancia, tanto administrativa como judicial, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como respetar la presunción de inocencia del administrado.

Dicho lo anterior, resulta menester expresar que en aras de garantizar la tutela judicial efectiva a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, los órganos jurisdiccionales que determinan violaciones de la normativa constitucional, pueden condenar “*patrimonialmente*” a la Administración Pública y de manera solidaria -en caso de ser procedente- a los funcionarios públicos que han ocasionado los daños en los administrados, siempre y cuando, de las acciones ejercidas, puede derivarse la pretensión de condena formulada por la parte accionante. No obstante, siendo la jurisdicción contenciosa administrativa, ente controlador de los Poderes Públicos e invocando los principios de responsabilidad señalados, puede los órganos jurisdiccionales, determinar la infracción inconstitucional de los funcionarios públicos en la actividad administrativa denunciada en los actos del expediente (aunque no se dedica pretensión de condena por la parte accionante) y, a tal efecto, instar al Ministerio Público, mediante la remisión de la decisión judicial, a fin de que este, haciendo uso de las atribuciones que le señale el artículo 285 de la Constitución, impulse la acción por responsabilidad contra el funcionario agravante.

B. *Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal del servicio de administración de justicia*

**TSJ-SPA (1671)**

**18-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador.

**La Sala señala como un supuesto de funcionamiento anormal del Poder Judicial, el ilícito de la “denegación de justicia”, que bien puede configurar la abstención del juez a emitir un pronunciamiento en la etapa cognitiva, así como también en el incumplimiento de ejecutar la decisión judicial que acordó un derecho a la parte en el juicio a que diera lugar.**

5.- *Determinación específica de la responsabilidad de los jueces u otros funcionarios judiciales que han actuado con negligencia o denegación de justicia, en relación a la obligación de hacer ejecutar lo juzgado.*

Expresa LUIS ORTIZ ALVAREZ, -en lo que respecta a la actividad jurisdiccional-, que “...la Responsabilidad del Estado es perfectamente admisible -y de hecho ello es una posibilidad y exigencia de fuerza constitucional-, bien que ciertamente la particularidad de la actividad en juego trae consigo ciertas limitaciones aceptables y necesarias tales como, por un lado, la utilización de niveles altos de anormalidad funcional - esto es, dada la dificultad de la función jurisdiccional, exigiéndose la falta grave- y, por otro lado, la exclusión de responsabilidad en relación al contenido de las sentencias definitivas...”, y que tal determinación en el campo de la responsabilidad, “...se dirige fundamentalmente al caso de las sentencias erróneas o errores...”

Comparte esta Sala el criterio de la conexidad de los supuestos antes mencionados con la idea de la Responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal (del servicio de la administración de justicia), aún cuando considera menester incluir un “no” menos importante supuesto al caso del funcionamiento anormal del Poder Judicial, referido al ilícito de la “denegación de justicia”, que bien puede configurar la abstención del juez a emitir un pronunciamiento en la etapa cognitiva, así como también en el incumplimiento de ejecutar la decisión judicial que acordó un derecho a la parte en el juicio a que diera lugar.

Así pues, con la existencia de éstos tres supuestos y las diversas manifestaciones de cada uno de ellos en las diversas materias, se puede establecer la Responsabilidad del Estado Juez, partiendo de la noción de que la justicia es por demás un servicio público cuya prestación está garantizada plenamente en la Constitución de la República, y como tal, debe cumplir con las características inherentes a su funcionalidad, so pena de incurrir en falta grave por la anormalidad en su funcionamiento.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Garantías Constitucionales*

#### A. *La garantía de igualdad ante la ley*

**TSJ-SPA (1818)**

**8-8-2000**

Magistrado Ponente Carlos Escarrá Malavé

Caso: Francisca A. Alcalá y otros vs. Contraloría General de la República.

#### B. *El principio de igualdad material como proyección del Estado Social.*

Por otra parte, la Sala considera necesario, en el contexto del caso que se analiza, precisar algunos aspectos de relevancia relativos a los derechos constitucionales presuntamente vulnerados y su vinculación al modelo de Estado Social previsto en el Texto Fundamental.

En *primer lugar*, observa esta Sala, que el *principio de igualdad* se encuentra actualmente establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los términos siguientes:

*Artículo 21.-* “Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

En consecuencia, el Texto Fundamental consagra -siguiendo la más clásica doctrina constitucional- la *igualdad jurídica*, en su doble vertiente, esto es: la relativa a la “igualdad ante la ley” y la relativa a la “no discriminación”, que se traduce bajo la fórmula de que, a iguales supuestos de hecho deben aplicarse iguales consecuencias jurídicas, en otras palabras, la igualdad en la aplicación de la ley exige que el órgano judicial no juzgue de forma diferente sin justificación suficiente y razonable supuestos de hecho idénticos.

En este mismo sentido, se ha referido anteriormente la Sala expresando:

“...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 estos 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.)” (S. de la Sala Político Administrativa de fecha 4 de marzo de 1999, caso: Alba Lucina Alvarado Guevara).

No obstante, la misma norma constitucional citada supra, adapta esta clásica noción de la igualdad a un criterio más progresista y actual que acerca la *igualdad formal* -referida anteriormente- (igualdad jurídica) a la *igualdad sustancial*, en todos aquellos supuestos en que sea pertinente. Criterio este último, que conforma la *igualdad material* y que lejos de ser un mero complemento al concepto clásico formal, se convierte en el eje central transformador de nuestra sociedad exigido por el Estado Social y de Justicia postulado en la Carta Fundamental.

Así las cosas, la igualdad requerida actualmente, se traduce en una “*igualdad en la ley*”, entendida como una igualdad real en la aplicación de la justicia, tal y como expresamente lo refiere el numeral 2 del artículo 21 al señalar que “...La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea *real y efectiva*...” (Cursivas de la Sala) y en virtud, de ello se desprende un mandato a los órganos que ejercen el Poder Público de remover todo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Asimismo, el Tribunal Constitucional español se refiere a esta doble perspectiva de la igualdad que no sólo debe ser *ante la ley*, sino también, fundamentalmente, *en la ley*, en concreto. Por otra parte, este Tribunal interpreta que el (art. 14 CE), al referirse a este principio “...en su versión de igualdad en la *aplicación de la ley*, protege ante divergencias arbitrarias de trato en las resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial...pero ni el principio de igualdad ni su configuración como derecho subjetivo permiten asegurar un tratamiento idéntico, uniforme o unificado...”

#### B. *El derecho de acceso a la justicia*

**CPCA (963)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Consorcio Absorven, C.A. y otras vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI).

**El derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del “derecho a la jurisdicción” o de acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.**

Corresponde ahora pronunciarse acerca del asunto debatido en sede constitucional, y al efecto se observa:

La representación del SAPI opone que esta Corte debe declarar la improcedencia del paro cautelar, con base en el mismo fundamento que la llevó a declarar la improcedencia de las medidas innominadas solicitadas pues se solicita por vía de amparo, lo mismo que en aquella oportunidad. Con el mismo razonamiento lo alega la representación de la tercera interesada aducir que el amparo cautelar, ejercido por un particular, en este caso, las empresas querellantes, no puede dirigirse a la eliminación de los derechos de otro particular, sólo que aparenta que en este caso, se trata de un litigio entre particulares.

En efecto, tal como lo expuso esta Corte en el fallo citado al momento de pronunciarse acerca de la medida cautelar innominada no es posible solicitar por vía de cautelar, en este caso, de amparo que se le prohíba a una empresa particular el “ejercicio de acciones”, en defensa de los derechos que legalmente le corresponden, como lo es la defensa de la patente otorgada por el órgano administrativo competente para ello. De allí que, pretender por esta vía que se lo prohíba o se le impida a una persona (natural o jurídica) que pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales el para plantear sus derechos e intereses, se reitera en esta oportunidad, es absoluta y francamente improcedente, puesto que el derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del ‘derecho a la jurisdicción’, o de acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva; en caso de que los querellantes se vean compelidos a defenderse en un juicio tendrán todas las posibilidades de defensa que les acuerda la legislación venezolana, luego esa posibilidad no puede constituir, en modo alguno, el *periculum in mora* constitucional que haga procedente la pretensión de amparo.

Además de este razonamiento, debe agregar esta Corte, algunas consideraciones en torno a la ‘instrumentalidad’ de la medida, el carácter de protección de derechos de las personas involucradas, y la reversibilidad de la situación cautelarada, pues este análisis permitiría a esta Corte dictar una decisión más equilibrada y más justa.

En efecto, la tutela judicial efectiva significa que los órganos jurisdiccionales deben ‘proteger’ y ‘tutelar’ a todas las partes involucradas en un conflicto jurídico, y toda medida cautelar debe atender a los principios de proporcionalidad, instrumentalidad y de reversibilidad de la situación. En el caso de autos, se presentan dos circunstancias que deben visualizarse en aras de conceder la cautelar de amparo, a saber:

1. Si el juicio principal del cual el amparo es cautelar es decretado procedente. En tal caso, las empresas hoy querellantes tendrán la posibilidad de reclamar a la empresa, tercera interviniente, los daños causados por su actuación, e incluso la repetición de lo pagado indebidamente, o la reversibilidad de la situación patrimonial causada durante la tramitación del procedimiento de nulidad;

2. Sí la demanda de nulidad es declarada improcedente, entonces las empresas querellantes deberán resarcir a la empresa tercera opositora, los daños patrimoniales causados por una actuación ilegítima.

La cautela que se decrete, en uno u otro sentido, dejaría el mismo riesgo para la parte perdidosa; esto es, si se decreta un amparo a favor de las querellantes y que afectara a The Procter & Gamble, revertir esa situación (en caso de resultar improcedente la nulidad), se estaría en la misma situación si el amparo no es acordado, puesto que siempre existirá la posibilidad de resarcimiento en caso de resultar vencedor en la nulidad.

Todo esto permite concluir a esta Corte, que el amparo solicitado significaría la violación del derecho constitucional que tiene toda persona a acudir ante los órganos de administración de justicia en defensa de sus derechos e intereses, además de todas las anteriores consideraciones sobre la adecuación y reversibilidad de la situación, por lo cual resulta improcedente, y así se declara.

*Voto Salvado de los Magistrados Carlos Enrique Mouriño Vaquero y Pier Paolo Pasceri Scaramuzza.*

## I

### LA ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSION DE AMPARO

La mayoría sentenciadora ha decidido declarar Improcedente la pretensión de amparo cautelar solicitada por el recurrente por las razones consignadas en el texto de la sentencia. Los disidentes lamentan separarse del criterio de la mayoría por considerar que además del

análisis de los requisitos de procedencia de la solicitud de amparo cautelar que debe hacer esta Corte, no pueden excluirse las implicaciones relativas al interés general envuelto en la pretensión rechazada por la mayoría. En criterio de los disidentes, la pretensión mencionada ha debido ser declarada procedente otorgar la protección cautelar solicitada, no sólo por haberse cumplido con los requisitos de procedencia identificados como *periculum in mora*, *periculum in dammi* y *fumus boni iuris*, sino, y fundamentalmente, por ser imperiosa la emisión de un mandato de protección cautelar en virtud de los intereses generales que la medida solicitada tiende a proteger, lo cual obligaba a esta Corte a cumplir con las previsiones constitucionales a que se harán referencia a lo largo del presente voto.

Este órgano jurisdiccional, en sentencia de fecha 15 de febrero del año 2000, caso *Alejandro Messuti y otros vs. Hidrocapital*, admitió una pretensión de amparo constitucional no sólo en virtud de la denuncia de violaciones constitucionales realizadas por tres particulares, sino en virtud de que la protección constitucional también debía extenderse a la tutela, de los intereses difusos de la comunidad, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En el mencionado fallo, unánimemente aprobado en plenaria por esta Corte, se expresó lo siguiente:

“Los anteriores criterios, cuyo fundamento está constituido por el principio de la preponderancia del fondo sobre la forma, y el de la tutela judicial efectiva, llevan a esta Corte a afirmar que aún si considerásemos que los accionantes alegan un derecho propio, la protección que eventualmente se les otorgue aprovechará consecencial e indivisiblemente, a todos los habitantes del Conjunto Residencial. De manera que, aunque no se desprende la existencia de una asociación formal (Junta de Condominio o Asociación Civil) que represente los intereses de esa comunidad, sí pueden determinarse expresamente quiénes van a ser los beneficiarios de la eventual restitución del servicio de agua, esto es, a quiénes se van a extender los efectos del posible acuerdo de la pretensión de amparo, lo cual implica que los intereses personales de los accionantes se confunden con los de la comunidad de habitantes del Conjunto Residencial, en cuanto a la protección constitucional de los mismos”.

Del fallo parcialmente transcrito, se desprende que la pretensión de amparo puede proteger los intereses difusos que se ven amenazados de violación, los cuales se confunden con los derechos del peticionario de amparo, siempre que éstos se encuentren protegidos a nivel constitucional. Quienes disienten sostienen que tal posibilidad, la de proteger los intereses difusos, colectivos y el interés general, amenazados de violación, es no sólo abierta por la vigente Carta Magna, sino que constituye también, y de manera especial en el presente caso, un deber, que por mandato constitucional, esta Corte soporta, tal como lo hizo en los fallos, *Colegio Batalla de la Victoria vs. Zona Educativa del Estado Aragua* de fecha 12 de mayo de 2000, y *Agrosur 2010, C.A. vs. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.)* de fecha 16 de marzo de 2000, y *Telcel Celular C.A. vs. Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda* de fecha 9 de junio de 2000.

Las circunstancias que se expondrán a lo largo de este voto y que a criterio de quienes disiente, han debido ser fundamento para declarar la procedencia de la pretensión de amparo, encarnan, como se verá, valores de interés general protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que por definición responden al concepto de Intereses colectivos y difusos amparables por esta vía, a tenor de lo dispuesto por los artículos 26 y 27 *ejusdem*.

Toda doctrina constitucional, en un estado democrático, de justicia y social de derecho, debe reconocer, incluso procesalmente la defensa de los intereses de grupos y sociales que interactúan en toda democracia. El reconocimiento a nivel constitucional de los derechos económicos y sociales debe implicar -como afortunadamente reconoce nuestra Constitución- una ampliación paralela de los intereses que pueden ser protegidos jurisdiccionalmente en procesos incoados en contra de la actividad de la Administración, en franca oposición a lo que, inicialmente, el estado liberal reconoce: sólo los intereses individuales y concretos.

El juego de estos diferentes grupos sociales, con intereses diversos que entran en conflicto, y que en ocasiones, de acuerdo con las circunstancias, deben superponerse unos sobre otros, es un contenido típico de todo estado democrático y social de derecho, que exige un desarrollo jurídico acorde. Este desarrollo ha dado nacimiento a los conceptos de interés difuso o difundido y de interés colectivo, los cuales materializan en el mundo del derecho exigencias de la actual realidad social, permitiendo entre otras cosas la ampliación del *locus standi* o legitimación activa en procesos judiciales, en los que ordinariamente se exigía estrictamente intereses individuales y concretos.

La protección de tales intereses es, por tanto, una obligación del juez constitucional, toda vez que como órganos democráticos que son corresponde a ellos mediar en la interrelación de los grupos sociales y determinar, y decidir, en cada caso, cuándo los intereses de cada uno merecen protección constitucional y cuando no. Es por ello que constituye una obligación para esta Corte, como para todo juez de la República, el de proteger los intereses difusos, o los intereses colectivos y el interés general, cuando ellos vean de alguna manera amenazados de violación en las causas que tengan que resolver, dado que “El juez no es menos, órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado...” (Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Civitas, 1985).

La protección cautelar solicitada, habría tenido efectos a favor no sólo del solicitante, sino también, y fundamentalmente, a favor del vasto grupo de consumidores de los pañales desechables producidos por él, cuyos intereses la mayoría sentenciadora no protegió y que, de ser declarado con lugar el recurso principal, serán no de difícil, sino de imposible reparación puesto que de surtir efectos el acto cuya suspensión se solicita, se producirá una evidente alza en los precios de los mencionados productos como consecuencial de la regalía que el recurrente tendrá que pagar al tercero interviniente, lo cual afectará, irremediablemente, las economías domésticas de los consumidores.

La sentencia de la cual se disiente, es huérfana de toda consideración relacionada con las implicaciones que sobre el interés general tiene evidentemente la decisión tomada por la mayoría, lo cual es a juicio de quienes disienten, y guardando el respeto debido a la mayoría sentenciadora, una grave inconsistencia con el criterio expresado unánimemente por la mayoría en el fallo parcialmente transcrito *ut supra*, en franca contradicción con el texto constitucional y su carácter normativo y máximamente vinculante. La interpretación mayoritaria, frustra tanto el carácter normativo de la Constitución como su vocación garantista y modificadora de la realidad social que pretende aminorar la brecha entre las situaciones fácticas que se presentan en nuestra sociedad y la norma constitucional en armonía con los principios del constitucionalismo de la realidad que “pone el acento en un sistema que no sólo consolida, y afianza el Estado de derecho, sino que posibilita una verdadera ejecución de sus proclamas, una realización de la verdadera práctica de sus declaraciones, derechos y garantías.” (Dromi y Menem, *La Constitución Reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, 1994).

La naturaleza de los intereses generales implicados en la presente causa será objeto de explicación detallada en el siguiente capítulo del presente voto salvado, con lo cual se pretende demostrar la pertinencia de la medida solicitada. No obstante, es menester demostrar con carácter previo, que fueron debidamente cubiertos los extremos de ley para la procedencia del mencionado amparo cautelar.

En primer término, en cuanto al requisito del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es menester decir, en concordancia con la mayoría sentenciadora, que el acto administrativo cuya suspensión se solicita no es elemento suficiente para desvirtuar la existencia de tal requisito. La presunción de legalidad de los actos administrativos es un mecanismo que permite a la Administración el cumplimiento de sus objetivos en virtud de la ejecutividad y ejecutoriedad que sus actos adquieren a raíz de esa presunción, mas tal carácter no puede erigirse en barrera contra el ejercicio del derecho constitucional a la protección cautelar de

los intereses generales que puede presentar el presunto agraviado y que se explanarán posteriormente en el presente disentimiento, aparte de los que representa a título individual. La pretensión de la Administración en este sentido, haría absolutamente ineficaz al amparo, autónomo y cautelar, con los actos administrativos.

Además de lo anterior, débese recordar lo establecido por esta Corte en el fallo de fecha 16 de mayo de 2000 (*Myriam Cevedo Gil vs. Ministro del Interior y Justicia*) sobre *fumus boni iuris* constitucional, el cual debe considerarse probado cuando se denuncia la violación de derechos constitucionales, por estar éstos reconocidos a todo habitante de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora, si bien la sentencia de la que nos apartamos no se manifiesta expresamente al respecto, es opinión de quienes disienten, que el solicitante ostenta suficiente apariencia de buen derecho a la luz de los intereses colectivos y difusos que se explanarán en el presente disentimiento.

En adición a lo anterior, el disidente estima que el presunto agraviado sostiene suficiente apariencia de buen derecho en relación con los intereses individuales y concretos que ostenta. Al respecto debe decirse que todos tienen el derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, por lo que hay una presunción de que cualquier particular tiene el derecho de producir los bienes que desee, en virtud de tal derecho consagrado en el artículo 112 de la Constitución, a menos que esté limitado por las leyes, como lo sería en el caso de que haya un derecho exclusivo a la explotación de un producto por tratarse de una invención.

Tal derecho exclusivo a la explotación de un producto se establece mediante una patente otorgada a una invención que reúna cierto nivel inventivo, que según la autora Hildegard Rondón de Sansó “es el elemento creativo que supera el simple virtuosismo o habilidad técnica del experto, cuanto el aporte que implica no era posible obtenerlo a través de los sistemas existentes”. (*El Régimen de la Propiedad Industrial*, Editorial Arte, 1995).

No está demostrado, que la patentada banda protectora para los pañales sea una invención que tenga un nivel inventivo, ni que no hubiese resultado obvia o derivada de manera evidente del estado de la técnica. Es decir, no está claro que la adición de dicha banda sea una superación en el estado de la técnica del desarrollo de la actividad de la producción de pañales, tal como lo establece el artículo 4 de la Decisión 344 de la Comunidad Andina. Precisamente tal circunstancia no está demostrada por ser éste un procedimiento cautelar que pretende proteger los resultados del juicio en donde es pertinente hacer tal demostración. A pesar de existir una patente que respalda la afirmación de que se está en presencia de una invención, también es cierto, que esa patente ha sido impugnada, y ese proceso de impugnación aún no ha terminado, por lo que existe duda razonable sobre la validez o legitimidad de la patente que se pretende hacer valer para impedir la producción de este tipo de pañales con banda protectora. En otras palabras, en el presente caso existe una causa probable, por lo que se debió otorgar la cautela.

En segundo lugar es evidente la existencia del peligro de que quede ilusoria la ejecutoria del fallo definitivo, en razón de que el incremento de los costos de producción que impondría el pago de regalías, podría sacar del mercado a los pañales manufacturados por el querellante o incrementar su precio, causando un efecto irreversible tanto en las economías de los consumidores, cuyos intereses difusos esta Corte ha debido proteger, en el mercado mismo, y en la economía la del recurrente; y por esta misma razón puede evidenciarse la presencial del *periculum in damni* exigido en estos casos.

Si bien no es tarea de esta Corte decidir, en este momento, sobre la validez o no de la patente, el otorgamiento de la medida solicitada no implicaba en modo alguno un juicio sobre tal validez. Adicionalmente, estiman estos disidentes, que la medida cautelar solicitada tiende a mantener la situación fáctica actual, por lo que la procedencia de la misma no afectaría derechos de terceros, mas sí protegería los derechos del querellante en caso de que se declarase con lugar el recurso de nulidad propuesto en contra de las patentes otorgadas a estos productos, cuya aplicación le crearía perjuicios irreparables.

No es cierto como estima la mayoría, que “*La cautela que se decrete, en uno u otro sentido, dejaría el mismo riesgo para la parte perdedora; esto es, si se decreta un amparo mayor de los querellantes y que afectara a The Procter & Gamble, revertir es situación (en caso de resultar improcedente la nulidad), se estaría en la misma situación si el amparo no es acordado, puesto que siempre existirá la posibilidad de resarcimiento en caso de resultar vencedor en la nulidad*”, y frente a esa disyuntiva tuvo que fallarse a favor del interés general representado por el recurrente.

Se difiera del planteamiento anterior, por cuanto, en primer lugar no es cierto que negar la medida solicitada produzca una querellante y los consumidores de sus productos como ya quedó anotado *ut supra*, pues es perfectamente factible que tales productos eventualmente desaparezcan del mercado por el incremento de sus costos, por un lado, así como es materialmente imposible para el gigantesco e indeterminado número de consumidores que se verán afectados por tal incremento, solicitar indemnización al tercero interviniente por los efectos causados al mercado como consecuencia de la influencia en los costos de producción que tendría el cobro de la regalía. En segundo lugar, es igualmente falso que la suspensión, de los efectos del acto produzca un daño irreparable al tercero interviniente pues es precisamente ese lucro obtenido, en caso recurso de nulidad, el que, es de ser declarado sin lugar el indemnizable con toda posibilidad.

El criterio de la mayoría, ha invertido el orden de prioridades que debe privar al momento de evaluar las situaciones fácticas para otorgar o negar medidas cautelares y con ello ha frustrado el objetivo de una tutela cautelar efectiva.

Quienes disienten de la mayoría sentenciadora no comparten el criterio asumido respecto a la exclusividad de accionar por ante los tribunales de la República. Así pues se señaló al folio 12 lo siguiente:

*“La vinculación entre ‘acción’ y ‘jurisdicción’ resulta así evidente: existe un derecho-deber de jurisdicción ejercida por los órganos dotados de la autoridad por parte del estado de intervenir en la solución jurídica de los conflictos y peticiones de los justiciables, y en segundo lugar, existe un derecho a la ‘jurisdicción’ en cabeza de todos las personas de un país, para que pueden acudir ante el servicio público de jurisdicción, a solicitar protección de un derecho o realización de un interés.*

*En el caso concreto debe señalarse que acudir ante un organismo administrativo como lo es el Registro de la Propiedad Industrial no es, técnicamente hablando el ejercicio de una ‘acción procesal’ sino una actividad administrativa y en segundo lugar, las decisiones que dicte el mencionado ente administrativo no es, en modo alguno, jurisdiccional puesto que carece de la ‘autoritas potestas’ característica central de lo jurisdicción y fundamentalmente por cuanto la propia Constitución es terminante al señalar que los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativo pueden anular los actos emanados de la Administración (sean generales o individuales) (artículos 206 de la, Constitución de 1961, y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999), en este caso del SAPI.*

*En consecuencia de lo anterior, puede concluirse que la petición de ‘nulidad’ que puede ser ejercida por los particulares ante el Registro de la Propiedad Industrial no tiene la naturaleza de una ‘acción procesal’ y los actos emanados el (sic) del mencionado órgano administrativo están sujetos el control jurisdiccional de los órganos con competencia en lo contencioso administrativo”.*

Para quienes disienten la mezcla entre la recurribilidad ante el contencioso y el desconocimiento de la acción en sede administrativa no puede ser aceptada. Por supuesto que todo acto que emane de la Administración Pública es revisable por los órganos Judiciales y dentro de ellos se encuentran los que conforman la Jurisdicción especializada contenciosa administrativa, la cuál se encuentra dentro del sistema judicialista del contencioso administrativo por contraposición al sistema de régimen administrativo.

Así pues, haciendo un paralelismo con otra acción lo petición de nulidad en *sede* administrativa, la prevista en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debemos decir que, éstas son un concepto, que según el profesor español Jesús González Pérez (Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos, Editorial Civitas, Madrid, 1977 pp 654 a 670 presenta las siguientes características:

1° “Es acción en tanto y en cuanto constituye un derecho primario para excitar el ejercicio de la función jurisdiccional. Como señalan los clásicos procesalistas Couture, Chiovenda, en el derecho comparado, Cuenca y Rengel Romberg entre nosotros, la acción es el derecho ciudadano que pone en movimiento a la organización del Estado que tiene por responsabilidad administrar la Justicia.

En materia administrativa, la acción tiene por fundamento el derecho de petición previsto en: el artículo 51 de la Constitución Bolivariana de la República, recogido axiológicamente en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y formalmente en el 49 ejusdem.

2° La acción tiene por objeto la nulidad de un acto. En efecto, la pretensión *que* persigue el requirente esta dirigida a obtener la nulidad de un acto, que deberá producirse mediante un nuevo acto de la administración de carácter declarativo.

La potestad de anular es una potestad propia de la administración de justicia que excepcionalmente, y en virtud de la colaboración funcional de los órganos del poder público, puede ejercer la administración.

En este orden de ideas la potestad de autotutela administrativa ordinaria se circunscribe a la convalidación, corrección de errores materiales o de cálculos y a la revocación.

De esta manera, la función jurisdiccional que natural y constitucionalmente corresponde a los jueces, puede ser ejercida por tal administración pública, mediante su facultad anulatoria.

3° Es en sede administrativa, como dijéramos *supra*, que esta especial acción de nulidad se intenta ante los órganos de la administración, quienes si bien como resultado de la, petición de nulidad producen un solo administrativo de carácter declarativo, están en un ejercicio atípico de una función que no le es propia.

Todo ello se deriva o es expresión del *Principio de Autotutela de la Administración* como fundamento del poder de anulación de oficio o a instancia de parte, el cual ha sido establecido de manera genérica por el Artículo 137 de la Constitución de la República de Venezuela

Es evidente que el poder de autotutela conferido a la administración, en cuanto a la posibilidad de realizar su propia tutela jurídica, sirve para justificar la posibilidad que le es otorgada a la administración para proceder, sin auxilio de tribunales, a eliminar sus propios actos viciados de nulidad absoluta.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo encuentra su inspiración en la legislación española referente a esta materia, a la cual nos permitimos hacer un paneo general.

En efecto, el Principio de Autocontrol de los actos de la Administración fue consagrado por el ordenamiento jurídico español en el Artículo 109 de la Ley de Procedimientos Administrativos, según este precepto:

*“...La administración podrá en cualquier momento de oficio o a instancia de parte, y previo dictamen del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el Artículo 47”.*

En este sentido, según los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el precepto en cuestión consagra *“...el carácter imprescriptible de nulidad, que el Interesado puede ejercitar en cualquier momento, con posterioridad, por tanto, a la terminación de los plazos normales del recurso...”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1986, pag. 581).

De igual modo ha sido observado por Fernando Garrido Falla que: *“...el fundamento de la anulación esta cabalmente en los vicios que está afectando un acto administrativo...”* (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, 8a. Edición, Madrid 198 5991).

Esta interpretación del Artículo 109 de la Ley de Procedimientos Administrativos española, cuenta con el refrendo de la Jurisprudencia, que la ha sancionado en forma concluyente en sentencia del 15 de Noviembre de 1965, como sigue:

*“...del mismo deriva una acción de nulidad para excitar la actividad de la administración, tendente a privar de efectos jurídicos al acto viciosamente causado, acción que, si no recurso propiamente dicho, constituye remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisorio, provocándola incoación de oportuno expediente, que habrá de ser ineludiblemente resuelto por el órgano interpelado...”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1986, pág. 570).

Tenemos en este mismo sentido, pronunciamientos Jurisprudenciales Venezolanos, categóricos en esta materia, recogidos en Gaceta Forense, como los siguientes:

*“...Desde hace bastante tiempo reconoció la Jurisprudencia de ésta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos, contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa, que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente e la administración y no como un “sucedáneo” de la potestad jurisdiccional. En tal sentido, merece ser citada sentencia de esta Sala del 2 de Noviembre de 1967, en la cual se dictaminó que: “...la Facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el Principio de Autotela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que a su juicio afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados...”* (CSJ/SPA, 31/3/87 Gaceta Forense N° 135, Vol. 1, Año 1984, pág. 355).

Además, debe desvirtuarse una de las afirmaciones del fallo del que se disiente, relacionada con la limitación que la medida cautelar de amparo tendría sobre el derecho fundamental al acceso a la justicia. La sentencia de la cual nos separamos expresa lo siguiente:

*“...en efecto, tal como lo expuso este Corte en el fallo citado al momento de pronunciarse acerca de la medida cautelar innominado no es posible solicitar por vía cautelar, en este caso, pero que se le prohíba a una empresa particular el ejercicio de acción en defensa de los derechos que legalmente le corresponden, como lo es la defensa de la patente otorgada por el órgano administrativo competente para ello. De allí que, pretender por esta vía que se le prohíba o se le impide a una persona (natural o jurídica) que puede acudir ante los órganos jurisdiccionales para plantear sus derechos e intereses, se reitera en esta oportunidad, es*

*absoluta y francamente improcedente, puesto que el derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del “derecho de jurisdicción” o acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva...”*

Lo anterior es una confusión, que en criterio de los disidentes, omite consideraciones procesales y constitucionales medulares para la presente causa y configuran un ejemplo en la interpretación de lo pedido por el recurrente.

Es evidencia, que del escrito del recurso, se desprende que la medida cautelar solicitada se dirige en contra del acto administrativo que otorgó la patente. Es por esta razón que la parte presuntamente agravante es el Registro Autónomo de la Propiedad Industrial y no Procter & Gamble. De tal manera que lo solicitado por el recurrente no se dirigía directamente a impedir a los terceros en la presente causa el ejercicio de sus derechos ante los tribunales de la República; antes bien, la petición hecha consistía en suspender los efectos del acto recurrido, lo cual, por vía de consecuencia, tendría necesariamente el efecto de impedir, a los titulares de a patente, ejercer los derechos que dimanen de la misma, pues mal pueden ejercerse derechos que surgen de un acto administrativo cuya ejecutoriedad se encuentra suspendida. Ello, la suspensión, por vía de consecuencia, de los derechos que dimanen del acto recurrido, podrían reasumirse en caso de ser declarado con lugar del recurso principal.

Las dos situaciones descritas son esencialmente distintas. En la primera, se prohíbe el ejercicio de derechos fundamentales, lo cual es, evidentemente, inadmisibles. Mas, la segunda, es una situación ordinaria y típica del contencioso administrativo, y las consecuencias de la suspensión del acto no son, en modo alguno, atentatorias, contrae “derecho a la jurisdicción” al que se refiere el fallo y, por tal razón, quienes disienten se ven conminados a diferir enérgicamente de la conclusión de la mayoría sentenciadora.

**CPCA (1129)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Banco Unión, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

**De acuerdo al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el principio del solve et repete no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.**

En relación a la segunda solicitud hecha por el recurrente, relativa a la declaratoria de no exigibilidad del pago de la multa impuesta por el acto recurrido. Al respecto esta Corte observe que no existe en la normativa bancaria disposición alguna que condicione el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa al pago de las multas impuestas. En otras palabras, el principio solve et repete, no encuentra consagración alguna en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. La disposición contenida en el artículo 283 eiusdem, según la cual las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley deberán ser pagadas en quince (15) días hábiles bancarios a partir de su notificación, después de lo cual causarán mora a favor de la entidad regulatoria, no tiene por objetivo obstaculizar al derecho a acceder a la justicia administrativa.

En caso de que el recurrente haya cancelado la multa que le ha sido impuesta, esto no constituye en modo alguno, un acto que debía cumplir para recurrir la Resolución. En otras palabras, el pago hecho por el recurrente lo hizo de manera voluntaria pues ese no era un trámite necesario para impugnar el acto que hoy impugna. El recurrente pudo haber optado por solicitar la suspensión de los efectos del acto según autoriza el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, optó como era libre de hacer, por recurrir directamente la resolución sin solicitar protección cautelar alguna.

Claro está, que cualquier pretensión de la Administración, de exigir alguna manera el pago de las multas que imponga, aplicando *de facto* el principio *solve et repete* es absolutamente contraria al derecho a una tutela Constitucional efectiva consagrada en nuestra Constitución. Tanto el derecho comparado como nuestra mejor doctrina y jurisprudencia han demostrado la contrariedad del *solve et repete* al derecho a una tutela judicial efectiva según el cual todo ciudadano tiene derecho al acceso a la justicia sin otras restricciones que las razonablemente impuestas por el legislador. Al respecto, se ha pronunciado en España Domínguez Vila en los siguientes términos:

*“...en el procedimiento sancionador, donde la parte débil es siempre el ciudadano obligado a pagar la multa, y no se da ninguna de las condiciones anteriores, no procede su exigencia, ya que de lo contrario se incurriría en inconstitucionalidad, ya que el interés más fuerte tutelado es siempre la garantía del presunto infractor a ejercitar sin obstáculos innecesarios un derecho a la defensa. “ (Domínguez Vila, Antonio, CONSTITUCIÓN Y DERECHO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO, Marcial Pons, Madrid 1997).*

De acuerdo a lo anterior, no se compadece con un Estado de derecho *que* pretende formular una verdadera y palpable tutela judicial efectiva, el *solve et repete* es una técnica inadmisibles pues evidentemente rompe con el equilibrio razonable que debe existir entre el administrado y la Administración. De tal manera que, de acuerdo al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el principio del *solve et repete* no tiene cabida en nuestro ordenamiento.

No obstante todo lo anterior, el recurrente no ha solicitado la suspensión de los efectos del acto, la consecuencia necesaria es que debe pagar la multa que le ha sido impuesta, no por aplicación del *solve et repete*, sino en virtud de que el acto administrativo que se la impone goza de ejecutividad plena. Por lo anterior, es evidente que la segunda solicitud hecha por el recurrente, si bien procedente en principio, es ociosa en la presente causa, pues el requisito del *solve et repete* no le ha sido exigido en modo alguno al recurrente y éste ha recurrido efectivamente de la Resolución impugnada, y así se declara.

**TSJ-SC (742)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Rubén D. Guerra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara.

**En cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, la Sala considera que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona. Por lo tanto será después de admitida una demanda, cuando el Juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.**

Para decidir la Sala observa:

El artículo 4 de la Ley de Abogados, es del siguiente tenor:

“Artículo 4.- Toda persona puede utilizar los órganos de la justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado, esta designación la haría el juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco (5) audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de responsabilidad que corresponda al juez de conformidad con la Ley”.

Según la norma transcrita, quien no es abogado no puede accionar si no se encuentra representado o asistido por un abogado, y si no lo designare, el Juez lo hará por él. La falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, lo que significa que los actos realizados son nulos, ya que sino no obraría la reposición.

No señala el artículo 4 citado en qué oportunidad debe el accionante nombrar el apoderado o el asistente, pero siendo ella una representación o asistencia para todo el juicio, es de pensar que el nombramiento debe constar en el libelo o solicitud que inicia el proceso, bien porque se consigna el poder o porque el asistente suscribe el escrito, y que el juez no admitirá la demanda si ello no consta, hasta que el actor proceda a nombrar al abogado que lo asistirá o representará, o el juez lo designe, si la parte no cumple en el lapso que para ello se le señalare.

Pero el artículo 4 de la Ley de Abogados, no contempla una realidad cual es que el accionante no pueda pagar los honorarios a que tiene derecho el abogado conforme al artículo 16 de la Ley de Abogados, en materias donde no hay instituciones, procuradores o defensores públicos que actúen judicialmente en pro de los ciudadanos. Si no se trata de personas declaradas pobres, o dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Abogados en la práctica viene a ser una traba a la garantía de acceso a la justicia establecida por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

Si se interpreta literalmente el artículo de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 eiusdem, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.

De no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.

En relación a la protección de los derechos y garantías constitucionales que se ventilan por el procedimiento de amparo constitucional, la interpretación debe ser aún mas amplia, no solo porque el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente otorga el derecho al amparo a toda persona, sin limitaciones, sino por la misma naturaleza de este proceso.

Existe un interés constitucional, básico, para que los mandatos constitucionales tengan plena aplicación y así se mantenga la supremacía de la Constitución, y de ese interés constitucional gozan todos los ciudadanos sin cortapisas; de allí, que el artículo 27 citado señala que la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona distinta a la víctima, sin necesidad de aducir interés. Tal premisa se haría nugatoria, si al accionante del habeas corpus se le exigiera la representación o la asistencia de abogado. Pero igualmente la urgencia que está involucrada en el amparo ordinario, y la necesidad de impedir la trasgresión constitucional, o que ella se convierta en un daño irreparable en la situación jurídica del accionante, no puede quedar condicionada a que la víctima de la infracción constitucional tenga que recurrir a un abogado para que la asista o la represente con motivo del amparo.

Lo importante para este proceso, es que exista certeza legal de quién es el accionante. Más nada en este sentido.

*C. Las garantías del debido proceso*

**TSJ-SC (809)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Inversiones Olar, S.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

**Aunque se trate de procedimientos de jurisdicción voluntaria el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el juez que conozca de este tipo de procedimiento.**

Habiendo estimado esta Sala que dicho procedimiento goza de las cualidades del procedimiento de jurisdicción voluntaria, se deduce, entonces, que el juez presunto agravante no estaba facultado para dictar medidas cautelares de ningún género ya que éstas sólo pueden ser dictadas *pendente lite* so pena de violentar el artículo 588 del vigente Código de Procedimiento Civil infracción, que efectivamente ocurrió en el presente caso.

Al dictar estas medidas preventivas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil sin que existiera un juicio de carácter contencioso pendiente se violentó en forma flagrante el derecho a la defensa y el debido proceso, consagrado en el artículo 68 del Texto Constitucional derogado, hoy expresamente prescrito por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, se desprende de las actas de este juicio de amparo que la parte presunta agraviada señaló en el libelo que contiene la querrela de amparo lo siguiente:

“Pero ocurre además, ciudadano juez superior, que todo ello se lleva a cabo sin que el Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil que conoce la denuncia, hubiese antes oído al administrador y al comisario denunciados, como impone el artículo 291 del Código de Comercio”.

De las actas de este juicio se puede constatar que el presunto juez agravante sin oír a los administradores previamente, procedió a dictar las medidas preventivas, lo que evidencia que con tal proceder violentó nuevamente en forma flagrante el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso de la accionante.

La violación al debido proceso y al derecho a la defensa de la accionante, cometida por el juez titular del *Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*, es una trasgresión evidente del artículo 291 del Código de Comercio, que permite al juez tomar única y *exclusivamente las medidas que allí se ordenan, luego de haber oído a los administradores*.

Así el artículo 291 del vigente Código de Comercio señala:

“Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y faltas de vigilancia de los comisarios, un número de los socios que represente la quinta parte del capital social podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.

El Tribunal, si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, *luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrado a este efecto, a costa de los reclamantes uno o más comisarios y determinando la caución que aquellos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias*.

El informe de los comisarios se consignará en la Secretaría del Tribunal.

Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias, así lo declarará el tribunal, con lo cual terminará el procedimiento. En caso contrario, acordará la convocación inmediata de la asamblea. Contra esas providencias no se oír apelación sino en un solo efecto”.

Por lo tanto, al no actuar el ciudadano juez presunto agravante con el conocimiento de causa que le imponía dicho artículo 291 del Código de Comercio, violó *ab initio* el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte accionante, y así se declara.

Esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deja sentado que aunque se trate de procedimientos de jurisdicción voluntaria el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el juez que conozca de este tipo de procedimiento, dándose cumplimiento a lo establecido en el artículo 900 del Código de Procedimiento Civil, actuando entonces el juez con el debido conocimiento de causa.

a. *Derecho a la Defensa*

**TSJ-SC (1074)**

**19-9-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: María J. Medina vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**La indefensión sólo se puede originar por una actuación del órgano jurisdiccional en el curso de un proceso, pero nunca fuera de él, en consecuencia sólo las partes de un proceso pueden alegar la presunta violación al derecho a la defensa.**

Al respecto esta Sala observa:

En jurisprudencia de este Alto Tribunal y de la extinta Corte Suprema de Justicia, se dejó asentado que, en relación con la violación del derecho a la defensa, la misma debe producirse dentro del proceso, y además, es de naturaleza casuística, es decir, que la indefensión sólo se puede originar por una actuación del órgano jurisdiccional en el curso del proceso, pero nunca fuera de él, en consecuencia, sólo las partes de un proceso pueden alegar la presunta violación al derecho a la defensa; y además, por ser la indefensión de naturaleza casuística, deberá ser estudiado cada caso denunciado a fin de determinar si realmente existió o no la indefensión alegada.

Igualmente, de conformidad con los tratados internacionales suscritos por la República, ha quedado establecido en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, que el debido proceso es aquel que permite oír a las partes, dentro de las formalidades (garantías) legales y siempre que el juez que lo conoce sea competente, independiente e imparcial.

En otro orden de ideas, el artículo 96 del Código de Enjuiciamiento Criminal derogado, vigente para el momento de iniciarse el procedimiento penal seguido contra el ciudadano Chibly Abouhamad Hobaica, establecía, al igual que establece hoy en día el vigente artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, lo siguiente:

“El denunciante no es parte en el proceso, pero si existe falsedad o mala fe en la denuncia, el que la comete será responsable conforme a la ley.”

Ahora bien, la accionante manifestó en su escrito, y así se evidencia en el expediente, que ella había denunciado en el año 1998 al ciudadano Chibly Abouhamad Hobaica, por lo que, al ser denunciante, de conformidad con el artículo anteriormente transcrito, la accionante, ciudadana María Josefina Medina de Abouhamad, no fue parte en el proceso, sino que fue lo que la doctrina patria considera tercero interesado, es decir, que aunque no es parte en el proceso, de algún modo, directa o indirectamente, tiene interés en las resultas de la causa. Con respecto a este tipo de terceros, el maestro Félix S. Angulo Ariza expresa en su libro Cátedra de Enjuiciamiento Criminal, página 45, Editorial La Torre, que el funcionario instructor puede interrogar al denunciante para esclarecer todas las circunstancias del hecho y el conocimiento de las personas responsables (artículos 92 y 179 del Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para ese momento), sin embargo, el sentenciador, puede apreciar la declaración del denunciante; pero, por regla general no le merecerá la misma credibilidad que la de los demás testigos, y no pasará de tomarla como un indicio más a menos grave, en razón del interés que tiene en el juicio. En síntesis, el denunciante no es parte en el proceso penal.

Relacionando lo anteriormente expuesto con el caso en estudio, la quejosa alega que la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas le violó su derecho a la defensa y el debido proceso, al dictar una sentencia que no resolvió lo planteado por la Fiscal en su apelación y que obvió el llamado a informes a que se refiere el artículo 509 del Código Orgánico Procesal Penal, violando así sus derechos, ya que, sus alegatos no fueron escuchados y sus elementos probatorios fueron desechados. Sin embargo, esta Sala debe señalar que, al ser la accionante denunciante, un tercero interesado y no parte en el procedimiento penal seguido contra el ciudadano Chibly Abouhamad Hobaica, mal podía la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones violar su derecho a la defensa, o al debido proceso; por lo tanto, al no cumplirse con los extremos necesarios para que la acción de amparo proceda, esta Sala *-in limine litis-* declare sobre el punto, improcedente el presente amparo constitucional, y así se decide.

Por otro lado, la accionante también denunció, que la sentencia de la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones impugnada, vulneró su derecho a la defensa, a la dignidad, al honor y a la reputación, a pesar de no ser ella imputado sino simplemente denunciante, puesto que, es calificada por el sentenciador como terrorista judicial, al dar como cierto, que la accionante incoó diversas denuncias por los mismos hechos ante tribunales diferentes, manifestando que tal actuación tenía como objeto fines extorsivos.

El caso bajo análisis comenzó bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal y culminó en plena vigencia del Código Orgánico Procesal Penal.

Este último Código, otorga a la víctima, en su artículo 117, una serie de derechos, que le garantizan su derecho de defensa. Entre ellos se encuentra el de intervenir en el proceso en los casos establecidos en dicho Código; el de querellarse, adherirse a la acusación fiscal, y ser oída por el Tribunal antes de la decisión de sobreseimiento, o de otra que ponga término al proceso. Ahora bien, según el encabezamiento del mismo artículo citado, esos derechos los ejerce la víctima a su solicitud, y no consta en autos que la hoy accionante, actuando en su condición de víctima los haya solicitado y le hubieren sido negados.

Observa esta Sala, que los hechos denunciados, cronológicamente ocurren durante la vigencia de los dos Códigos, el de Enjuiciamiento Criminal y el Orgánico Procesal Penal. Este último cuerpo legal tuvo una vigencia anticipada que le permitió coexistir con el Código de Enjuiciamiento Criminal, en las materias previstas en el artículo 503 del Código Orgánico Procesal Penal. Las denuncias a que se refiere el presente amparo no corresponden a los supuestos del artículo 503 citado, sino a hechos ajenos a éste, por lo que los derechos del artículo 503 no pudieron serle vulnerados a la actora.

Con relación a los derechos de la víctima que el artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal le atribuye, ellos sólo podían ser ejercidos desde que dicho Código entró en vigencia, y responden a instancia de la víctima, por lo que ella carecía del derecho a ser llamada de oficio por el juez de la alzada para que informare en un proceso, donde además no era parte.

b. *La garantía de la doble instancia*

**TSJ-SPA (1753)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

**La Sala Político-Administrativa, en consonancia con la sentencia N° 87, de fecha 14-3-2000, emanada de la Sala Constitucional, establece la revisibilidad mediante recursos de apelación para ante esa Sala, de todas aquellas decisiones definitivas o interlocutorias con carácter de definitivas que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dicte, en virtud de los ordinales 1 al 4 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**

La Garantía de la doble instancia, esta es, la posibilidad que tienen los ciudadanos de someter las causas de su interés al conocimiento posterior en otros órganos de mayor rango y jerarquía dentro de la estructura del Poder Judicial, encontraba -discutible- asidero en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1.961, sólo mediante una interpretación progresiva y ajustada a los principios universales de la administración de justicia. Para lo cual se argumentaba, que cuando semejante norma estatúa que el derecho a la defensa debía respetarse en todo estado y grado del proceso, no hacía otra cosa sino consagrar la tutela judicial efectiva, la cual no se agotaba en la posibilidad de acceder a los órganos de administración de justicia, a la obtención de medidas cautelares apropiadas y a la ejecución efectiva de sus decisiones, sino también, a la revisibilidad y conocimiento de la *litis* por otros órganos de rango y jerarquía superior.

En efecto, -tal como se dijo- con base a dicha norma, no resultaba indubitable o incuestionable la previsión de la "*doble instancia*"; vista la ausencia de diáfana y expresa consagración, quedando relegada a una especulativa labor interpretativa que, según el criterio singular de cada operador judicial, podía incluir o no, al principio en estudio.

Similar situación a la experimentada en España, en cuanto a la especulación interpretativa del artículo 24 de la Constitución Española de 1.978; pues dicha última norma -la que consagra la garantía de la tutela judicial efectiva-, en modo alguno efectúa expresa consagración en cuanto a la doble instancia que nos ocupa, frente a lo cual el Tribunal Constitucional Español se pronunció en diversas sentencias, en el sentido de negar a tal principio como incluido dentro del catálogo de garantías constitucionales (S. 28/1987 de 5 de marzo; S. 15/1987 de 11 de febrero y S. 197/1988 de 24 de octubre, entre otras).

No obstante, en criterio a esta Sala, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. N° 36.850 del 30 de diciembre de 1.999, reimpressa por error del ente emisor según G.O. N° 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de marzo de 2000), resulta ahora, *incuestionable e indubitable la expresa consagración* del principio que nos ocupa, el cual, no queda agotado en la restringida materia penal, sino que también -y debe ser este y no otro el adecuado sentido- resulta perfectamente transferible al resto de las ramas del derecho. En efecto, el aludido artículo 49 consagra:

*“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*

*1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado, y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo con las excepciones establecidas por esta Constitución y la ley.”* (Subrayado de la Sala)

En efecto, de la simple lectura que del numeral 1 del artículo 49 de la vigente Carta Magna se efectúe, podrá colegirse una *consagración expresa, directa y diáfana del principio de la doble instancia que, -como se dijo-, debe verificarse no sólo en la que a la materia penal se refiere* (visto la utilización del término “culpable”), *sino también respecto de “todas las actuaciones judiciales” con ocasión a controvertidos que versen sobre las distintas ramas del Derecho.*

No obstante, cobra significativa relevancia cuando la norma constitucional expresa “...*con las excepciones establecidas por esta Constitución y la ley*”, pues *a priori*, podría estimarse como una consagración no absoluta, es decir, pudiere pensarse que la Constitución estatuyese el derecho a la doble instancia en la forma y medida que la propia Constitución y la ley así lo prevean, con lo cual, en criterio de quienes sostengan dicha tesis, *quedaría al arbitrio del legislador la ponderación y el estudio de las situaciones procesales que deberían o no, prever la instauración de recursos a los fines de un conocimiento ulterior por parte de órganos de superior rango y jerarquía dentro de la estructura del Poder Judicial, lo que configuraría un ostensible debilitamiento y sujeción de tan fundamental derecho constitucional.*

Al respecto, debe asentarse, que con base a una interpretación acorde con los principios universales de la administración de justicia, conforme con una interpretación progresiva y favorable de los derechos a intereses de los justiciables y en procura de decisiones más estudiadas y sopesadas por los órganos de administración de justicia; la interpretación que sobre dicha limitante debe prevalecer, es la de concebirle enmarcada respecto de los recursos extraordinarios, pues, por el desarrollo universal de los derechos humanos, resulta implícito y consustancial con la administración de justicia el que todas y cada una de las decisiones admitan revisión, consulta o apelación, esto es, la doble instancia que nos ocupa, sólo quedando condicionada al arbitrio del legislador, aquellos recursos de extraordinaria interposición, *verbi gratia* los recursos de casación, invalidación, entre otros.

En efecto, en el estado actual del desarrollo de los derechos humanos no es dable admitir, casos en que en aras de una pretendida celeridad y premura, se sacrifique la posibilidad de emisión de decisiones de mérito de forma consulta, conteste y sopesadas que sólo el conocimiento ulterior por órganos de mayor jerarquía pueden otorgar.

Ahora bien, visto el desarrollo y progresión de los derechos humanos en el momento actual y, la expresa consagración de la doble instancia en la vigente Constitución en el sentido antes expuesto, deviene en forzoso considerar a la previsión contenida en la parte *in fine* del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como inficionada de *inconstitucionalidad sobrevenida* de conformidad con la DISPOSICIÓN DEROGATORIA que dicho supremo cuerpo normativo estatuye, cuando se observa, que el artículo cuestionado prevé que contra las decisiones que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme al conocimiento que le atribuyen los ordinales del 1° al 4° eiusdem, no tendrán recurso alguno.

Refuerza aún más el aserto conclusivo de este fallo -el de considerar a la garantía de la “doble instancia con rango constitucional, no sólo en virtud del numeral 1 del artículo 49 de la vigente Carta Magna-, la previsión constitucional contenida en el artículo 23, el cual prevé que “*Los Tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno...*”.

En este último sentido, observa la Sala, que el escrito recursivo de fecha 11 de febrero de 1999 -que dio lugar a la presente-, acertadamente invocó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 31.256 del 14 de junio de 1977; cuya aplicación directa peticionó conforme al artículo 50 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1.961; disposición ésta última ostensiblemente mejorada con las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 23 de la vigente Carta Magna, cuyo sentido ha sido expuesto.

Invocación ésta última, cuya pertinencia ya ha sido previamente acogida por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en fallo de fecha 14 de marzo de 2000, bajo el N° 87, en donde se estableció que:

*“Según las disposiciones previstas en el artículo 8, numeral 11 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, “1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

(...)

*“Puesta en relación la norma en referencia con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cabe interpretar que esta última es incompatible con aquella, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.”* (Subrayado de la Sala Político Administrativo en esta ocasión).

Por otra parte, conviene precisar, que la justificación de semejante limitante a los recursos de apelación, prevista en la parte *in fine* del susomencionado artículo 185, -para el año de 1976 año en que fue promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia-, no fue otra sino la de descongestionar a la Sala Político-Administrativa del máximo Tribunal de la República, de diversas causas que no ameritaban o comportaban, -en el criterio de aquél

legislador- la extrema relevancia como para estar sometidas y reservadas al conocimiento de la máxima instancia del Contencioso Administrativo en el país, como lo es, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, debe advertirse, que tal motivación o *ratio* del legislador del año 1976, ha quedado para el momento actual, en evidente disonancia con la relevante y trascendental importancia que las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo han venido cobrando en virtud del conocimiento que, por vía interpretativa, se le ha venido adjudicando conforme al ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Lo cual ha traído como consecuencia que, controvertidos sobre materias de importancia y relevancia nacional (producto, entre otros factores, por la proliferación de áreas sujetas a especiales controles de policía administrativa), queden exentos del debido control y revisión que sólo otorga una instancia superior.

En ese mismo sentido, cobra singular importancia la acotación que se efectúa, cuando se observa, que la gran mayoría de las materias que en virtud del ordinal 3° del artículo 185 eiusdem conoce la aludida Corte, lo que acarrea -indefectiblemente- un procedimiento contencioso administrativo reponderantemente *subjetivo* y *controvertido* entre partes bien delimitadas; cobrando así mayor importancia, el rescate del principio de la doble instancia, el cual, para los típicos casos de procedimientos contenciosos objetivos, quizás no revista la misma sensibilidad y necesidad que las partes en conflicto puedan requerir.

No en vano, fallidos intentos de mitigación a semejante limitante legislativa, mediante propuestas sostenidas en Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 024755 de fecha 31 de enero de 1986.

En todo caso, debe corresponder, necesariamente, al legislador patrio (mediante la elaboración de la Ley de la Jurisdicción Administrativa) un necesario replanteamiento sobre la distribución de competencias dentro de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo, ajustándola a la importancia y relevancia que cada una de las materias del derecho público requieren de conformidad con la realidad actual del país, con la defensa y protección de las garantías judiciales y, la capacidad y especialización de los órganos de administración de justicia.

Así pues, demostrado como ha sido tanto (i) la naturaleza de los Juzgados de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, de esta propia Sala, así como también, la naturaleza de sus decisiones y; (ii) la directa consagración constitucional de la garantía de la doble instancia; reforzada de forma indiscutible por Tratados Internacionales cuya directa aplicación se encuentra revestida por la supremacía constitucional; corresponde pues a esta Sala, como máxima instancia en lo contencioso administrativo de la República, precisar y circunscribir, el supuesto en el cual, aún mediando auto del Juzgado de Sustanciación como también, sentencia del órgano colegido competente (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), sea susceptible de ser admitido recurso de apelación.

Previo a la realización de tal tarea, (únicamente referida a las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en donde se revisen las decisiones de su Juzgado de Sustanciación, dado que resultan excluidas las que dicte en forma análoga esta Sala Político Administrativa al estar comprendida dentro del Máximo Tribunal de la República); huelga reiterar una vez más, la incuestionable revisibilidad, mediante recursos de apelación para ante esta misma Sala, de todas aquellas decisiones definitivas o interlocutorias con carácter de definitivas que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, se constituye esta Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, en la instancia superior inmediata, todo esto, en consonancia con la aludida sentencia N° 87 de fecha 14 de marzo de 2000, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia.

Así pues, revisadas como hayan sido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, las decisiones de su Juzgado de Sustanciación, contra éstas deberá oírse en ambos efectos esto es, libremente, todas aquellas decisiones que prejuzguen como definitivas, es decir, que aparejen la culminación o terminación del proceso, tal y como así lo constituye el caso de marras, en donde se INADMITIO el recurso contencioso administrativo de nulidad conforme a los artículos 121 y 124 en concordancia con el artículo 84, todos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

D. *Derecho a la tutela judicial efectiva*

**TSJ-SPA (1671)**

**18-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador.

**Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando el derecho a la tutela judicial efectiva.**

El problema de la ejecución de los fallos judiciales, objeto de estudio en la presente decisión, constituye un verdadero obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la parte que resulta vencedora en juicio, no es repuesta en su derecho y verdaderamente compensada, siendo éste un punto no menos trascendental que la función de juzgar en todos los procesos, ya que la potestad jurisdiccional, sin duda, debe ir más allá, no agotando su contenido en la exigencia de que el interesado acuda a los órganos jurisdiccionales para solicitar justicia, sino incluso haciendo ejecutar lo juzgado, de manera tal que, quien tenga la razón, pueda igualmente ejecutar el derecho que le asiste.

Así pues, tendremos un derecho acorde y en sintonía con uno de los pilares fundamentales -sino el más importante- de los ordenamientos jurídicos modernos, éste es, el derecho a la tutela judicial efectiva, que lleva implícito otros derechos que la caracterizan, interpretada de una manera uniforme y pacífica tanto por doctrina como jurisprudencia, como el derecho a obtener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela judicial cautelar y *el derecho a la ejecución del fallo*.

Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República, o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando un derecho de rango constitucional, el cual es, sin duda alguna, el mencionado derecho a la tutela judicial efectiva.

El fundamento del derecho a la ejecución de los fallos judiciales, encuentra su base rectora en los principios que a continuación este Máximo Tribunal, pasa a desarrollar:

*2.- Principios rectores del derecho a la ejecución de sentencias.*

En diversos ordenamientos jurídicos, ha surgido la necesidad de ir construyendo por la vía jurisprudencial, lo relativo al tema de la constitucionalización del derecho a la ejecución de las sentencias, como un medio de garantizar la efectividad de los fallos judiciales, y por tanto, de la tutela judicial efectiva.

Así tenemos por ejemplo, que en el Derecho Español se han establecido importantes criterios relativos a la ejecución de las sentencias, los cuales nos permitiremos resumir en el siguiente orden:

a) *El principio de inmodificabilidad de la sentencia*: Consiste en la afirmación de que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por una sentencia firme, salvo aquellos casos, en que, por razones justificadas, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario a otro tipo de prestación, siempre que tal sustitución se realice por los cauces legalmente establecidos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica.

b) *El principio de interpretación finalista del fallo*: Se refiere a la necesidad de que el juez de la ejecución apure la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas las consecuencias naturales en relación con la causa petendi, sin atenerse a la literalidad estricta de aquél.

c) *El principio de prohibición de ejecuciones fraudulentas o simuladas*: Consiste en evitar el cumplimiento aparente o indirecto de las sentencias, para garantizar la efectividad de la tutela judicial y desechar con ello, la necesidad del afectado de tener que promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos o intereses reconocidos por sentencia firme.

d) *El principio de la diligencia debida*: Consiste en la obligación de la Administración (en los juicios en que la misma sea parte) a no posponer la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario y a los Jueces y Tribunales a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la ejecución.

e) *El principio de ampliación de la legitimación*: Se refiere a la posibilidad que tienen todos los titulares de derechos a intereses legítimos afectados por una sentencia, de pedir la ejecución de la misma, aún en el caso de que no hubieran podido ser partes en el proceso que la produjo.

En estos términos, se puede llegar a la misma conclusión adoptada por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, cuando expresa que "...el cuerpo de doctrina jurisprudencial hasta aquí expuesto, ha contribuido a dar un vuelco espectacular a la situación narrada...", quedando de esta manera abierta la posibilidad de solicitar la determinación de la Responsabilidad de la República en ejercicio de su función jurisdiccional, cuando ha habido violación a alguno de los principios anteriormente mencionados, así como la reclamación de los daños causados, como consecuencia de tal lesión.

Ahora bien, reconociendo la importancia del derecho a la ejecución de sentencias, el Tribunal Constitucional Español (en criterio recogido por nuestro máximo Tribunal, caso "*Mochima II*") ha expresado que "...*difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes...*", así como también ha dicho que "...*Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho cumplimiento -si se produjera- pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes*".

Es por ello, que el ejercicio de este deber (obligación de hacer ejecutar lo juzgado) atribuido al Poder Judicial como rama del Poder Público, encuentra fundamento en una serie de normas tanto de rango constitucional, como de rango legal, y al efecto cabe referirse de una manera muy breve, a esas disposiciones que nos permiten invocar tal derecho, así como la determinación de normas que igualmente fijan la responsabilidad del Estado-Juez, cuando ha actuado con inobservancia de su obligación de hacer ejecutar lo ordenado mediante una decisión judicial.

### 3. *El derecho a la ejecución de sentencias en el derecho constitucional venezolano.*

Aún cuando el derecho de los accionantes a que le sea ejecutado el derecho que le ha asistido en un proceso judicial, proviene de la interpretación conjunta de una serie de artículos constitucionales y legales, no hay lugar a dudas de que podríamos considerar que el punto de partida del referido derecho, deviene de la consagración constitucional del Estado venezolano, como un Estado de derecho y de Justicia (Vgr. Artículo 2 de la Carta Magna) y de la constitucionalización que asimismo le atribuye el artículo 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al derecho a la tutela judicial efectiva, en la cual se halla implícita la obligación de los jueces de ejecutar las sentencias, como consecuencia directa del derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la justicia y poner en movimiento el aparato judicial del Estado, en cualquier tipo de proceso.

Igualmente tenemos que el artículo 137 del referido texto constitucional, impone la obligación al Poder Público (quedando enmarcado el Poder Judicial dentro del mismo) de sujetar su actuación al deber de cumplir y obedecer lo dispuesto en la Constitución y las Leyes, así como también se les impone a los habitantes de la República (venezolanos y extranjeros) la misma obligación, abarcando el cumplimiento de las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público (artículo 131 *eiusdem*). Tal sometimiento al ordenamiento jurídico constitucional y legal, ha sido definido por la doctrina como el “principio de la legalidad” o “sometimiento del Poder Público al bloque que conforma el ordenamiento jurídico”, de donde resulta que la ejecución de sentencias es una de las vertientes de dicho sometimiento, puesto que en la sentencia se contiene la interpretación definitiva de la ley y por tanto también la resolución irrevocable del conflicto planteado, siendo que, por medio de la sentencia, se garantiza la aplicación de la ley o del principio de la legalidad de la administración.

Por otro lado, y en garantía de la efectividad de los fallos dictados por los Tribunales de la República, el derecho a la ejecución de sentencias encuentra en la Constitución, otro fundamento importante al establecer todo un sistema de responsabilidad de la República, por los daños causados por autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública (artículos 25, 138, 139 y 140) en cualesquiera de sus ramas (Ejecutivo, Legislativo, Ciudadano, Electoral o Judicial), así como también consagra lo relativo al control jurisdiccional de la actividad administrativa del Poder Público, y la posibilidad de condenar patrimonialmente a la República, cuando en el caso específico no se ha dado cumplimiento o se ha retardado la obligación de ejecutar las sentencias (artículo 259).

Igualmente, este derecho a la ejecución, encuentra sólido apoyo en el principio de separación de poderes, en el principio de independencia, imparcialidad y autonomía judicial, en la obligación de los órganos del Poder Judicial de conocer las causas de su competencia y hacer ejecutar lo juzgado, en la consagración del proceso como un instrumento para la realización de la justicia, así como en el establecimiento de la Responsabilidad del Estado-Juez, principios éstos consagrados en los artículos 136, 253, 254, 255, 256 y 257 de la Constitución, de donde se desprende que el Poder Judicial es autónomo y tiene potestad para decidir y ejecutar lo juzgado, a lo cual incluso deben colaborar los otros poderes, de donde resulta que el incumplimiento de la Administración de las sentencias produce un desequilibrio incompatible con el principio de separación de poderes, y que en fin, la necesidad de ejecución forzosa de las sentencias está postulada por el *principio de seguridad jurídica*, dentro del cual esta Sala incluye el postulado de LUCIANO PAREJO ALFONSO, cuando ha reconocido que igualmente debe ser respetado *el principio de la santidad de la cosa juzgada*, en razón de que “...el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (incluso fundamental) a ese respecto (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela efectiva”.

4.- *El derecho a la ejecución de las sentencias en normas de rango legal en el Derecho venezolano.*

Explicada como ha sido la base constitucional del derecho a la ejecución de las sentencias, como un elemento integral de una verdadera tutela judicial, este Supremo Tribunal procederá ahora a hacer unas breves referencias a las distintas disposiciones de rango legal, que complementan y desarrollan las normas constitucionales, relativas al derecho de los recurrentes a la ejecución de los fallos judiciales.

*Ley Orgánica del Poder Judicial*

Así se tiene que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, consagra en su artículo 1, el principio de autonomía del Poder Judicial con respecto a las otras ramas del Poder Público, así como también consagra otra característica relativa al ejercicio de la justicia, cuando dispone que “*la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del Poder Judicial*”, expresando que, para asegurar la Independencia de tal Poder, sus órganos gozarán de una completa autonomía funcional, económica y administrativa, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Igualmente el derecho a la ejecución de sentencias encuentra apoyo en los artículos que a continuación este órgano jurisdiccional transcribe:

“Artículo 2: La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. *Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen.*”

“Artículo 3: En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos, independientes, imparciales, *responsables*, inamovibles a intrasladables.” (Subrayado propio)

“Artículo 6: Los jueces responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente sólo en los casos y en la forma determinada previamente en las leyes.”

“Artículo 10: Corresponde al Poder Judicial conocer y juzgar, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, de las causas y asuntos civiles, mercantiles, penales, del trabajo, de menores, militares, políticos, administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las personas que intervengan; decidirlos definitivamente y *ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare.*”

También es importante citar otra disposición acorde con el principio de la interpretación finalista del fallo, y el de la obligación de la diligencia debida de los jueces, contenida en el artículo 11 de la ley en referencia, mediante la cual los Tribunales para la ejecución de sus sentencias y demás actos que decreten o acuerden, pueden utilizar todos los medios legales coercitivos de que dispongan, permitiéndosele incluso hacer use de la fuerza pública, sin que a ésta le corresponda calificar el fundamento con que se le pida.

*Ley Orgánica del Ministerio Público*

En primer lugar, cabe expresar que uno de los deberes que le es impuesto al Ministerio (disposición de rango constitucional), así como el de vigilar por la celeridad y la buena marcha de la administración de justicia en todos los procesos en que están interesados el orden público y las buenas costumbres (ordinales 1° y 2°, artículo 11 de la ley).

Igualmente la ley en referencia, le impone al Ministerio Público, el deber de hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones, de acuerdo con las modalidades establecidas en el Código Procesal Penal y las leyes (entre ellas, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la Ley de Carrera Judicial, así como en los diversos instrumen-

tos dictados en ejecución del Régimen de Transición del Poder Público por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial) quedando entonces claramente establecido, que la determinación de la responsabilidad abarca incluso a los jueces como categoría de “funcionarios públicos”, siendo que éstos pueden responder patrimonial, penal y disciplinariamente, cuando incumplen con la obligación de ejecutar las decisiones judiciales. (ordinal 5, artículo 11).

De igual modo, al Ministerio Público se le ha impuesto la obligación consagrada en el ordinal 7° del artículo 11 en conexidad con el artículo 34 de la nueva ley, de supervisar la ejecución de las decisiones judiciales cuando se relacionen con el orden público y las buenas costumbres, siendo éste un punto que pudiera resultar bastante álgido en su interpretación, ya que al tener la tutela judicial efectiva rango constitucional, es suficiente para considerar que la ejecución de sentencias, por tener el mismo rango, es una materia que interesa al orden público.

#### *Código de Procedimiento Civil y la Doctrina Procesal*

La atribución y responsabilidad constitucional de la ejecución de las sentencias por parte del Poder Judicial, en cuanto a la adopción de medidas oportunas para llevar a cabo la referida ejecución, no se agota como ya se ha expresado en “decidir el derecho” en el caso concreto, sino que llega hasta la puesta en práctica efectiva de lo decidido. Encontrando en doctrina patria una referencia especial de la materia, tenemos que ARÍSTIDES RENGEL-ROËMBERG, ha definido a la jurisdicción de la siguiente manera:

“Es la función estatal destinada a la creación por el juez a una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de *asegurar por la fuerza, si fuere necesario la práctica ejecución de la norma creada*”. (Resaltado nuestro)

Aún cuando esta definición se refiera a una relación jurídica entre particulares, no por ello resultan excluidas al alcance de la misma, las relaciones jurídicas que vinculan a los particulares con la Administración Pública, y al momento de explicar el sentido de tal definición, se detiene en el análisis del último de los elementos contenidos en ella (ejecución forzada), expresando lo siguiente:

“Finalmente la jurisdicción asegura con la fuerza, si es necesario, la ejecución de la norma creada.

Una vez dictada por el juez la norma individual que regula el conflicto de intereses surgido entre las partes y define lo que es el derecho del caso concreto, es todavía posible que el mandato del juez quede sin observancia porque el obligado no adapte su conducta al precepto concreto contenido en el fallo.

Si la jurisdicción no dispusiese de los medios prácticos de hacer efectiva la norma creada, toda la finalidad del derecho y la de la jurisdicción misma, quedaría frustrada. La etapa de ejecución forzada, que sigue a la condena, hace posible que el mandato concreto contenido en el fallo, pueda ser prácticamente operativo en el mundo sensible, aun contra la voluntad del condenado.

En una época se enseñaba que la jurisdicción se agota en el juzgar, esto es, en la sola fase de conocimiento que emplea el juez en el proceso para conocer del litigio y que culmina con el fallo. Pero hoy se admite, generalmente, que la jurisdicción comprende también la etapa de ejecución forzada, etapa que se considera formando parte del *officium iudicis*.

Nuestro Código (de Procedimiento Civil), inspirado en el Derecho español, como todos los códigos latinoamericanos, ha establecido un procedimiento para la *ejecución de la sentencia*, del cual trata el Título IV del Libro Segundo.

En este Título se atribuye la ejecución forzada de la sentencia al mismo juez que conoció de la causa en primera instancia (Art. 523), y se establecen los medios legales para hacer posible la ejecución forzada del fallo mediante el embargo y la subasta y venta de bienes, autorizándose además en los casos en que la sentencia hubiese ordenado la entrega de alguna cosa mueble o inmueble, el use de fuerza pública para llevar a efecto la entrega, si fuere necesario (Art. 528). (Claro está, que con respecto a este punto, deben observarse en materia contencioso administrativa, los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, con respecto a estos supuestos de ejecución forzada de los fallos judiciales).

En esta forma, nuestro Derecho, siguiendo el modelo español, se separó de la tradición romanista, según la cual, quien había obtenido una sentencia de condena a su favor, debía, para llevar a efecto la ejecución, comenzar por proponer un nuevo juicio (*actio iudicati*) para demostrar que su derecho todavía existía. Para evitar los inconvenientes prácticos y las demoras que suponía aquel sistema, MARTINO DI FANO, jurisconsulto del siglo XIII, recurrió al concepto del *officium iudicis*, según el cual se comprenden en éste todas las actividades que el juez debía cumplir normalmente en virtud de su oficio, como escuchar a las partes, recibir el libelo de la demanda y comunicarlo al demandado, exigir cauciones, fijar los términos para las respuestas y la réplica etc., y aun la ejecución de la sentencia. En una palabra, se comprendía en el *officium iudicis* tanto la etapa de conocimiento, como de la ejecución.

De este modo, sin necesidad de recurrir a la vía romana de la *actio iudicati*, con los inconvenientes y demoras que suponían el instaurar nuevos juicios, se procede directamente a ejecutar la sentencia, sin necesidad de una nueva *actio*, recurriéndose más simplemente al oficio *officium iudicis*".

**CPCA (1052)**

**2-8-2000**

Magistrado Ponente: Judith Useche Lindarte

Caso: Jesús Pérez R. vs. Universidad Central de Venezuela

**El derecho a la tutela judicial efectiva tiene incidencia directa en tres momentos: en el acceso a los órganos de justicia, en el debido proceso, y en la eficacia y ejecución de la sentencia; ninguno de estos momentos debe faltar para la virtuosidad y eficacia de la tutela judicial efectiva.**

Visto, lo anterior debe esta Corte, precisar el tipo de obligación que se pretende ejecutar, para determinar la forma de la ejecución forzosa.

La sentencia del caso *subiudice*, ordenó al Decano de la Facultad de Ciencias de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA otorgara las notas certificadas que determinara el nivel académico, así como la realización de la inscripción del ciudadano bachiller JESUS PEREZ RODRIGUEZ.

Esta orden se encuadra en lo que la doctrina denomina obligaciones de hacer, la cual ha sido definida "*son todas aquellas obligaciones en las cuales la prestación, consiste en la realización o ejecución de la actividad o conducta de que se trate.*"

Este tipo de obligaciones tiene una formula propia de ejecución en el procedimiento civil, de acuerdo a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil artículos 528 al 531.

El artículo 529, prevé, la ejecución por sustitución, a costa del deudor y en caso de su imposibilidad prevé el pago por equivalente, dada la naturaleza de la obligación del caso de autos, la misma no puede cumplirse de acuerdo a lo preceptuado en la norma supra citada.

A igual conclusión hay que llegar con la disposición contenida en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece:

“Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, deberá proponer al Concejo o Cabildo la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Alcalde, y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo par presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1° Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Alcalde copia certificada de lo actuado.

El monto actual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o Distrito.

Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil; y

2; Si se tratare de la entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; y determinando el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el ordinal anterior. En este último caso, la fecha de la sentencia se equiparará a la fecha del Decreto de Expropiación.”

De manera que no encontrándose en las normas citadas una forma de ejecución al caso de autos, este sentenciador se remite a lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece:

“Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar.”

Esta aplicación, directa, inmediata y restablecedora la sustenta esta Corte en el nuevo orden constitucional, que rige el actuar de todos los órganos del Poder Público incluso de los particulares, en este sentido el artículo 7 constitucional “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”; el artículo 2 constitucional establece el *Estado de Derecho y de Justicia* que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros la justicia -artículo 3 constitucional- El Estado tiene como fines esenciales la defensa de la persona y el respeto a su dignidad, *la garantía* del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución, el artículo 26 constitucional que establece el acceso a los órganos de administración de justicia, a la tutela efectiva de los derechos e intereses que se reclaman.

Es de la esencia de todo Estado de Derecho el que los ciudadanos tengan derecho a que se le haga justicia, en el entendido que tal justicia se haga efectiva. La tutela judicial efectiva viene a ser un principio general del derecho, de rango constitucional, debe ser entendido como un derecho fundamental.

Esta norma constitucional forzosamente innova y modifica la forma como se concibe el proceso en el ámbito jurisdiccional, para acercarlo a las exigencias que demandan los ciudadanos en la materialización de una administración de justicia efectiva.

El Estado está obligado a dar protección jurisdiccional a los ciudadanos, tal tutela, además de inescusable, debe ser prestada de manera efectiva, es decir, real y verdadera, en oposición a lo quimérico, a lo etéreo.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene incidencia directa en tres momentos: En el acceso a los órganos de justicia; -en el debido proceso; -y en la eficacia y ejecución de la sentencia, es decir, ninguno de estos momentos debe faltar, para la virtuosidad y eficacia de la tutela judicial efectiva y así evitar la frustración del derecho a la protección jurisdiccional efectiva.

El artículo 27 constitucional establece:

*“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes de la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.” (Subrayado de la Sentencia).

Toda persona tiene como derecho que el Estado le garantice ser amparada en el disfrute de los derechos y garantías que el Texto Constitucional le otorga.

El 253 constitucional, consagra como deber del juez ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias; el 257 constitucional- que recoge el principio de instrumentalidad del proceso para el logro de la justicia. Esta Corte, esta sujeta a un sistema de justicia fundado en la *efectividad* de la actividad de administración de *justicia y de no respetarse, atendería no sólo contra el principio de seguridad jurídica* sino contra la esencia misma del Poder Judicial y la razón de ser de esta Corte.

Esta interpretación se desprende de la sentencia N° 7 del 1 de febrero de 2000, emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en la cual señaló “existe interés constitucional de que quienes pidan la intervención del Poder Judicial en el orden constitucional *reciban efectivamente los beneficios constitucionales (...)*”. De manera que uno de los beneficios constitucionales, es el previsto en el artículo 26 del Texto Constitucional, que garantiza expresamente *la tutela efectiva de los derechos que se reclaman*. Y así se declara.

## 2. Derechos Individuales

### A. Derecho a la información

**CPCA (1199)**

**24-8-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Manolo Domínguez M. vs. Comisión Nacional de Valores.

**Siendo el derecho constitucional a la información un derecho limitable mediante ley, la existencia de información privilegiada o confidencial no se constituye en una violación a tal derecho.**

Como lo estableció esta Corte en sentencia de fecha 11 de junio de 2000, caso C.A. Electricidad de Caracas contra Comisión Nacional de Valores, una compañía cuyo capital accionario se encuentra inscrito en la Bolsa de Valores, debe garantizar una serie de principios básicos que deben acompañar toda transacción relacionada con el mercado bursátil, tales como la transparencia, participación ordenada e igualitaria, la posibilidad de pujas que permitan mejorar las condiciones de la oferta, y fundamentalmente el derecho al suministro de la *información oportuna, necesaria y suficiente* que permitan a los interesados titulares de acciones, formarse un criterio de las condiciones reales de las operaciones relacionadas con la empresa, sin que tal derecho se constituya de manera ilimitada de manera tal que se afecte la integridad de la información privilegiada.

Ahora bien, esta Corte observa, que el presunto agraviado sustenta la pretensión de amparo interpuesta en su derecho a obtener “información privilegiada” no contenida en las publicaciones de diversos diarios de circulación nacional.

La información privilegiada, no se constituye *per se* en una categoría constitucional, pues requiere de esta Corte la necesaria interpretación de normas de carácter legal, a objeto de determinar que se entiende por información privilegiada dentro del Mercado de Capitales. Asimismo, siendo el derecho constitucional a la información un derecho limitable mediante ley, la existencia de información privilegiada o confidencial no se constituye en una violación a tal derecho. En efecto, el legislador en la Ley de Mercado de Capitales permite la existencia de información privilegiada” -artículo 119 *eiusdem*-, y lo que sanciona es que los directores o cualquier otra persona se aproveche o abuse de tal información, en orden a obtener para sí o para terceros beneficios patrimoniales o económicos.

Así, la Ley de Mercado de Capitales regula la materia en tres artículos -119, 120, 121 y 141 *eiusdem*-, en los cuales se obliga a informar al público de manera inmediata todo hecho o evento que pueda influir en la cotización de las acciones, *salvo que la información sea calificado como privilegiada*; tal información, es definida por la ley como aquella “*inaccesible o no disponible al público, de carácter precisa (sic) y que, de hacerse pública, influya o pueda influir, de manera apreciables sobre la cotización de valores*; y prohíbe a los directores, administradores, gerentes, funcionarios, empleados, comisarios, auditores, representantes legales, a personas que acceda a información en virtud de sus funciones en la empresa, así como cualquier persona -accionistas principales que llegue a tener conocimiento de la información, transmitir o facilitar dicha información para obtener para sí o para terceros beneficios económicos o patrimoniales en general.

De igual forma, cuando la información privilegiada se refiera a la asociación, fusión o *relación contractual de dos o más sociedades* la prohibición abarca a las sociedades respectivas, a implica que tal información no puede ser del conocimiento *público*, es decir, de aquellas personas ajenas a las anteriormente mencionadas -artículo 121-.

Así, la información privilegiada se constituye como una categoría legal que permite conseguir un equilibrio entre el resguardo de la información ‘confidencial’ de las empresas intervinientes en la relación contractual y el derecho a que todos tengan la suficiente información y acceso a la misma, y en consecuencia, evitando que el conocimiento público -es decir de personas ajenas a las nombradas en el artículo 121 *eiusdem*- pueda crear ventajas a alguna de las partes. Por lo tanto, el caso de autos versaría sobre la interpretación y violación de normas de rango legal.

Aunado a tales consideraciones, esta Corte observa que según anexos consignados por el presunto agraviado, los términos del referido contrato fueron hechos públicos en los diarios de circulación nacional, por lo que mal podría el recurrente alegar que el referido pacto es de carácter confidencial en su totalidad. De igual forma, se observa que la presunta agraviada asevera que fue efectivamente informada de las condiciones del pacto, es decir, afirma que no ha sido violado su derecho constitucional a la información.

Así, puede observarse una evidente incongruencia entre lo alegado por la presunta agraviada en cuanto a la violación constitucional que sustenta y a los hechos por ella misma narrados.

Por lo tanto, siendo que la información que el presunto agraviado pretende obtener por vía del recurso extraordinario de amparo, es de conformidad con la Ley de Mercado de Capitales -y a decir del propio recurrente- de carácter privilegiado, esta Corte de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declara inadmisibles la presente pretensión de amparo, por cuanto la amenaza contra el derecho a la información, no es posible o realizada por el imputado, en tanto que la Comisión Nacional de Valores de conformidad con el artículo 120 de la Ley de Mercado de Capitales, tiene la obligación de resguardar aquellas informaciones calificadas como privilegiadas, y así se decide.

#### B. *Derecho de asociación*

**TSJ-SC (781)**

**25-7-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Línea Unión San Diego vs. Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

**El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o autonomía estatutaria, como el poder de decisión o autonomía decisoria.**

El principio de autonomía privada, en sus diversas manifestaciones, entre las cuales se encuentra la de la libertad de asociación, se ha difundido universalmente como parte integrante del valor constitucional del libre desenvolvimiento de la persona. Así es reconocido, en general, por el artículo 20 de la Constitución, y, en particular, por el artículo 52 de la misma Constitución, en el cual se reconoce a toda persona el “derecho [fundamental] de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”.

El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o autonomía estatutaria, como el poder de decisión o autonomía decisoria.

Ahora bien, en la medida en que las normas constitucionales no sólo rigen, las relaciones de los particulares con el Estado sino, también las de los particulares entre sí, dichas normas tienen una eficacia mediata sobre estas relaciones, corrigiendo así el abuso de la autonomía privada -o autosuficiencia- que sea contraria a los principios del Estado Social.

En tal sentido, el derecho fundamental a la asociación de un grupo (*uti universi*) enfrenteado a los derechos individuales de sus asociados, se equilibran y deben ser ponderados a partir del estudio de cada tipo de asociación, tratase de asociaciones monopolísticas, las cuales se caracterizan porque ostentan posiciones de predominio dentro del ámbito social o económico, o de carácter meramente ideológico o recreativo.

En las últimas hay un verdadero núcleo duro de autonomía privada que no admite la intervención del Estado, sino restricciones generales derivadas de normas jurídicas de estricto orden público, salvo que sus fines no sean lícitos; a diferencia de las primeras, en las cuales, de acuerdo con el principio de legalidad, el legislador puede establecer regulaciones y limitaciones sobre dichas asociaciones y los tribunales pueden revisar tanto sus estatutos, en cuanto a su legalidad y legitimidad democrática, como sus decisiones, en cuanto al respeto del procedimiento debido, la veracidad a objetividad de los hechos determinados y la claridad o racionalidad de las valoraciones realizadas por los cuerpos de decisión de dichas asociaciones.

En relación con las asociaciones de transporte público de personas (como la mencionada Línea Unión San Diego), la Sala observa que las decisiones adoptadas por sus órganos pueden ser revisadas por los tribunales, a los fines de establecer si cumplieron con las normas legales y estatutarias, con el proceso deliberativo democrático, con el proceso disciplinario debido y con los presupuestos de veracidad, objetividad, claridad y racionalidad que deben informar a estas decisiones. Incluso, los tribunales pueden proteger a los afectados por estas normativas y decisiones en sus derechos fundamentales, a través del amparo constitucional.

C. *Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada*

**CPCA (1050)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Acción Ciudadana contra el Sida (ACCSI) vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL).

**La exigencia de realizarse la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (H.I.V) para el ingreso a una Universidad, constituye un quebramiento al derecho fundamental de ser protegido contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, en su aspecto de intimidad, honor y reputación.**

En cuanto al mérito del asunto planteado se observa que el acto impugnado efectivamente exige a los alumnos de nuevo ingreso, como requisito, la exigencia de la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Independientemente de las denuncias de inconstitucionalidad del acto impugnado, cuestión que está vedado a esta Corte, se observa que tal acto administrativo se encuentra en franco quebrantamiento de normas de carácter legal en Venezuela, esto es, el artículo 4° de la Ley de Universidades dispone que “*La enseñanza universitaria se inspirará en un definido espíritu de democracia, de justicia social y de solidaridad humana (...)*”, y si existe un elemento poco “solidario”, en ese norte que debe tener la enseñanza universitaria, es la exigencia de realización de un examen que conllevaría a la más cruel discriminación. Este es también el espíritu que anima el artículo 25 de la Ley Orgánica de Educación, el cual también resulta lesionado.

Siendo la educación un derecho fundamental del ser humano, consagrado tanto en la Constitución anterior, y con más rigor de precisión en la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 3°), toda limitación, más allá de la que impone el orden público, debe ser desechada, puesto que ello también impone un límite no consentido al desarrollo de la personalidad humana consagrado en el artículo 43 de la Constitución anterior y actual artículo 20 del nuevo Texto Constitucional.

La exigencia antes anotada, de realizarse la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) también resulta violatorio de la dignidad humana consagrada, con rango de ley en Venezuela, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además de ello, tal exigencia constituye un quebrantamiento al derecho fundamental de ser protegido contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, en su aspecto de intimidad, honor y reputación que, si bien estaba consagrado en el artículo 59 de la Constitución anterior, encontraba en las leyes aprobatorias de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, su más pleno desarrollo. Así de esta manera se transgrede el artículo 12 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (“*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques*”); el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“*Toda persona tiene derecho al respeto, a su honra y al reconocimiento de su dignidad*”).

En efecto, la privacidad a intimidad de la persona es uno de los valores que recién en el último siglo, ha adquirido carta de derecho propio, si bien en Venezuela se reconocía en el Código de Imprenta de 1853, y elevado a rango constitucional en el Texto Fundamental de 1957. El concepto de ‘intimidad’ pudiera parecer ‘indeterminado’ sin embargo, la doctrina está de acuerdo en que se trata de “la esfera de la vida que una persona reserva para sí, o para un círculo reducido, y constituye todos aquellos aspectos que un sujeto decide mantenerlo en secreto, en reserva, y cuya divulgación podría crear alguna turbación o afección personal, familiar o social”; por otro lado, la ‘dignidad’ se conecta con el campo de los valores (axiológico) y constituye la obligación de considerar a cada ser humano en su sola condición de tal independientemente de su desenvolvimiento social, se trata, como decía el filósofo alemán ENMANUEL KANT, de la consideración del hombre como un ‘fin-en-si-mismo’, por su inmediata condición y naturaleza, por lo cual merece respecto, consideración y valoración (es la cualidad de ‘digno’, o aquello que es ‘de suyo’ así).

Mientras que el honor se define como la consideración que cada persona hace de sí mismo y de los demás; esta ‘consideración’ es una abstracción de cómo se ‘estima’ un sujeto, y como considera o ‘debe’ considerar a los demás en la vida social o colectiva; la propia consideración, llamado ‘amor propio’ y auto-estima por algunos, es el campo concreto del ‘honor subjetivo’ a honor propiamente dicho, mientras que la ‘estima de los demás sobre una persona’ se denomina honor externo u objetivo, conocido comúnmente como ‘fama’ o ‘reputación’, aplicable tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, según el análisis que esta Corte ha hecho en diferentes fallos.

Precisado entonces los conceptos de dignidad, intimidad y honor, conceptos establecidos como derechos tanto en la Declaración Universal, como en la Convención Americana, y de igual manera en los Pactos Internacionales (tanto sobre Derechos Civiles y Políticos como sobre Derechos económicos, sociales y culturales), se advierte inmediatamente que cuando una universidad exige como requisito la acreditación de haberse realizado un examen sobre la presencia o no del virus de Inmunodeficiencia Humana, se constituye en una injerencia ilegítima en la privacidad, en la intimidad, con la potestad de rechazar a una persona por ese sólo hecho, sin duda que genera un afección a su honor, reputación y, fundamentalmente, a su dignidad humana.

Resulta realmente sorprendente para esta Corte que la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, a través de sus apoderados José Salazar Martínez y Lionel Trias Mota señalen en su descargo que “no hay constancia alguna de cuales son tales tratados regionales a internacionales violados por la Universidad” (folio 108), cuando el conocimiento de los tratados es ley en Venezuela y por tanto deben ser conocidos por todos, pero más sorprendente aún resulta la siguiente afirmación:

*“(…) precisamente la Universidad al hacer use del mismo, trata de proteger y defender el derecho de los estudiantes de esta Casa de Estudios a permanecer sanos y por ello las autoridades universitarias no han escatimado esfuerzos en el mantenimiento de la salud, de los estudiantes y tratar de evitar que cualquier persona dañada pueda contagiar y contaminar a la población universitaria que cursa estudios y se está formando para el ejercicio de la profesión docente”.*

¿Se mantiene la salud rechazando a las personas que hayan adquirido el virus?; y una persona enferma por el virus ¿puede afirmarse que es una ‘persona dañada’...?

Siendo ello así encuentra esta Corte que el acto administrativo por el cual la Universidad Pedagógica Experimental Libertador exige la realización de la prueba de anticuerpos contra el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) deviene en radicalmente nulo por quebrantamiento de la normativa vigente para la época en Venezuela antes analizado, y así se declara.

**TSJ-SC (1074)**

**19-9-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: María J. Medina vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Si ante una arbitraria mención de un Juez en un fallo, se le afecta innecesariamente la dignidad, el honor o la reputación a una persona, sea parte o no en la causa, la misma merece protección constitucional. Si dichas menciones son necesarias para la decisión, a pesar de lo perjudicial que resulten para las partes, ellas no configuran una lesión a la dignidad, al honor o la reputación.**

Ahora bien, por otra parte el artículo 60 de la vigente Constitución otorga el derecho a la protección del honor y la reputación de las personas, protección que se hace concreta de varias maneras.

La protección al honor, a la reputación y a la dignidad del ser humano, se obtiene impidiendo cualquier acto arbitrario que desmejore la imagen que sobre sí mismo tiene una persona (honor), o la opinión que los demás tengan de ella (reputación); o que rebaje su condición humana (dignidad).

Es la arbitrariedad o la ilegalidad del acto lesivo el que puede perjudicar la dignidad, el honor y la reputación de alguien. Ahora bien, al juzgar el juez puede emitir un juicio que perjudique a dichos valores personales, pero no por ello va a cometer un acto arbitrario, ya que la ley lo faculta para tal juzgamiento. Si los fundamentos del fallo parten de hechos controvertidos o que requieren de examen judicial, que pudieran menoscabar el honor y la reputación de alguien, y que se expresan en la decisión, no hay con tal actitud ninguna infracción por parte del juez, ya que se trata de elementos necesarios para decidir, que tienen que reproducirse en el fallo, a riesgo de que él se anule por violación de los requisitos de validez de la sentencia. Dichos hechos como consideraciones necesarias para decidir, muchas veces se refieren a conductas de las personas, las cuales se mencionan en la parte narrativa, motiva o dispositiva del fallo, y si dichas menciones son necesarias para la decisión, a pesar de lo perjudicial que resulten para las partes, ellas no configuran una lesión a la dignidad, al honor o la reputación. Basta pensar en la sentencia que declara con lugar el adulterio.

Planteado así, el tratamiento que a las personas pueden dar los fallos judiciales, y que ante una arbitraria mención por parte de un juez se les afecte innecesariamente la dignidad, el honor o la reputación, sean parte o no en la causa, merecen la protección constitucional; y ésta se logra, en criterio de esta Sala y según la gravedad de los hechos, anulando parcial o totalmente la sentencia, u ordenando testar de ella lo perjudicial si con tal proceder no se desnaturaliza el resto de la decisión. Desde este ángulo, la Sala pasa a analizar el caso de autos, en cuanto a la denuncia de la violación al derecho a la dignidad de la accionante y la protección a su honor y a su reputación.

A este efecto, la Sala observa:

La sentencia de la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones, de fecha 29 de septiembre de 1999 estableció lo siguiente:

*“Efectivamente observamos a los autos que se incoaron diversas denuncias por los mismos hechos ante diferentes tribunales como la misma parte lo admite en su escrito cursante en autos, alegando la necesidad de hacerlo ante la negativa de la juez de la causa de recibírselas. Al respecto cabe observar que ello constituye ni más ni menos que terrorismo judicial puesto que los hechos denunciados como distintos aun cuando son contra el mismo imputado, por las denunciadas, se refieren a los mismos motivos de la averiguación que aquí se revisa, es decir, problemas en la sucesión de Farid Abouhamad Hobaica. Como bien lo dice el denunciado en su escrito (folios 237 al 242 de la Pieza 2), son actuaciones con fines extorsivos. En relación a ello debemos agregar que la imposibilidad de llevar a cabo estos comportamientos en el futuro es precisamente una de las conquistas más importantes del nuevo Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, se formaron dos densas piezas en esta causa sin razón jurídica alguna por que el asunto nunca debió plantearse en esta jurisdicción”.*

De lo anteriormente transcrito esta Sala observa, que el juez de la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones, una vez estudiado y analizado el expediente, hizo suya la expresión del imputado, que la denunciante realizó actuaciones con fines extorsivos, y por tratarse de varias denuncias contra una misma persona, fundadas en hechos constitutivos “de los mismos motivos de la averiguación” que revisa la alzada, los consideró un acto de terrorismo judicial.

A juicio de esta Sala, si el juez de la alzada consideraba que la denuncia tenía esas características, necesariamente debía notificar de los hechos al Ministerio Público, a fin que abriere la averiguación, y de ello debía dar cuenta en su fallo. De no hacerlo así, las aseveraciones resultan unas menciones inconsistentes y arbitrarias, ya que lo que se estaba juzgando no era la extorsión, ni a la denunciante se le investigaba por tal delito.

Ante tal realidad debe la Sala dilucidar si es necesario recurrir al amparo y oír al juez que dictó el fallo, para corregir las menciones objetivamente lesivas a la dignidad, el honor y la reputación de la accionante, y al respecto, la Sala acota:

Para que un amparo sea admisible, es necesario que en el accionante exista la necesidad de obtención de una sentencia proveniente de la jurisdicción constitucional, a fin que se restablezca su situación jurídica; pero si tal reparación se puede obtener sin necesidad de juzgar el fondo de la causa, la admisión de la acción y el subsiguiente proceso no se hacen necesarios, ya que falta el interés procesal para que la acción sea admitida.

Del estudio del fallo impugnado, la Sala constata que las menciones sobre la extorsión y el terrorismo judicial en él contenidas, resultan incongruentes con el juzgamiento, y tratándose de menciones que a su vez lesionan valores fundamentales de las personas, que tal como aparecen en la decisión no han debido ser vertidos en ella, esta Sala fundada en la potestad disciplinaria que puede ejercer sobre los jueces, conforme el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil, que es una disposición general, en concordancia con el artículo 171 eiusdem que permiten al juez ordenar se tachen las expresiones injuriosas a ofensivas de los escritos, y del ordinal 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que incluso faculta al juez para no admitir las demandas que contengan conceptos ofensivos o injuriosos; extrapolando este poder disciplinario a los escritos judiciales, ordena que se tachen del fallo las siguientes frases:

“..ello constituye ni más ni menos que terrorismo judicial puesto que...”.

“...Como bien lo dice el denunciado en su escrito (folios 237 al 242 de la pieza 2), son actuaciones con fines extorsivos. En relación a ello debemos agregar que la imposibilidad de llevar a cabo estos comportamientos en el futuro es precisamente una de las conquistas más importantes del Nuevo Código Procesal Penal. En efecto se formaron dos densas piezas en esta causa sin razón jurídica alguna por que el asunto nunca debió plantearse en esta jurisdicción...”.

### 3. *Derechos Sociales*

#### A. *Derecho a la Educación*

**CPCA (1187)**

**23-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: José A. Garfides G. vs. Universidad Central de Venezuela

**Sólo la aptitud, la vocación o la aspiración podrían limitar la educación de un individuo, es decir, solo la falta de la vocación o aptitud pueden impedir el estudio de un determinado oficio a los particulares.**

Ahora bien, observa esta Corte que los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no sólo se limitan a consagrar propiamente el derecho a la educación, sino que lo establecen como un deber social, y como un servicio público, condicionado a lograr los fines que la educación deberá perseguir (desarrollo de la persona humana, el pleno ejercicio de la personalidad, etc), además se impone al Estado la obligación de orientar y organizar el sistema educativo, con la participación de la sociedad, para así lograr los fines antes referidos.

De manera pues, que el derecho a la educación debe ser ejercido dentro del marco sistemático organizado y vigilado por el Estado. Este sistema cuenta con varios niveles, uno de los cuales es la educación superior, el cual está jurídicamente estructurado por la Ley Orgánica de Educación, de forma genérica, y por la Ley de Universidades, de forma específica. Esta Ley de Universidades, faculta mediante su artículo 185, de autonomía normativa y organizativa a las Universidades, facultad ésta que se encuentra vigente por coincidir plenamente con los postulados de la novísima Carta Magna de 1999, específicamente en su artículo 109, el cual impone al Estado la obligación de reconocer a las Universidades su autonomía de administración, de funcionamiento y de gobierno.

Por otra parte, el derecho sub examine, es un derecho humano y un deber social de máximo interés para el Estado, como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la colectividad, y deberá ser impartido de forma integral, en igualdad de condiciones y oportunidades, *sin más limitaciones que las derivadas de la vocación, aptitudes y aspiraciones de los individuos.*

En este sentido se denota que sólo la aptitud, la vocación o la aspiración podrían limitar la educación de un individuo, es decir que las cualidades psicopedagógicas, o las tendencias de un sujeto podrían determinar que no estudiara una determinada carrera, o dicho en otras palabras, sólo falta de la vocación o aptitud pueden impedir el estudio de un determinado oficio a los particulares.

En el presente caso, ha sido reconocido por ambas partes que el ciudadano JOSÉ ANTERO GARFIDES GONZALEZ, tenía antes de su expulsión, más de 20 años tratando de graduarse en la carrera de Estudios Internacionales, además tenía un porcentaje de rendimiento excesivamente bajo, tal y como se evidencia de la historia curricular que corre inserta en las actas que conforman el presente expediente.

Ahora bien, es claro para esta Corte, que una persona que tenga más de 20 años tratando de aprobar una carrera cuya duración original es de 4 años, y que durante esos 20 años haya obtenido un rendimiento deficiente como lo obtuvo el peticente, no es una persona cuyas *vocaciones y aptitudes* se orienten hacia dicha carrera.

En efecto, de las actas procesales que conforman el presente expediente se denota la baja efectividad del ciudadano JOSÉ ANTERO GARFIDES GONZALEZ en el curso de la carrera de Estudios Internacionales, deficiencia materializada en el hecho de que el referido ciudadano tiene en promedio mucho mayor del 25% de las materias reprobadas a lo largo de la carrera, es más, de 137 materias inscritas sólo aprobó 46 en un período de 24 años, lo que denota que las cualidades del querellante no se orientan hacia la carrera de Estudios Internacionales.

Tal criterio, deriva de las máximas de experiencia y de lógica de este órgano jurisdiccional, que indican que una determinada carrera, puede tener complicaciones pero no para poder aceptar en sana lógica una tardanza de más de seis veces el tiempo que originalmente se estila para la carrera que cursaba, por ello mal podría considerarse que se está limitando ilegítimamente su derecho a la educación, sino más bien, debe estimarse que se está cumpliendo con las limitantes que la propia Carta Magna dispone para el derecho a la educación, como lo son la aptitud, vocación y aspiración del particular, tal y como quedó evidenciado *ut supra*.

Igualmente, precisa esta Corte que no se le impide al solicitante de amparo que continúe estudiando otra carrera, sino que se evidenció en su oportunidad, que no tenía aptitudes para la carrera que venía cursando, razones éstas que determinan que no ha sido cercenado el derecho a la educación del quejoso, y así se decide.

Por otra parte, no podría considerarse que se le está aplicando una sanción perpetua al solicitante, por cuanto de las mismas consideraciones efectuadas *ut supra*, se desprende que no es una sanción lo que se aplica en el presente caso, sino una consecuencia de la grave situación de la carrera estudiantil del peticente; en efecto si el solicitante no tiene vocación ni aptitudes para una carrera, es obvio que nunca podrá emprender con éxito dicha carrera, quedando a salvo la posibilidad de estudiar otra profesión.

Ello así, y con relación a otro punto, observa esta Corte que a pesar de que las apoderadas judiciales de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, hayan expresado en la audiencia constitucional que al ciudadano JOSÉ ANTERO GARFIDES GONZALEZ, se le practicaron las pruebas psicopedagógicas y de aptitud para determinar cual era su verdadera vocación, y que luego de dichas pruebas se le recomendó un cambio de carrera, del análisis exhaustivo del expediente no es posible constatar con absoluta certeza que efectivamente se hayan realizado dichas pruebas; es por ello que esta Corte considera que si bien es cierto que la falta de vocación del solicitante hacia la carrera de Estudios Internacionales es obvia, también es cierto que de acuerdo al procedimiento pautado en el Reglamento de Rendimiento Mínimo y Condiciones de Permanencia, cada alumno que incurra en la consecuencia prevista en el artículo 7 de dicho Reglamento, tiene derecho a presentar exámenes de orientación pedagógica, a los fines de determinar sus cualidades reales para un determinado oficio o vocación.

Por lo tanto, esta Corte considera que, le deben ser aplicadas por parte de la Universidad, en caso de solicitarlas todas las pruebas pedagógicas que estipula el Reglamento, y los procedimientos que se estilen en la casa de estudios querellada, a los fines de orientar correctamente al solicitante de amparo, para que curse los estudios para los cuales tenga vocación, y así pueda formarse de la manera más adecuada para favorecer sus propios intereses, y los intereses de la Nación, y así lo deja establecido esta Corte.

En consecuencia debe esta Corte declarar la improcedencia de la pretensión de amparo interpuesta, por cuanto los hechos denunciados no constituyen violación directa de las garantías constitucionales señaladas como cercenadas. No obstante ello, considera esta Corte que previa solicitud del querellante le sean realizadas las pruebas de aptitud vocacional que se encuentran establecidas en las normas sobre rendimiento mínimo y condiciones de permanencia de la Universidad Central de Venezuela, respetándose así los correctos parámetros en que está previsto el Derecho a la Educación en la Constitución Nacional.

B. *Derechos de Protección: Protección del niño***TSJ-SPA (1668)****18-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Gladys Golding vs. Ministerio Público.

**De conformidad con los artículos 128 y 129 de la vigente Ley de Protección al Menor y Adolescente, las medidas de protección son impuestas en sede administrativa por el Consejo de Protección del Niño y Adolescente, salvo las referidas a la colocación familiar y a la adopción que son impuestas únicamente por el Juez de Menores.**

De lo antes expuesto, es claro que, cuando la recurrente colocó al menor en una familia, tal como lo admite en su escrito de defensa (folio 68), y tal como se desprende de la constancia suscrita por la Procuradora Primera de Menores, abogada GLAGYS GOLDING y por el ciudadano NELSON SÁNCHEZ, en la cual se da en colocación familiar el menor, (folio 233), sin tener atribuida tal potestad, hecho éste incontrovertido, infringió las normas de protección al menor, y no cumplió con lo previsto en los artículos 149 y 151 de la Ley Tutelar del Menor, ello, independientemente de que sea cierto o no, el hecho de que el propio padrastró solicitó la colocación familiar, o en el supuesto, que no existan en el Estado Nueva Esparta, instituciones adecuadas para los menores en tal situación, *por cuanto la atribución referida a la colocación familiar del menor le correspondía, conforme a la Ley vigente para el momento de los hechos, al Juez de Menores, quien era el competente para decidir el destino del menor en aras de su protección.* Asimismo, tal facultad, conforme a la Ley Tutelar del Menor, aplicable para el momento en que ocurrieron los hechos, también la tenía el *Instituto Nacional del Menor*, órgano que podía ordenar la colocación familiar del menor, y tomar las medidas necesarias con la finalidad de protegerlo contra los riesgos materiales, afectivos y morales, (artículo 111). Con tal conducta, la recurrente incumplió con lo dispuesto en el artículo 107 y 111 de la *eiusdem*, vigente para el momento en que sucedieron los hechos, normas que disponen lo siguiente:

“Artículo 107. *El Juez de Menores podrá dictar las siguientes medidas:*

3) *Colocación familiar*

“Artículo 111. *La colocación familiar supone la ubicación del menor en un hogar distinto del de sus padres o tutores con la finalidad de protegerlos de riesgos materiales, efectivos y morales.*

*Además de los Jueces de Menores, solo el Instituto Nacional del Menor podrá ordenar la colocación familiar de los menores en situación irregular.”*

Cabe añadir que debido a que la colocación familiar supone la ubicación del menor en un hogar distinto del de sus padres o tutores, con la finalidad de protegerlos de riesgos de diversa naturaleza, ello implica la selección de los hogares que reúnan las condiciones necesarias para la protección del menor y la supervisión de su funcionamiento, por parte del Estado (Artículo 115 de la entonces Ley Tutelar del Menor). Es claro que siempre ha estado en la intención del legislador, que tales medidas de colocación familiar, debido a sus implicaciones y naturaleza, sean tomadas por un Juez de Menores. En este sentido, los artículos 128 y 129 de la vigente Ley de Protección al Menor y Adolescente, establecen que las medidas de protección son impuestas en sede administrativa por el Consejo de Protección del Niño y Adolescente, salvo las referidas a la colocación familiar y la adopción que son impuestas únicamente por el Juez de Menores.

## C. Régimen de la seguridad social

CPCA

11-7-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Leda Pimentel vs. Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria.

**Si bien se otorga una facultad a la Administración para revisar el monto de las jubilaciones, el organismo implicado no puede abstenerse de efectuar tales revisiones, ya que la revisión del monto de la jubilación y su consiguiente ajuste se encuentra sujeto también a normas constitucionales, y forma parte de un sistema global, integral, de justicia asistencial y social que la Constitución protege.**

La presente apelación se contrae a la solicitud que hacen el apoderado actor de que le sea homologado el monto de la jubilación de su representada con base en el Decreto N° 3.245 del 26 de enero de 1994, dictado por el Ejecutivo Nacional, que estableció un incremento de remuneración.

Sobre este particular, el Tribunal A-quo acordó dicha homologación arguyendo que el artículo 13 de la Ley del Estatuto, si bien tiene que si bien es cierto que esta norma faculta al Ejecutivo para realizar la revisión, aunque no lo ordena, ni establece sanción en caso de incumplimiento, se debe entender que por razones presupuestarias podrían los entes públicos no reajustar de manera inmediata, pero si deben tomar las previsiones necesarias; para incluirlos y llevarlos a cabo en los presupuestos siguientes. Por tanto, en vista de que el Decreto citado ordenó la modificación de las escalas de sueldos, lo que significó un aumento general de las remuneraciones, correspondía al ente querellado revisar el monto de las jubilaciones del querellante. Frente a esta afirmación se observa:

En efecto, el artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, dispone:

*“El monto de la jubilación podrá ser revisado periódicamente, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeño el jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión se publicaran en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA”.*

Asimismo, el artículo 16 del Reglamento de la citada Ley establece:

*“El monto de las jubilaciones podrá ser revisado en los casos en que se produzcan modificaciones en el régimen de remuneraciones de los funcionarios o empleados sujetos a la Ley del Estatuto. La revisión del monto de la jubilación procede, en cada caso, respecto del sueldo correspondiente al cargo que ejercía el funcionario o empleado para el momento de ser jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión, se publicarán en el órgano oficial respectivo”. (Subrayado nuestro).*

Las normas anteriormente transcritas, ponen en evidencia sin duda alguna, la posibilidad de revisión del monto de la jubilación, es decir, que el legislador ha facultado al ejecutor de las normas para modificar periódicamente el monto de las jubilaciones y pensiones, en atención a los reajustes que se efectúen, caso de haber modificaciones en las remuneraciones del personal en servicio activo.

Visto lo anterior, queda por dilucidar lo que constituye el punto central de la controversia, es decir, si por el hecho de que las normas citadas *ut supra* otorgan una facultad a la Administración de revisar o no los montos de las jubilaciones, el Organismo implicado puede abstenerse de tales revisiones, o si por el contrario en el contexto de la eminente función social y de justicia distributiva que persiguen las revisiones, éstas deban realizarse y así lograr el cometido y fin para el cual fueron creados los preceptos que las fundamentaron.

A juicio de esta Corte, de atenernos a una interpretación literal y rígida de las normas comentadas, se colidiría indefectiblemente con el espíritu, propósito y razón de la Ley del Estatuto, la cual fue creada en beneficio de los jubilados y pensionados para garantizarles sus derechos y no para menoscabarlos, pues la razón de este Estatuto responde, sin duda, no sólo a razones puramente jurídicas sino también a razones éticas, sociales, económicas, y hasta políticas, donde el elemento jurídico que a través de la norma se entroniza hace imperativa su efectividad, esto es: que los jubilados obtengan un beneficio justo que asegure una eficiente seguridad social.

Por otro lado, específicamente, en cuanto al espíritu de la Ley se refiere, ésta debe interpretarse en su conjunto como un sistema integral y, no aisladamente, como lo pretenden los sustitutos del Procurador General de la República, quien concentra su denuncia en la interpretación que realiza el *a-quo* acerca del artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios y el artículo 16 de su Reglamento.

Desde este contexto, aislado y cerrado una interpretación rígida de las normas antes examinadas, traería como consecuencia que la Administración podría negarse a revisar los montos de las jubilaciones sin alegar ningún motivo justificativo de su proceder; o negarse a dicha revisión sin tomar en cuenta los aumentos decretados por el Ejecutivo Nacional, anclada en una discrecionalidad nada operativa en casos como el que ahora se examina, y que se aproximaría, en mucho, a la arbitrariedad. Por otra parte, tal proceder por parte de los órganos destinatarios de estas normas, podría traer como consecuencia que los jubilados o pensionados se verían en la necesidad de demandar periódicamente, lo cual sería la desnaturalización de la finalidad de dichas normas y la *ratio essendi* de su manifestación práctica.

En otras palabras, toda facultad por mas que se indique que es ‘discrecional’ (del latín ‘discretio’ esto es, lo no reglado y lo que no ha sido normado) debe, sin embargo, someterse al examen axiológico del sistema legal; en otras palabras, toda discrecionalidad está sujeta a los valores normativos fundamentales y derivados del texto fundamental.

En efecto, el hecho de que la mencionada facultad de la Administración -en cuanto a la revisión de los montos de las jubilaciones- sea discrecional, ello no constituye de entrada una negación de tal posibilidad; antes por el contrario, se trata de una discrecionalidad dirigida por el propio constituyente o legislador ordinario, en consecuencia dicha revisión y su consiguiente ajuste se encuentra sujeto también a normas constitucionales y, como antes se indicó forma parte de un sistema global, integral, de la justicia asistencial y social que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, protege desde su supremacía, vinculadas como se encuentran a otros derechos sociales y de la familia.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa en su Preámbulo como fines supremos entre otros:

*“(...) el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna...”; y el artículo 299 expresa que el Régimen Socioeconómico “...se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”;* (subrayado de la Corte).

Y en su artículo 86:

*“Toda persona tiene derechos a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad orfandad vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de éste derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución con esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.”*

Con base en lo expresado anteriormente, considera esta Corte luego de examinar las disposiciones pertinentes en el Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública, de los Estados y de los Municipios, en concordancia con las normas constitucionales antes referidas, que el propósito de las mismas conlleva a la revisión de las jubilaciones en garantía de la eficacia de las normas en comento -que no quedarían en letra muerta- y el logro de los fines sociales, económicos y políticos perseguidos por el legislador.

En consecuencia, tal y como lo dispuso el a-quo, estima esta Corte que procede la revisión y ajuste del monto de la jubilación del querellante con base en lo expuesto, máxime cuando consta en autos que el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 3.245, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.389 del 26 de enero de 1999 lo cual evidencia que hubo una modificación general en los sueldos y así se declara.

#### D. Derechos Laborales

##### a. Derecho a la sindicalización: Inamovilidad laboral

**CPCA (1209)**

**29-8-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Alida T. González vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**La inamovilidad establecida en la Constitución para los trabajadores que gocen de fuero sindical, es aplicable tanto al sector privado como al sector público.**

En este orden de ideas, se observa que los artículos antes referidos regulan legal y excepcionalmente, tanto en materia laboral como -supletoriamente- en materia funcionarial, en primer término lo concerniente a la estabilidad en el ejercicio de una actividad de dependencia y sumisión, a través de la inamovilidad del trabajador o funcionario que goce de fuero sindical; y, en segundo lugar el artículo 458 *ejusdem* establece el momento en el que el trabajador o funcionario gozará de este privilegio.

Para lo que se requiere precisar que la derogada Constitución de la República de Venezuela, y la vigente Constitución de la República Bolivariana efectivamente recoge una protección especial para los casos de maternidad (Vid. Sentencias de fechas 24 de mayo de 2000, en el caso; América del Valle López vs. Superintendencia de Bancos, Sentencia N° 503, expediente 00-2283 con ponencia del Magistrado Pier Paolo Pascero; y Sentencias de 1° y 26 de junio de 2000, casos: Inés Vella Castellano vs. Instituto Autónomo Internacional de Maiquetía, Sentencia N° 577 y 844, Expedientes 00-22810 y 00-22816 respectivamente, con ponencia del Magistrado Rafael Ortíz-Ortíz); y sin lugar a dudas, el artículo 91 (Constitución de 1961) actualmente recogido en el artículo 96 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevén una protección especial para los promotores de sindicatos como a la junta directiva de sindicatos, sin hacer distinción si ese aspecto de la libertad sindical se concentra en el sector privado o también se hace extensible a la libertad sindical del sector público. Considera esta Corte que al no parecer permisible hacer una distinción donde el Constituyente ha establecido una generalidad, (ubi lex non distingue, non distinguere debemus), tal protección es aplicable tanto al sector privado como al sector público; y la “protección constitucional” ordenada por el Constituyente tiene su desarrollo directo en la institución de la inamovilidad laboral, lo cual apareja como consecuencia inmediata que en aquellos casos de remoción o retiro de funcionarios públicos Investidos de inamovilidad (fuero sindical), el ente tenga que, previamente, solicitar la calificación de la falta por ante de Inspectorías al Trabajo correspondiente, y luego en caso de resultar ajustado a Derecho, proceder a la remoción o retiro del funcionario.

No sucede lo mismo en el supuesto de pliego de peticiones con carácter conciliatorio o conflictivo pues en tal caso la protección es sólo de carácter legal y si bien es cierto que en el sector privado ello implica Inamovilidad laboral, tal criterio no puede ser aplicado al sector público, puesto que se reiterada la protección especial de fuero maternal y fuero sindical directamente de un claro mandato constitucional, y así se declara.

#### 4. *Derechos Políticos*

##### A. *Derecho a la participación política*

**CPCA (960)**

**14-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Caja de Ahorros de los funcionarios, empleados y obreros del Consejo de la Judicatura y del Poder Judicial vs. Superintendencia de Cajas de Ahorros.

**El derecho a la participación conlleva a ubicar al ciudadano como centro de la actividad del Estado, donde todo ciudadano puede involucrarse en las actividades de gobierno, en la formulación, ejecución y control de políticas públicas, y en decidir acerca de los asuntos que los afectan como personas que participan dentro de su comunidad o en su ámbito de acción social y profesional.**

Tenemos que en nuestra Constitución se sientan las bases para el derecho a la participación, en tal sentido, el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los artículos 3 de dicha Carta Magna en el que se consagran como “(...) *finés esenciales del estado la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz* (...)”, 6 en el que se consagran que el gobierno de la “(...) *República y las institu-*

*ciones que la componen es y será siempre democrático, participativo electivo, descentralizado, alternativo responsable, pluralista y de mandatos revocables (...)" en concordancia y 70 eiusdem establece los medios de participación en distintos ámbitos, en los términos siguientes: "(...) y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad (...)"*

Tenemos que en cualquier estado democrático de derecho y justicia, la protección de derechos humanos como los derechos a la participación y a la presunción de inocencia, resulta imperativa para los órganos de la administración de justicia.

En el presente caso, en virtud de la interpretación integral de los artículos 19, 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagran la protección de los derechos humanos, el amparo constitucional cuando sean vulnerados los mismos y el principio de la tutela judicial efectiva, es vinculante para este órgano judicial otorgar a los justiciables, la debida protección a los derechos constitucionales cuya vulneración ha sido denunciada.

En relación a la amenaza del derecho a la participación, esta Corte observa, que la participación es un elemento que dota de sentido el principio democrático y a su asentamiento constitucional, porque la Constitución lo que pretende establecer un orden social y ese orden es imposible de establecer si la comunidad y los ciudadanos no participan. En tal sentido, la actividad de las personas en cualquier proceso democrático tenemos que entenderla no desde el punto de vista individual, sino desde el punto de vista del servicio social y de la representación de los grupos de su comunidad.

La participación, conlleva a ubicar al ciudadano como centro de la actividad del Estado, donde todo ciudadano puede involucrarse en las actividades de gobierno, en la formulación, ejecución y control de políticas públicas y en decidir acerca de los asuntos que los afectan como ciudadanos o como personas que participan dentro de su comunidad o en su ámbito de acción social y profesional.

La participación ciudadana, se materializa en varias modalidades, que en criterio de Eduardo García de Enterría son tres, a saber: la orgánica, donde el ciudadano forma parte de la Administración; la funcional, donde el ciudadano organizado presta servicios públicos en sustitución de la Administración; la cooperativa, donde el ciudadano coadyuva con la Administración para la prestación de ciertos servicios.

En tal sentido, debe entenderse la participación como un deber del ciudadano dentro de lo que es el planteamiento democrático, porque esencialmente el nacimiento de un derecho de ese tipo depende del ejercicio del deber como tal.

También en el derecho comparado, encontramos muestras interesantes de protección a la participación en la gestión pública, tal es el caso de la Constitución de Argentina que en su artículo 14 establece que el Seguro Social Obligatorio estará a cargo de entidades administradas por los interesados con participación del Estado, el Texto Fundamental boliviano contempla el deber de cooperar con los órganos del estado y la comunidad en aras de la seguridad social.

En el presente caso, la participación en la Caja de Ahorro es un mecanismo alternativo de ahorro y financiamiento fuera del sistema bancario, en el cual el Consejo de la Judicatura y los funcionarios, empleados y obreros del Poder Judicial como grupo gremial colaboran con fines cooperativos de ahorro.

En el presente caso, se trata de la participación de los justiciables en las elecciones para la Junta de Administración y Vigilancia del órgano del cual son parte, que es una cooperativa de ahorro, en este caso, el interés del colectivo, este en perfecta armonía con el de los justiciables, pues todos los miembros de la Caja tiene derecho a ser representados por quienes cumplan los requisitos para postularse en la elección, y a la autodeterminación de los asuntos gremiales y cooperativos, por sus propios miembros, por lo cual, no deben llevarse a cabo elecciones que excluyan de participar a algunos miembros de la Caja de Ahorros sin justa causa.

El derecho a la participación es inherente al hombre como ser que vive y se desenvuelve en interacción con otros, es decir, como ser que vive en sociedad, el derecho a la participación no depende solamente de su consagración en la Constitución, pues el hombre como tal goza de éste independientemente de su positivización, en Venezuela como quedó dicho “*ut supra*” esta consagrado en nuestra Carta Magna con el objeto de proteger la libre participación ciudadana en la vida política, cultural y social del país, por lo que debe ser entendido, tal y como se ha ido explicando en el presente fallo que el derecho a la participación tiene un espectro muy amplio y que no es sólo un derecho político.

**TSJ-SE (86)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Francisco Delgado R. vs. Universidad del Zulia

**El derecho a la participación política obedece al derecho de los ciudadanos a participar en la formación, ejecución y control de la gestión pública, la cual es entendida como la función que le corresponde realizar a los órganos que integran la Administración Pública.**

Con respecto al artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, primer precepto denunciado como violado por los recurrentes, considera esta Sala necesario precisar que el mismo obedece al derecho de los ciudadanos y ciudadanas a participar en la formación, ejecución y control de la gestión pública, la cual es entendida, como la función que le corresponde realizar a los órganos que integran la Administración Pública, tal como aparece definida en el artículo 141 de la Constitución, es decir, como complejo orgánico encargado de realizar la función pública -satisfacción y tutela de los intereses generales-. Tal complejo, conforme a la doctrina dominante, está integrado por los órganos que forman los Poderes Ejecutivos Nacional, Estadal y Municipal, además de los órganos del Poder Electoral, razón por la cual se concluye que los atributos en que puede desagregarse el derecho a la participación en los asuntos públicos, se extienden a los órganos que integran el nuevo poder público instituido en la Constitución: Poder Electoral.

En el presente caso, el derecho de los recurrentes estaría limitado a la formación, ejecución y control de la gestión de la Comisión Electoral, como órgano de la Administración Pública, y al examinar los autos que conforman el expediente, se aprecia que los recurrentes no explicaron las razones por las cuales consideraron que pudiera verse amenazado tal derecho. De allí que esta Sala desestima la lesión de violación del derecho a la participación denunciada por los recurrentes. Así se declara.

TSJ-SC (1050)

23-8-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Ruth Capriles y otros vs. Consejo Nacional Electoral

**Hasta que la ley establezca las formas de participación ciudadana establecidas en la Constitución y los elementos que legitiman tal representación, se permite que organizaciones, asociaciones o grupos de personas de reconocida y extensa trayectoria en sus respectivos campos, o conformadas de acuerdo a las leyes, actúen en las áreas que la Constitución abre a dicha participación; pero ello no se extiende a cualquier grupo que se autoproclame representante de la sociedad civil.**

El criterio expuesto por la Sala refleja una sana interpretación del principio de participación ciudadana, que rige en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la entrada en vigencia del texto constitucional de 1999. En efecto, el Preámbulo constitucional expresa que uno de los fines mismos de la Constitución es establecer una sociedad participativa y protagónica, esto es, una sociedad integrada por ciudadanos que en forma activa intervengan en la vida nacional, desde todo punto de vista. La participación y el protagonismo ciudadano son manifestaciones del ejercicio de la soberanía popular, sobre la cual es creada la República, y que se ejercerá en forma directa -según la Constitución y las leyes- o indirecta -mediante el sufragio y por los órganos que ejercen el Poder Público- (artículo 5 de la Constitución). Esta noción se repite en el artículo 62 *eiusdem*, al señalarse que “*Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas*”. En una forma más específica, el artículo 70 constitucional enumera cuáles son los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, tanto en lo político (*numerus apertus*) como en lo social y económico (*numerus clausus*). En efecto, dicha norma reza:

*“Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.*

*La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.”*

No se trata de una participación anárquica o arbitraria, sino fundada en las vías legales. Así, con base a la ley, formar, ejecutar y controlar la gestión pública, los ciudadanos tienen el derecho al sufragio (artículo 63 de la vigente Constitución), el control sobre las personas que se postulan a cargos de elección popular (artículo 65 *eiusdem*), a que los representantes del pueblo rindan cuentas de su gestión (artículo 66 *eiusdem*), así como otros muchos derechos que otorga la Constitución a los ciudadanos, pero ninguno de estos derechos son el fundamento de la demanda, que permitiría en los accionantes constituir una situación jurídica en que fundar la acción de amparo.

Invocar en su demanda el artículo 294 de la vigente Constitución, tampoco los legitima en su petición, ya que dicha norma se refiere a los principios que rigen a los órganos del Poder Electoral, entre los que se contempla los de participación ciudadana, que sólo puede ser entendida en la forma que la ley la pautó.

Entre esos principios del citado artículo 294, se encuentra el de transparencia del órgano electoral, el cual está íntimamente ligado a los fundamentos del contencioso electoral, y de los recursos de ese contencioso, a los cuales tampoco para nada se refieren los accionantes. Es la falta de transparencia en las elecciones la que conlleva a la nulidad de los actos de los organismos electorales (artículo 216 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), y son las vías señaladas en dicha ley las que permiten el control de esos actos electorales. Para nada los accionantes mencionan que estén preparando recurso alguno para impugnar los resultados electorales.

Esta Sala Constitucional ha aceptado, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2000 (caso *Defensoría del Pueblo*), que pueden intentarse amparos fundados en la protección de derechos difusos o colectivos, pero de la pretensión de los actores ni siquiera puede colegirse que de esos derechos o intereses se trata, pues del escrito presentado no se deduce que lo que solicitan se debe a que la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad se está viendo desmejorada, sin que pueda reconocerse en el escrito de amparo un vínculo, así no sea jurídico, entre los accionantes y la sociedad o un segmento de ella, afectado por la omisión que se atribuye al Consejo Nacional Electoral. No expresa el escrito cuál es el interés de la sociedad que pudiera tener en el petitorio de los actores, luciendo más un interés personal de los accionantes, que un interés social. La lesión a los derechos políticos en general, puede desmejorar la calidad de la vida, al dejar desprotegida a la sociedad; pero conforme a lo planteado en el escrito, ese no es el caso de autos, y más bien se está ante un interés puntual de personas y que sin tener representación social o colectiva se auto constituyen en veedores, sin traer al expediente prueba alguna de su acreditación como tales. En consecuencia, no se está tampoco ante una acción basada en intereses difusos o colectivos.

Observa esta Sala que en los actores no existe interés ni legitimación para incoar una acción de amparo en la forma que pretenden, por lo que el amparo debe ser declarado inadmisibile, pero también observa que no tratándose de una petición sobre datos propios de los accionantes, el Consejo Nacional Electoral tampoco podía cumplir con la petición que se le hacía fundado en el artículo 28 de la vigente Constitución, ya que estaría fuera de los límites del derecho de acceso, por lo que en base al numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el mismo también debía ser declarado inadmisibile. Distinto es el caso si a un elector, a un candidato o a un grupo de personas individualizables se les niega el acceso a los datos que sobre ella tiene un organismo electoral.

Es deber de esta Sala declarar que carecen de legitimación procesal todas aquellas personas, grupos o entes que fuera del campo de los intereses difusos o colectivos, pretenden representar a la ciudadanía, al pueblo, a la sociedad civil y a otras instituciones semejantes, que no han sido electos por nadie para cumplir tal representación, que se desconoce cuáles son sus intereses, ya que no existe estatuto o ley que las rija y que no se sabe a cuál comunidad o sociedad representan, si es a la venezolana o a una extranjera cuyas directrices siguen.

Tales grupos con proyección en los medios de comunicación, buscan presentarse como interlocutores a nombre del pueblo o la sociedad, sin que exista base legal o popular que los legitime, y por ello no pueden ser aceptados con las representaciones que unilateralmente (sin base legal) se atribuyen.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tomó en cuenta la ciudadanía, otorgándole una serie de derechos cívicos que ya esta Sala ha resaltado en fallos de fecha 30 de mayo de 2000 y 27 de julio de 2000 (casos *Defensoría del Pueblo* y *Segucorp*), abriéndole las puertas para que colaboren en áreas de la conducción del Estado, y así, por ejemplo, a los diferentes sectores de la sociedad se les invita a integrar el comité de postulaciones judiciales (artículo 270 de la vigente Constitución); a la sociedad civil a postular miembros para el Consejo Nacional Electoral (artículo 296 *eiusdem*); a las asociaciones con fines políticos la posibilidad de postular candidatos en los procesos electorales (artículo 67 *eiusdem*); de

esta manera se permite a asociaciones, organizaciones y grupos representar a la sociedad en los espacios que a ese fin abra la Constitución. Pero tales atribuciones sólo pueden hacerse conforme a la ley, ya que resultaría un peligro y un absurdo para la defensa y la seguridad nacional y para la estabilidad democrática o social, que grupos humanos con intereses antinacionales se dediquen a intervenir en las áreas abiertas a la sociedad civil con el fin de sabotear u obstruir la defensa del país, su seguridad interna o los planes económicos del Estado o la economía en general.

Por ello, es criterio de esta Sala y sin prejuizar sobre los accionantes, a los cuales no está dirigida la advertencia, que mientras la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en cuáles condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses; y sin que pueda controlarse a qué intereses responden: económicos, políticos, supranacionales, nacionales o internacionales.

Esta Sala ha sostenido que las normas constitucionales tienen aplicación inmediata, por ello antes que la ley establezca las formas de participación ciudadana establecidas en la Constitución y los elementos que legitiman tal representación, ha permitido que organizaciones, asociaciones o grupos de personas de reconocida y extensa trayectoria en sus respectivos campos, o conformados de acuerdo a las leyes (tales como las asociaciones de vecinos legalmente constituidas), actúen en las áreas que la Constitución abre a la participación ciudadana; pero ello no se extiende a cualquier grupo que se auto-proclame representante de la sociedad civil, y que sin llenar requisito legal alguno, pretenda, sin proporcionar prueba de su legitimidad, más allá del uso de los medios de comunicación para proyectarse públicamente, obrar por ante la Sala Constitucional, sin ni siquiera poder demostrar su legitimación en ese sentido.

La función pública se haría caótica, si cualquier asociación o grupo de personas, arrogándose la representación de la ciudadanía o de la sociedad civil, pretendiere fuese consultada antes de la toma de cualquier decisión; o exigiere de los poderes del Poder Público la entrega de documentos, datos o informaciones sin que la ley los faculte para ello; o quisiera ingresar a dependencias del Estado a indagar sobre lo que allá acontece sin que ninguna disposición legal se lo permita. Tal situación caótica se acentuaría si estos entes mediante el uso de los medios de comunicación tratasen de formar matrices de opinión pública favorables a sus pretensiones cuando ellas carecen de fundamento legal. De allí, que se hace impretermisible, para el desarrollo de los derechos de tales organizaciones ciudadanas, que la ley establezca los requisitos y condiciones a cumplir para que puedan ser considerados representantes de la sociedad civil y de la ciudadanía. En algunas áreas como la municipal o la de justicia de paz, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de la Justicia de Paz han regulado las asociaciones de vecinos, señalando el perfil que permite tenerlas como tal, pero mientras otras leyes especiales, o una general, no regulen tal situación, queda a juicio de esta Sala, teniendo en cuenta su trayectoria y continuidad en sus objetivos en la materia donde pretenden actuar, calificar la legitimación activa, cuando dichos entes obren a nombre de la sociedad civil, la ciudadanía, o de las organizaciones no gubernamentales, y así se declara.

#### B. *Derecho al sufragio*

**TSJ-SE (104)**

**25-8-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

**El artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política cuando establece el carácter público, permanente y de actua-**

**lización mensual del Registro Electoral, convierte a éste en un instrumento de primer orden para tornar operativo el derecho al sufragio activo consagrado en la Constitución.**

Ha sido solicitada la interpretación del artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual establece lo siguiente:

*“El Registro Electoral será público y permanente, siendo su actualización mensual.*

*Su formación la hará la oficina del Registro Electoral, conforme a las disposiciones de esta ley y alas normas que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, las cuales deberán formar parte del Reglamento General Electoral.” (Énfasis de la Sala).*

Los recurrentes plantean dudas respecto a la inscripción en el Registro Electoral de aquellos ciudadanos que cumplían con los requisitos exigidos a tales fines y que no pudieron acudir al Registro Electoral, así como aquellos ciudadanos que cumplieron dieciocho (18) años después del 28 de mayo de 2000, oportunidad en la cual debieron celebrarse los comicios que fueron pospuestos para el 30 de julio y 1° de octubre de 2000, y que no pudieron actualizar sus datos en el Registro Electoral.

Atendiendo a la problemática planteada, pasa esta Sala a considerar el artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y en ese sentido resulta necesario destacar que no puede limitarse al análisis aislado del dispositivo normativo invocado por los recurrentes, sino que debe hacerse con respecto a la totalidad de la normativa contenida en la Ley electoral, con énfasis en el Capítulo II del Título III “Del Registro Electoral”, así como todo el ordenamiento jurídico vigente.

Primeramente, estima conveniente esta Sala realizar una referencia a la evolución histórico-legal del Registro Electoral en Venezuela, y al respecto observa que las Leyes Electorales de los años 1964, 1970, 1973, 1977 y 1988, consagraban la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Electoral de todos los ciudadanos que cumplieran con los requisitos establecidos para el ejercicio del derecho al sufragio, a los fines de la elaboración de los respectivos cuadernos de votación.

Las modificaciones tendentes a eliminar el trámite de inscripción en el Registro Electoral fueron introducidas en la Ley Orgánica del Sufragio de 1989, la cual en su artículo 62 estableció la incorporación automática al Registro Electoral de todos los venezolanos que cumplieran con los requisitos para ejercer el derecho al sufragio, a los cuales se les hubiese expedido su cédula de identidad, imponiéndoles la obligación de actualizar sus datos en la oportunidad correspondiente. Sin embargo, ante el incumplimiento de este deber, al elector se le ubicaba en el centro de votación del “...domicilio declarado en la oportunidad de tramitar la expedición del más reciente ejemplar de su cédula de identidad...”. Esta previsión legal instaurada en la Ley Orgánica del Sufragio de 1989 fue mantenida por las leyes electorales de los años 1992, 1993 y 1995.

De lo antes señalado se desprende que, a partir de la Ley Orgánica del Sufragio de 1989, todo ciudadano hábil para votar al que se le expedía su cédula de identidad, quedaba automáticamente inscrito en el Registro Electoral e incorporado al cuaderno de votación, a pesar de que no hubiese realizado el trámite de actualización, esto se ve reflejado en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1995, la cual establecía que: “*Los electores que hayan sido incorporados al Registro Electoral Permanente (...) deberán acudir al centro de inscripción más próximo a su residencia en la oportunidad correspondiente a los efectos de actualizar los datos referentes a su domicilio y estado civil. De no hacerlo el elector quedará ubicado en el centro de votación de la jurisdicción correspondiente al domicilio declarado en la oportunidad de tramitar la expedición del más reciente ejemplar de su cédula de identidad*” (Énfasis de la Sala).

Ahora bien, el artículo 98 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

*“...Todos los venezolanos que llenen los requisitos establecidos en la Constitución de la República para ejercer el derecho y el deber al sufragio y a quienes se les haya expedido su correspondiente cédula de identidad, serán incorporados automáticamente al Registro Electoral. La Oficina de Registro Electoral, agotará todos los medios a su alcance para ubicar al elector en la Vecindad Electoral que le corresponda al lugar de su residencia. De no ser esto posible, el elector deberá ser notificado, mediante aviso publicado por los medios de comunicación más idóneos, para que pueda subsanar oportunamente esta deficiencia de su registro en el Centro de Actualización que le corresponda y así poder ejercer su derecho y deber al voto”: (Énfasis de la Sala).*

De estas consideraciones de orden histórico y legislativo se concluye que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política modificó el planteamiento contenido en la ley electoral derogada a los fines de darle obligatoriedad a la actualización de los datos del ciudadano que, cumpliendo con los requisitos para ejercer su derecho al sufragio activo, no concurrió al centro respectivo. Por tanto, la vigente Ley eliminó la incorporación automática de los electores al cuaderno de votación, al omitir el supuesto de que en caso de que el ciudadano no se presente a actualizar sus datos, quedaría automáticamente incorporado al cuaderno de votación con el “...domicilio declarado en la oportunidad de tramitar la expedición del más reciente ejemplar de su cédula de identidad...”; y estableció un mecanismo diferente en cuanto a la corrección de los datos necesarios para la elaboración del cuaderno de votación. Esta tesis se ve apoyada en el dispositivo contenido en el artículo 100 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política cuando establece que: “El elector tiene la obligación de informar sus datos de residencia a la Oficina de Registro Electoral.

Ahora bien, respecto a la expresa petición de la Defensoría del Pueblo de “que se establezca la trascendencia de la norma objeto del recurso dentro del sistema legal que rige a la institución del sufragio”, la Sala observa:

El artículo 97 cuya interpretación se solicita debe analizarse en el contexto de la normativa constitucional y legal, es decir, con las normas con las cuales tiene afinidad y vinculación.

A los fines argumentativos se cita de nuevo el artículo 97:

“El Registro Electoral será público y permanente, siendo su actualización mensual.

Su formación la hará la Oficina del Registro Electoral, conforme a las disposiciones de esta Ley y a las normas que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, las cuales deberán formar parte del Reglamento General Electoral.”

Una vez establecido el marco constitucional y legal que permite a los órganos jurisdiccionales competentes resolver el especialísimo recurso de interpretación contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano, resulta necesario precisar que el pedimento de Defensoría del Pueblo en torno al artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, encuentra su apoyo en el desbordamiento de los cauces de la normalidad del proceso electoral, que como es sabido culminaban con las votaciones programadas para el 28 de mayo de 2000, la cuales fueron suspendidas por una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual la interpretación de la normativa de la citada Ley reguladora del sistema institucional del Registro Electoral, especialmente, en lo concerniente a sus fases, así como a los lapsos de perfeccionamiento para cada una de ellas, debe ser interpretada en esa situación de excepcionalidad, derivada de la suspensión del acto de votación.

Planteada así la situación, el primer elemento que en criterio de esta Sala debe ser tomado en cuenta a los fines de la interpretación del artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, tiene que ser por imperativo de los cánones elementales de lógica

jurídica, que los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran el derecho al sufragio no pueden desnaturalizarse por un desfase de la Administración electoral, aun cuando el mismo sea expresado en una sentencia de este Tribunal Supremo de Justicia, pues de admitirse la tesis contraria sería supeditar el ejercicio de esos derechos fundamentales a una situación administrativa, lo que resulta inaceptable, máxime si se toma en cuenta que en la configuración del hecho a obstáculo impeditivo de la realización de los comicios, los ciudadanos no tuvieron absolutamente nada que ver. Al mismo tiempo, en ese proceso hermenéutico es vital tener en cuenta otro elemento que consiste en la ponderación de intereses generales que están involucrados en unas elecciones nacionales, de tal manera que pese a la naturaleza de la sentencia interpretativa, ella no vaya a llegar a erigirse en otro obstáculo igual o mayor que el que originó la suspensión decretada por la Sala Constitucional.

La Sala orientada por esos principios metodológicos observa que el artículo 97 del cual se solicita la interpretación no hace más que posibilitar el derecho al sufragio activo consagrado en la Constitución de 1999, y en tal sentido le otorga carácter público y permanente al Registro Electoral. Sin duda que tales características lo convierten en un instrumento de primer orden para tornar operativo el derecho al sufragio, pero al mismo tiempo sirve para preservar un principio básico en cualquier proceso de elecciones, como lo es la seguridad jurídica, que en el vocabulario electoral es mejor conocido como transparencia, en virtud de que permite conocer a ciencia cierta y con la debida antelación los venezolanos y extranjeros que tienen el derecho al sufragio activo, y los venezolanos que lo tienen al sufragio pasivo. Es precisamente esta finalidad del Registro Electoral la que impone, como lo establece el artículo 97, su carácter *público, permanente y de actualización mensual*, ya que es evidente que un registro privado, ocasional o periódico, y desactualizado, perdería el elemento conceptual que le sirve de base (preservación de la seguridad jurídica electoral), y por ende, de ninguna manera serviría al fin antes enunciado.

Pues bien, no existiendo dudas acerca del carácter público del Registro Electoral, el margen de incertidumbre puede nacer, según el planteamiento de la Defensoría del Pueblo, de cómo compatibilizar su carácter permanente y la necesidad de actualización mensual, ante el hecho notorio de la suspensión de las elecciones por más de cuatro meses, con el derecho de los electores que con posterioridad al 28 de mayo de 2000 cumplieron dieciocho años. En esa línea de pensamiento cabe advertir que la permanencia del Registro no resulta susceptible de interrupción por la suspensión del proceso de votación, pues de conformidad con el artículo 98 de la Ley, la incorporación de los electores al mismo es automática, al cumplir los dieciocho años de edad, mas no así su incorporación de los correspondientes cuadernos de votación, que es en definitiva el hecho que permite real y efectivamente *ejercer el derecho al sufragio activo*, para lo cual se requiere la *actualización*, que es una actividad que normalmente puede realizar el elector durante todo el año. De modo pues que realmente la permanencia cobra efectividad, en cuanto nota fundamental para asegurar el ejercicio del derecho al sufragio, si y sólo si se permite libremente a los ciudadanos realizar la actualización.

Es precisamente la fase de actualización la que puede quedar afectada por una suspensión del acto de votaciones, pues de conformidad con el artículo 119 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en el año de las votaciones o el referendo, esa fase al igual que la de inscripción de extranjeros con derecho al voto, es cerrada con noventa días de anticipación, pero el legislador se cuida de preservar la primera garantizándole en el artículo 120 a los electores que cumplan dieciocho años para la fecha de la votación, su inscripción, o mejor su incorporación en el Registro, permitiéndole durante un cierto período, la actualización anticipada. De esa manera concilia la variable temporal que condiciona el cierre del Registro, con el derecho de los que para la fecha todavía no han cumplido los dieciocho años de edad, y en definitiva mantiene el carácter permanente del Registro.

Cabe entonces resaltar que en situaciones de normalidad del proceso electoral, el artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política preserva en todo momento el derecho al voto de todos aquellos que legalmente lo tienen, al punto que inclusive se lo garantiza a los que cumplen dieciocho años durante el período del cierre del Registro anterior a la fecha de votación, lo que además de inscribirse en sólidos principios de Derecho Electoral, resulta totalmente congruente con el artículo 64 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo tanto, si esa es la *ratio* y el *telos* de la normativa electoral, especialmente del artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que categóricamente define el Registro Electoral como público, permanente y de actualización mensual, los mismos no pueden sufrir modificación alguna, en virtud de una suspensión de la fecha de las votaciones proveniente de la propia Administración Electoral o del Tribunal. Indudablemente que esta conclusión resulta válida en la medida en que la nueva fecha fijada permita la incorporación y posterior actualización, de los que cumplen o vayan a cumplir dieciocho años, entre la primera y la segunda fecha, esto es, entre la establecida originalmente y la fijada definitivamente.

Pues bien, a la luz de los argumentos expuestos precedentemente esta Sala estima que la interpretación del artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuando expresa que el Registro Electoral es público, permanente y de actualización permanente, conduce a concebirlo como un instrumento operativo y conceptual, cuya finalidad última es garantizar el derecho al sufragio regido por el principio de transparencia (seguridad electoral), por lo que no resulta susceptible de ser desnaturalizado por ningún tipo de actuación administrativa o jurisdiccional, en virtud de que ello comportaría una clara infracción al mismo artículo 97 y el 64 de la Constitución. Lógicamente, que esta tesis interpretativa puede ser soslayada cuando los hechos evidencien notoriamente que su aplicación conduciría a una nueva suspensión de las elecciones, como por ejemplo, cuando el tiempo de suspensión es de un mes, mes y medio, pero cuando se supera ese lapso necesariamente debe privar esa tesis, compatibilizándola lógicamente con el cronograma electoral, de tal suerte que el período de actualización para los que cumplen dieciocho años hasta la fecha fijada para las nuevas votaciones, deberá estar en función de dicho cronograma, razón por la cual tendrá que ser significativamente más reducido que el que se abre en tiempos de normalidad electoral.

En los términos expuestos en la presente decisión, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso concreto, revela y consagra el alcance a inteligencia del artículo 97 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a solicitud de la Defensoría del Pueblo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

a. *Principio de elección directa*

**TSJ-SE(84)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Antonio O. Angulo P. vs. Universidad de Carabobo

**Sobre la base de la Disposición Derogatoria Unica del Texto Constitucional, la Sala considera derogado el precepto contenido en el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, únicamente en lo concerniente a la consagración del procedimiento de elecciones de segundo grado, ya que colide con el artículo 63 constitucional que establece un sistema de elección directa.**

Determinado como ha sido el planteamiento que antecede pasa la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y al respecto observa que conforme a lo expuesto anteriormente, el presente juicio debe resolverse mediante la determinación de la compatibilidad de los dispositivos del Reglamento de Elecciones de la Universidad de Carabobo denunciados como infringidos por el recurrente, con los artículos 30 y 117 de la Ley de Universidades. Y en ese orden de razonamiento, observa que los preceptos reglamentarios denunciados son los contenidos en los artículos 37, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 51, 52, 62, numeral 20 y 125, en razón de que los mismos resultan presuntamente violatorios de lo dispuesto en los artículos 30 y 117 de la Ley de Universidades, pues en criterio del recurrente, modifican el procedimiento previsto en esas normas, a los fines de la conformación del Claustro Universitario así como la oportunidad para elegir a los representantes estudiantiles.

3. Advierte la Sala que en ese orden de razonamiento el recurrente afirma que los artículos 37, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 51, 52, 62, numeral 2º y 125, delimitan, en su criterio, un procedimiento de elección directa de las autoridades universitarias, por cuanto suprimen la elección estudiantil de primer grado, esto es, aquella mediante la cual todos los estudiantes regulares de la Universidad, sin ninguna intermediación, eligen a los representantes por Escuela que deberán conformar el Claustro Universitario, conjuntamente con los profesores con derecho a voto y los representantes de los egresados. Al respecto indica la Sala que efectivamente la mayoría de los artículos impugnados configuran un sistema de elección directa de los estudiantes para elegir a las autoridades universitarias, a diferencia de lo pautado en la Ley, lo que queda demostrado sucintamente tanto del tenor literal como del espíritu de los mismos. Así, se tiene que el artículo 41 establece que el Claustro Universitario estará conformado “... por el número de profesores con derecho a voto, más el número de representantes estudiantiles virtuales...” y el artículo 44 determina el número de representantes estudiantiles virtuales por Escuela. (Resaltado de la Sala)

El artículo 45 del cuestionado Reglamento señala que en la votación del Claustro, *cada alumno manifestará directamente su preferencia para cada uno de los candidatos o candidatas postulados legalmente a Rector, Vice-Rector Administrativo, Vice-Rector Académico y Secretario.* (Resaltado de la Sala)

Por su parte el artículo 46 del Reglamento impugnado establece el método aplicable para la distribución de los estudiantes virtuales por Escuela, y los artículos 51, 62 numeral 2, y 125, párrafo único, del Reglamento regulan la composición del Claustro Universitario en función del procedimiento previsto en los artículos 37, 40, 41, 42, 44, 45 y 46 ejusdem.

Ahora bien, está demostrado que efectivamente los señalados artículos del Reglamento de Elecciones de la Universidad de Carabobo crean un procedimiento de primer grado, o dicho de otra manera, un procedimiento de elección directa de las autoridades universitarias por los estudiantes, motivo por el cual contradicen el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, que por el contrario traza un procedimiento de elección indirecta o de segundo grado, al preceptuar que el Claustro Universitario está integrado por “...los representantes de los alumnos de cada Escuela, elegidos respectivamente en forma directa y secreta por los alumnos regulares de ellas. El número de estos representantes será igual al veinticinco por ciento de los miembros del personal docente y de investigación que integran el Claustro. La representación estudiantil de cada Escuela será proporcional al número de alumnos regulares que en ella cursen, en relación con el total de alumnos regulares de la Universidad.”

Queda ahora por examinar si a la luz de la Constitución de 1999, que consagra en el artículo 63 el principio de elección directa, el cambio del sistema de elección de los estudiantes en los comicios rectorales, de INDIRECTO A DIRECTO, constituye una infracción del artículo 30, numeral de la Ley de Universidades. El citado artículo 63 de la Constitución expresa:

*“El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”* (énfasis agregado)

En tal sentido precisa la Sala que el precepto constitucional transcrito tiene un carácter general, y pretende superar, salvo disposición legal en contrario, el sistema de elección indirecta. Esto es tan cierto, que la mayoría de los titulares de los Poderes Públicos son elegidos mediante este método, con excepción de los Magistrados del Tribunal Supremo, del Poder Electoral y del Poder Ciudadano, si bien excepcionalmente los miembros de este último también pueden ser electos directamente. Por tanto, resultaría incongruente que ante el categórico establecimiento del sistema de ELECCIÓN DIRECTA por la Constitución, pretendiera dársele aplicación a una disposición de una ley preconstitucional, como es el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, y más que una incongruencia, revelaría una franca infracción del citado artículo 63 de la Constitución. Planteado la cuestión de esa manera, se impone considerar derogado parcialmente el precepto contenido en el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, únicamente en lo concerniente a la consagración del procedimiento de elecciones de segundo grado, porque colide -se insiste- con el citado artículo 63 constitucional, sobre la base de la Disposición Derogatoria única del texto constitucional. Así se decide.

Pues bien, atendiendo a la anterior declaratoria resulta concluyente declarar que el procedimiento electoral regulado en los artículos 37, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 51, 52, 62, numeral 2º y 125 del Reglamento de Elecciones de la Universidad de Carabobo resulta perfectamente compatible con el artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra como principio general la elección directa; de allí entonces, que ninguno de dichos preceptos normativos puedan lesionar el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, en la parte concerniente a la configuración del procedimiento de segundo grado para elección de las autoridades universitarias, por parte de los estudiantes. Así se declara.

### C. Derecho a postular candidatos

**TSJ-SE (83)**

**12-7-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Integración, Representación, Nueva Esperanza (I.R.E.N.E) vs. Consejo Nacional Electoral.

**Sin el derecho a postular candidatos no resulta posible lograr ni la participación ciudadana ni la elección de representantes para gestionar los asuntos públicos.**

Debe la Sala precisar -en primer término- que el derecho a postular candidatos en los procesos electorales que asiste tanto a las organizaciones políticas como a los particulares, constituye una expresión concreta que torna operativo el derecho político de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículos 62 y 67 constitucional), y a la vez forma parte también del derecho al sufragio, tanto en su modalidad activa -derecho a elegir representantes- como pasiva -derecho a ser elegido (art. 63 constitucional), cuya desagregación lo configura como un “*prius*”, ya que sin derecho a postular candidatos, no resulta posible lograr ni la participación ciudadana ni la elección de representantes para gestionar los asuntos públicos, los cuales -no está demás advertir- son en definitiva dos de los medios principales previstos por la Carta Fundamental para lograr la operatividad de los principios democrático y participativo, así como el referente al ejercicio de la soberanía popular, consagrados en el Preámbulo y en las Disposiciones Fundamentales (artículos 1, 2, 3, 5 y 6), principios básicos y hasta

de orden civilizatorio que deben presidir todo ordenamiento constitucional en el mundo actual, y que encuentran expresa y amplia recepción en nuestra novísima Ley Máxima (cfr. Sentencia del 10 de febrero de 2000, caso CIRA URDANETA DE GOMEZ vs. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL).

5. *Derechos Ambientales: Derecho al ambiente*

**TSJ-SPA (1794)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Reyna C. Meléndez C. y otros vs. Gobernación del Estado Falcón.

**La creación de rellenos sanitarios es parte insoslayable en las políticas de preservación del ambiente, aún cuando su propia ejecución pudiera contemplar la realización de actividades susceptibles de degradarlo; los posibles daños deben ser permisibles, esto es reparables, y que se consideren necesarios por cuanto reportan beneficios económicos o sociales evidentes.**

Del libelo se desprende, en primer lugar, el alegato de violación del derecho consagrado en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor del cual:

*“Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.”*

Aducen los accionantes que el acto impugnado transgrede la transcrita disposición constitucional por cuanto la instalación del relleno no sólo ocasionaría daños a la tierra y a los animales que pastan en la zona, sino que impediría a los ocupantes de los terrenos, desenvolverse en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y percibir ingresos por ventas de productos agrícolas y pecuarios.

Para esta Sala, el estudio de las actuaciones procesales realizado en los párrafos precedentes conduce a confirmar la existencia de actividades en los terrenos que componen el sector denominado El Saladillo, que atentan contra el ambiente, específicamente, referidas a la instalación de un relleno sanitario en una zona que previamente ha sido declarada como de máxima preservación, pues ha sido categorizada como de Uso Agrícola I; tal como se desprende del Decreto Presidencial N° 2.495, contenido del Plan Nacional de Ordenación del Territorio, publicado en Gaceta Oficial N° 5.277, Extraordinario, de fecha 26 de noviembre de 1998.

El Decreto de la Gobernación del Estado Falcón que ha sido impugnado, esto es, el Decreto N° 385 del 13 de octubre de 1999, como se dijo, modificó el uso agrícola y pecuario de máxima preservación de los terrenos que componen “El Saladillo” en el Estado Falcón, pese a las posiciones adversas a la instalación provisional del relleno sanitario para la ciudad de Coro en la citada zona, que la Comisión Regional para la Ordenación del Territorio había expresado reiteradamente luego de los estudios técnicos y legales indispensables realizados para su autorización.

Prueba de ello lo constituye el Acta de la reunión llevada a cabo el 27 de septiembre de 1999 por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio, que cursa a los folios 116 al 118 del expediente, de cuyo contenido se desprende la sugerencia por parte de la citada Comisión de realizar estudios técnicos específicos que el Ministerio del Ambiente considerara pertinentes para ubicar el relleno sanitario para la ciudad de Coro; ratificándose, en dicha Acta, la posición de la Comisión de no desafectar los terrenos de “El Saladillo” *“...en virtud de no ser procedente debido a los argumentos técnicos y legales expuestos oportunamente por los organismos que conforman esta Comisión...”*

En este orden de ideas, sorprende a esta Sala que el Decreto N° 385 emanado de la Gobernación del Estado Falcón haya sido dictado a pesar de la opinión negativa a la desafectación, adoptada por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio; ente este que, por demás, estuvo presidido por el Coordinador General del Comité de Planificación y Coordinación de la propia Gobernación del Estado Falcón, quien además suscribió el acta a la cual se hizo referencia en el párrafo anterior.

Es claro para la Sala el deber del Estado de proteger el ambiente, tal como lo dispone el artículo 127 constitucional; de allí que las políticas de ordenación territorial deben atender, entre otras, a las realidades ecológicas como así lo ha dispuesto el artículo 128 *eiusdem*. La conservación, defensa y mejoramiento del ambiente define a éste como un conjunto apto para la vida, pero no como un bien individual sino como una necesidad colectiva para el desarrollo óptimo de las funciones vitales.

La creación de rellenos sanitarios es parte insoslayable en las políticas de preservación del ambiente, aún cuando su propia ejecución pudiera contemplar la realización de actividades susceptibles de degradar el ambiente; pero los posibles daños deben ser permisibles, esto es, reparables y que se consideren necesarios por cuanto reportan beneficios económicos o sociales evidentes. Para ello, deben estar autorizados y respaldados, además, bajo garantías, procedimientos y normas para su corrección, tal como se desprende del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ambiente.

No cabe duda para esta Sala que el relleno sanitario para la ciudad de Coro, en el Estado Falcón, no debe estar constituido, como hasta ahora lo ha sido, por el vertedero a cielo abierto de “Las Tenerías” ubicado precisamente en el Parque Nacional Médanos de Coro; pero ello no justifica que se prive la práctica de actividades tendentes al desarrollo regional, como las que se ejecutan en el lote de terreno que conforma el sector denominado “El Saladillo”, esto es, las tareas agrícolas y pecuarias, cuya realización en dicha zona están suficientemente probadas en el expediente.

A juicio de este Máximo órgano Judicial, de los autos emerge una presunción grave de violación constitucional, concretamente, en lo que se refiere a los derechos ambientales referidos en el Capítulo IX de la Constitución (artículos 127 al 129) así como al derecho fundamental a la salud a que se contrae el artículo 83 *eiusdem*, contra los ocupantes del lote de terreno en “El Saladillo”, quienes han solicitado a esta Sala el amparo de sus derechos constitucionales que se comprueban vulnerados; razón por la cual esta Sala considera procedente la solicitud de autos, así se declara.

**CPCA (1224)**

**21-9-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Representación Quickproyect & Design de Venezuela, C.A. vs. República (Ministerio de Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

**La Constitución consagra un auténtico derecho subjetivo a la calidad ambiental, el cual se constituye en un derecho constitucional de carácter individual y colectivo.**

En este sentido, la Constitución siguiendo con las nuevas tendencias del Derecho Internacional Ambiental consagra un auténtico derecho subjetivo a la calidad ambiental, el cual se constituye en un derecho constitucional de carácter individual y colectivo.

Así pues, toda actividad urbanística o de cualquier otra clase que implique afectación de los recursos naturales en áreas urbanas, deberá sujetarse y dar estricto cumplimiento a las leyes ambientales y normas técnicas, a fin de asegurar la coexistencia armónica con los derechos de gozar de un ambiente sano y apto para vivir.

Ahora bien, la consagración de este derecho a la calidad ambiental, comporta que otros derechos constitucionales garanticen un mínimo existencial ecológico. En efecto, derechos fundamentales como el derecho constitucional a la propiedad se encuentran limitados por las consecuencias perjudiciales que pueda tener el ejercicio de los mismos sobre el ambiente, lo cual se constituye materia de orden público.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. *División Política Territorial del Estado*

**CPCA (1205)**

**24-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jhonny A. Ampueda M. vs. Policía Metropolitana

**La Corte analiza la división de las personas político territoriales a la luz de la nueva Carta Magna, y en especial distingue la figura del Distrito Metropolitano del Distrito Capital.**

En el presente caso se está intentando petición de amparo constitucional contra el Director General de la Policía Metropolitana, policía que dependía directamente de la Gobernación del Distrito Federal.

Jurisprudencialmente se había tratado, por lo menos en lo que a revisión de actuaciones administrativas se refiere, al Distrito Federal igual que cualquier otro Estado o entidad federal.

No obstante esta concepción debe ser objeto de un nuevo análisis a la luz del nuevo texto constitucional, que plantea una nueva división político territorial, ya que en ella parece sustituirse el Distrito Federal por el Distrito Capital (artículo 16 y Disposición transitoria Primera)

En este sentido, se observa que el tercer párrafo del artículo 18 eiusdem, dispone la creación en la ciudad de Caracas de un sistema de gobierno municipal de dos niveles, integrado por los Municipios del Distrito Capital y algunos del Estado Miranda, es decir que un primer nivel de gobierno municipal está conformado por los Municipios en su concepción tradicional, constituida por la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, establecida en una extensión determinada del Territorio, con personalidad y patrimonio jurídico propio.

El segundo nivel, según se desprende de la propia redacción del artículo 18 *in commento*, está integrado por algunos Municipios del Estado Miranda y del Distrito Capital. Este es el nivel constituido por el Distrito Metropolitano, cuyas autoridades fueron electas en los recientes comicios del 30 de julio pasado, y cuyas leyes de funcionamiento y transición, fueron elaboradas por la Asamblea Nacional Constituyente -Gaceta Oficial N° 36.906 del 8 de marzo de 2000- y por la Comisión Legislativa Nacional -Gaceta Oficial N° 37.006 del 3 de agosto de 2000- respectivamente.

Este Distrito Metropolitano, se configura como una persona jurídico territorial, es decir como un ente con proyección en un territorio con personalidad jurídica propia, que asumió mediante la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas antes mencionada, las competencias que correspondían al Gobernador del Distrito Federal, además cuenta con un Procurador, un Contralor y un Consejo de Gobierno.

Así, las autoridades del extinto Distrito Federal ahora están adscritas al Distrito Metropolitano, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, es decir han comenzado a formar parte de éste, e incluso tanto los litigios donde haya sido parte el Distrito Federal, como los Procedimientos Administrativos que éste haya iniciado, serán atendidos ahora en el caso de los litigios por el Procurador Metropolitano, según el artículo 8, numeral 3 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, y en el caso de los procedimientos administrativos, se continuaran tramitando a través de la Alcaldía del Distrito Metropolitano.

Ello así, es menester señalar que tanto el artículo 18 del texto Constitucional, como las normas reguladoras del Distrito Metropolitano de Caracas, señalan que el tantas veces mencionado Distrito Metropolitano está conformado por municipios del Estado Miranda y por el Distrito Capital, es decir que existe una relación territorial de continente a contenido entre el Distrito Metropolitano y el Distrito Capital, al señalarse que parte del Distrito Metropolitano está constituido por el Distrito Capital, con lo cual se hace evidente la diferenciación entre ambos.

Por ello, se hace necesario revisar la nueva división de las personas político territoriales, a la luz de la novísima Carta Magna de 1999, y a tal efecto se observa:

- 1) Un primer nivel conformado por el Gobierno Nacional.
- 2) Un segundo nivel, conformado por los Estados Federales.
- 3) El tercer nivel está conformado por el Distrito Capital que, por mandato del artículo 16 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el órgano que debería tener personalidad jurídica. Tradicionalmente se le ha asignado al Distrito Federal tratamiento similar a la de una entidad estatal, y conforme al artículo 16 antes mencionado, ese es el tratamiento que debe seguir asignándosele. Tiene un Poder Ejecutivo, representado por un Gobernador, y la ley que lo organice establecerá un órgano legislativo.
- 4) El cuarto nivel de rango constitucional, existente sólo en la ciudad Capital, y vendría a ser conformado por la superioridad municipal, el Distrito Metropolitano, que viene a ser creado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, éste es integrado por municipios tanto del Distrito Capital como del Estado Miranda.
- 5) El quinto nivel, está integrado por los Municipios, cuya autonomía está reconocida constitucionalmente, y que cuentan con rama legislativa, como lo es los Concejos Municipales.
- 6) También las dependencias Federales constituyen un nivel de persona jurídica territorial.
- 7) Por último los territorios federales constituyen el otro nivel existente de persona jurídico territorial.

Todas las personas territoriales antes mencionadas, con la excepción del Distrito Metropolitano de Caracas, existían antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, sin embargo, es importante aclarar, que la concepción del Distrito Metropolitano, ya existía antes de la entrada en vigencia de la novísima constitución de 1999, y es que la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece en el capítulo III del título I, que varios municipios de un mismo Estado pueden agruparse para la ejecución de determinadas competencias concurrentes de los Municipios agrupados. La iniciativa de formación de estos Distritos correspondía a la Asamblea Legislativa del Estado donde se creará dicho Distrito, o a los Concejos Municipales de los Municipios integrantes del mismo, y su funcionamiento y regulación se destinaría mediante una Ley estatal, emanada de la Asamblea Legislativa del Estado donde se creara el Distrito.

Esta modalidad de Distrito Metropolitano es reconocida en la Constitución actual, pero añadiéndole 2 nuevas formas de conformación; así el artículo 171, reconoce los Distritos Metropolitanos de creación mediante Ley Orgánica, por otra parte una de las nuevas formas de configurar los Distritos Metropolitanos está prevista en el artículo 172 eiusdem, el cual dispone que varios Municipios que pertenezcan a entidades federales distintas pueden organizarse en un área metropolitana, que tenga relaciones económicas, sociales y físicas, pero por pertenecer a entidades territoriales distintas, corresponde a la Asamblea Nacional su creación y organización,

Aunado a las dos formas de creación señaladas, emerge una tercera manera, creada directamente por la Constitución, como es el Distrito Metropolitano de Caracas, integrado por Municipios del Distrito Capital, y del Estado Miranda, y cuya regulación fuera determinada por Ley emanada de la Asamblea Nacional Constituyente, publicada en Gaceta Oficial N° 36.906, del 8 de marzo de 2000, mencionada *supra*.

Determinado lo anterior, observa este órgano jurisdiccional que el Distrito Metropolitano de Caracas, y el Distrito Capital a que hace referencia la Constitución de 1999, son entes diferentes, que presentan características distintas, y que han sido reconocidos, por un lado -Distrito Capital- y creados por otro -Distrito Metropolitano- por la novísima Constitución de 1999.

Así, el Distrito Capital se asimila a una entidad con características propias de un Estado Federal, mientras que el Distrito Metropolitano de Caracas es una entidad que se asemeja a un nuevo nivel de gobierno municipal.

Por ello se plantea una duda, si el Distrito Capital está reconocido constitucionalmente, es obvio que debe existir una Ley especial que lo regule, y que mientras no sea dictada dicha Ley, regirá lo dispuesto en la Ley Orgánica del Distrito Federal y la Ley Orgánica de Régimen Municipal (vid. Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Como consecuencia, se denota que éste Distrito Capital tiene que tener un Gobernador o alguien de similar jerarquía, por equipararse a una entidad Estatal, postura que as ve reforzado por las disposiciones de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual en su artículo 189 numeral 2, establece como una de las condiciones de inelegibilidad de los Diputados a la Asamblea Nacional, el hecho de haber sido Gobernador o alguien de similar jerarquía del Distrito Capital, hasta tres meses antes de la elección como diputado. De ello se desprende que dicho Gobernador o persona de similar jerarquía gobernará dentro de los límites del Distrito Capital, cosa distinta a la que hará el Alcalde Metropolitano cuyo ámbito de gobierno se encuentra no sólo en el Municipio del Distrito Capital, sino en algunos del Estado Miranda.

Por otra parte, siendo el Distrito Capital, un nivel de persona político territorial, se constituye con personalidad jurídica propia, y debería contar con un poder legislativo propio, bien sea la Asamblea Nacional, que haga las veces de poder legislativo del Distrito Capital, como

ocurría con el extinto Congreso de la República y el Distrito Federal, o bien podría la ley que se dicte para regir el Distrito Capital, disponer la creación de un órgano legislativo propio.

Ante ésta situación, también se observa que la disposición transitoria Primera de la Carta Magna, dispone que la Asamblea Nacional Constituyente dictaría la Ley especial sobre el Régimen del Distrito Capital, sin embargo fue dictada la Ley que regula lo atinente al Distrito Metropolitano de Caracas, sin hacer lo propio con el Distrito Capital.

De ello se deriva, que la Ley que regule el Distrito Capital debe ser dictada de forma prioritaria, porque de lo contrario, se estaría permitiendo que una figura reconocida y consagrada constitucionalmente se encuentre vacía, sin autoridad, sin regulación, a incluso sin competencias, ya que conforme a lo enunciado *ut supra*, las competencias que antes correspondían al Gobernador del Distrito Federal, han sido reasignadas al Alcalde del Distrito Metropolitano.

Sin embargo, sólo puede esta Corte alertar sobre la situación planteada, ya que la solución de ésta le corresponde al Organismo Legislativo Nacional, y aseverar lo contrario sería invadir el ámbito propio de las competencias asignadas constitucionalmente a cada una de las ramas del poder público.

## 2. Competencias del Poder Nacional

### A. Régimen tributario: Impuestos sobre el consumo de licores

**TSJ-SC (670)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Hector Peña Torrelles

#### **Es competencia exclusiva del Poder Nacional el establecimiento de los impuestos que recaigan sobre la producción y consumo de bienes tales como alcoholes y licores.**

Determinada como ha sido la competencia en el caso de autos, pasa esta Sala a decidir la acción de nulidad propuesta en autos y al efecto observa que a través de la misma se ha impugnado la totalidad de la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico del Municipio San Carlos del Estado Cojedes, siendo el argumento fundamental de los accionantes que a través de la Ordenanza impugnada el Municipio San Carlos gravó un ramo rentístico que por reserva constitucional correspondía al Poder Nacional.

Previo al análisis de los alegatos de la parte accionante, esta Sala estima pertinente realizar un breve examen respecto del objeto y desarrollo legal establecido en la Ordenanza impugnada.

Al respecto, se observa que en la Exposición de Motivos que precede al texto de la Ordenanza en la publicación de la Gaceta Municipal, se hace referencia al objeto de la misma y al fundamento en base al cual se sanciona. Así, establece la referida Exposición de Motivos lo siguiente:

“La presente Ordenanza, establece una novedosa forma de contribuir con el Fisco Municipal, esta es la contribución por consumo de cerveza con contenido alcohólico, ya que toda vez que un individuo consuma un artículo de éstos, contribuirá con el desarrollo de la entidad con un bolívar (Bs. 1,00), esto permitirá a las autoridades municipales devolverlo al conglomerado en obras, asistencia social, deporte y cultura, su participación.

Esta Ordenanza, se sanciona por el Concejo Municipal, conforme a lo previsto en el Artículo 76, Ordinal 3° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el Artículo

29, Ordinal 3° y Artículo 31, Ordinal 6° de la Constitución Nacional (sic) y, según lo dispuesto en el Artículo 93 del Reglamento Interno y de Debates del Concejo Municipal de San Carlos.”

Respecto del texto de la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, observa esta Sala Constitucional que en su artículo 1 se determina el objeto de la misma, cual es “*la creación de la contribución por consumo de cerveza con contenido alcohólico, en la jurisdicción del Municipio San Carlos del Estado Cojedes y la regulación jurídica de sus formas de recaudación*”.

En el artículo 2 de la Ordenanza impugnada se define la contribución en los siguientes términos:

“*Artículo 2. Se entiende por contribución por consumo de cerveza con contenido alcohólico, el pago de un bolívar (Bs. 1,00) por unidad del producto, ya sea en botella o cualquier otra presentación.*”

Asimismo, se establece que la obligación tributaria se hará exigible en el momento en que los distribuidores realicen la venta del producto, bien sea a expendedores al detal o a consumidores que adquieran los productos de los distribuidores al mayor para su consumo propio (artículo 3).

Por otra parte, la Ordenanza en cuestión califica los distribuidores al mayor como representantes de las empresas cerveceras, otorgándoles el carácter de Agentes de Retención de la contribución (artículo 4). Estos agentes de retención “*cancelarán a los Fiscales de Recaudación o a la Tesorería Municipal*”, el monto de la contribución en un plazo no mayor de quince (15) días posteriores a la venta de los productos (artículo 5).

También se establece un régimen de sanciones, que establece penas pecuniarias entre veinte mil bolívares (Bs. 20.000,00) y cien mil bolívares (Bs. 100.000,00) a quien evada la cancelación de la contribución, y en caso de reincidencia otorga potestad a la administración municipal para cerrar los establecimientos de venta y suspender la Patente de Industria y Comercio, y finaliza consagrando un régimen de recursos frente a las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de la misma.

Realizado este breve recuento sobre la regulación contenida en la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, pasa esta Sala Constitucional a pronunciarse respecto de los vicios de inconstitucionalidad alegados por los apoderados judiciales de la parte actora, Cervecería Polar del Centro, C. A.

Así las cosas, se observa que a través del establecimiento de la contribución por consumo de cerveza con contenido alcohólico, el Municipio San Carlos del Estado Cojedes, ha establecido un tributo que grava, tal como lo expresa el texto del artículo 2 de la precitada Ordenanza, justamente el consumo de una bebida alcohólica, en el caso concreto de cerveza con contenido alcohólico. En efecto, en el diseño de este tributo, el hecho cuya realización da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, es la venta que los distribuidores al mayor hacen a expendedores al detal o a consumidores que adquieran los productos de estos distribuidores al mayor para su consumo propio.

De lo anterior, resulta patente para esta Sala que el hecho imponible del tributo consagrado en la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, es sin duda alguna el consumo, aún cuando, como se señalara anteriormente, el hecho imponible se verifica cuando es realizada la venta del producto (cerveza con contenido alcohólico). Afirma esta Sala que el hecho imponible es el consumo y no las ventas, pues la razón por la cual el legislador municipal estableció como hecho generador del nacimiento de la obligación el momento en que los distribuidores al mayor vendían el producto (al igual que ocurre a nivel nacional en el caso de la Ley de Impuesto al Valor Agregado), se funda en un

criterio de operatividad, que adopta la presunción de que aquella persona que adquiera un bien del comercio lo hace para su consumo; esto, debido a la gran dificultad que supondría para la administración tributaria municipal, determinar el momento en que en definitiva la persona consume el producto adquirido de una relación comercial, que en el caso de autos, sería el momento en que el consumidor final bebiese efectivamente el contenido de la botella o lata de cerveza.

Asimismo, debe advertir esta Sala que el tributo establecido no es, como expresamente lo sostiene la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, una contribución sino un impuesto. En efecto, la clasificación tradicional de los tributos, los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales; diferenciándose los impuestos por una parte, de las tasas y contribuciones por la otra, en el hecho de que en la configuración del hecho imponible para el caso de las tasas y las contribuciones especiales, atiende necesariamente a la realización de una actividad estatal que incide directamente sobre el sujeto pasivo del tributo, siendo que en el caso de los impuestos tal actividad estatal específica, se encuentra ausente dentro de la configuración del hecho imponible.

Así, el término *tasas*, desde el punto de vista tributario, se refiere a aquellos tributos cuyo hecho imponible radica en la utilización de un servicio público, un bien del dominio público o que esté relacionado con una actividad estatal que beneficie de modo particular al sujeto pasivo de la obligación tributaria. Este sería el caso de las tasas aeroportuarias o por la utilización de un parque nacional.

Por su parte, las *contribuciones especiales*, son aquellos tributos en los que el sujeto pasivo de la obligación tributaria, lo es en virtud de una actividad previa de la administración, que suponga para este un beneficio o un aumento en el valor de sus bienes (vgr. la realización de obras públicas o el establecimiento de servicios públicos).

Finalmente, dentro de la tipología de los tributos, se encuentran la denominación de *impuestos*, que suponen un aporte que realizan los particulares con el objeto de colaborar en la realización de los fines del Estado en razón de su capacidad económica, sin que se encuentre presente una contraprestación específica y directa, aún cuando el mismo siempre se verá beneficiado de manera indirecta.

En virtud de todo lo anterior, debe concluirse que la naturaleza del tributo consagrado en la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, es la de un impuesto indirecto de monto fijo, pues no se requiere de su cálculo mediante el establecimiento de una base imponible y una alícuota específica, sino que el pago de la obligación tributaria, que se traslada bajo la figura de agentes de retención a los distribuidores al mayor, es en razón de un bolívar (Bs. 1,00) por cerveza con contenido alcohólico, bien sea en botella o en cualquier otra presentación.

Ahora bien, realizadas las anteriores consideraciones pasa esta Sala a determinar en razón del ramo rentístico pechado por la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, si era competencia del Municipio, en virtud de su autonomía normativa y financiera, el establecimiento de un impuesto al consumo de alcohol.

Dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 168, que la autonomía del Municipio comprende la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia, y la creación, recaudación a inversión de sus ingresos. Por lo que respecta a los ingresos que pueden percibir los entes político territoriales menores, según lo dispone la Constitución de 1999, en su artículo 179, son los siguientes:

1. Aquellos que provengan de su patrimonio, como sería el caso del producto de sus ejidos y otros bienes.

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; por licencias o autorizaciones; así como los impuestos sobre actividades económicas, tales como las actividades de industria, comercio, servicios, y otras similares, respetando las limitaciones establecidas en la Carta Constitucional; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y finalmente, las contribuciones especiales derivadas de las plusvalías ocurridas en las propiedades de los particulares, como consecuencia de cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, según sea establecido por las leyes que los creen.

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.

6. Cualquier otro ingreso atribuido por la ley.

Así las cosas, debe pronunciarse esta Sala sobre el alcance de la autonomía municipal. Sobre este particular, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en sentencia del 13 de noviembre de 1989, caso Herberto Contreras Cuenca, señaló lo siguiente:

“La Constitución confiere *autonomía normativa* limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de “leyes locales” a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye *autonomía financiera y tributaria* a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a la leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho.”

Reiterando el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, que en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión alude, siendo los mismos, aquellos que se deriven de las competencias que en materia tributaria ostentan las otras personas político territoriales que conforman el modelo federal del Estado Venezolano.

En consecuencia, debe determinarse si en el caso de autos, el Concejo Municipal del Municipio San Carlos del Estado Cojedes al dictar la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, se mantuvo dentro de los límites que la

propia Constitución establece, o si por el contrario los transgredió usurpando funciones del nivel estatal o nacional de gobierno.

Al respecto, el numeral 12 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone textualmente lo siguiente:

“*Artículo 156:* Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas; de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios; de *los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas cigarrillos y demás manufacturas del tabaco;* y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

(...)” (Subrayado de la Sala).

De la norma transcrita, se evidencia de forma palmaria la abierta y flagrante inconstitucionalidad en que ha incurrido el Municipio San Carlos del Estado Cojedes al promulgar la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico puesto que tanto el Constituyente de 1999, como el Constituyente de 1961 -al establecer en el ordinal 8° del artículo 136, que era competencia exclusiva del Poder Nacional el establecimiento de los impuestos que recayesen sobre la producción y consumo de bienes tales como alcoholes y licores-, había dejado fuera del ámbito de las potestades tributarias del Poder Municipal el establecimiento de tributos sobre el consumo de bebidas con contenido alcohólico.

En virtud de las anteriores consideraciones, estima esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico, estuvo viciada de inconstitucionalidad desde su promulgación por cuanto constituye una flagrante usurpación de las funciones atribuidas al Poder Nacional. En consecuencia se anula la tantas veces aludida Ordenanza en su totalidad. Así se decide.

### 3. Régimen Municipal

#### A. Distrito Metropolitano de Caracas

##### a. Cabildo Metropolitano: Instalación

**TSJ-SE (98)**

**16-8-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Recurso de interpretación sobre los artículos 31 del Estatuto Electoral del Poder Público y 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**La sesión de instalación del Cabildo Metropolitano de Caracas será presidida por el concejal presente que hubiere sido electo con el mayor porcentaje de votos, respecto a la cantidad de electores que sufragaron en la elección correspondiente en cada una de las circunscripciones electorales que conforman el Distrito Metropolitano.**

Se ha solicitado la interpretación de los artículos 31 del Estatuto Electoral del Poder Público y 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El artículo 31 del Estatuto Electoral dispone:

*La Asamblea Nacional, los concejos legislativos de los estados, el Cabildo Metropolitano de Caracas y los concejos municipales se instalarán en sus correspondientes sedes, sin convocatoria previa, a las diez de la mañana del quinto día siguiente de la proclamación de sus integrantes por parte del Consejo Nacional Electoral. El Presidente de la República, los gobernadores de estado y los alcaldes del Distrito Metropolitano de Caracas y de los municipios se juramentarán respectivamente ante la Asamblea Nacional, los concejos legislativos de los estados, el Cabildo Metropolitano de Caracas y los concejos municipales al quinto día siguiente a su instalación.*

La citada disposición prevé el lugar y oportunidad en que se instalarán la Asamblea Nacional, los concejos legislativos de los estados, el Cabildo Metropolitano de Caracas y los concejos municipales; así como los órganos ante quien presentarán juramento el Presidente de la República, los gobernadores de estado y los alcaldes del Distrito Metropolitano de Caracas y de los municipios, así como la oportunidad para hacerlo.

Por su parte, el artículo 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone:

*En la sesión de instalación de la Cámara Municipal o Distrital, presidirá el Concejal presente que hubiere sido electo con la mayor votación nominal y actuará como secretario un Concejal designado por él. Una vez juramentado, el Alcalde asumirá la Presidencia del Cuerpo. Si no hubiere quórum de principales, los asistentes se constituirán en Comisión Preparatoria y, en este caso, también actuará como Director de la misma el Concejal que, entre los presentes, hubiere obtenido la mayor votación nominal. El Director procederá a tomar las medidas pertinentes para la formación del quórum mediante convocatoria por escrito a los suplentes en el orden de su elección. Si alguno de los convocados se excusare o no se hiciere presente el día fijado para la nueva reunión, se convocará al suplente siguiente y así hasta agotar la lista respectiva. Las convocatorias para la instalación del Cuerpo deberán hacerse con intervalos de cuarenta y ocho (48) horas, por lo menos.*

Considera esta Sala oportuno señalar que la norma antes transcrita resulta aplicable a la instalación del Cabildo Metropolitano de Caracas, en virtud de la remisión establecida en el artículo 28 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

El artículo 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé los siguientes supuestos:

1. Que la sesión de instalación de la Cámara Municipal o Distrital será presidida por el Concejal presente, electo con mayor votación nominal y éste designará un Concejal que actuará como secretario.
2. Que una vez juramentado el Alcalde, asumirá la Presidencia del Cuerpo.
3. Que si no hubiere quórum de principales, los asistentes se constituirán en Comisión Preparatoria, en cuyo caso actuará como Director de la misma el Concejal presente que hubiere obtenido la mayor votación nominal.
4. Que el Director procederá a tomar las medidas pertinentes para la formación del quórum mediante convocatoria por escrito a los suplentes en el orden de su elección, y si alguno de los convocados se excusare o no se hiciere presente el día fijado para la nueva reunión, se convocará al suplente siguiente y así hasta agotar la lista respectiva.
5. Que las convocatorias para la instalación del Cuerpo deberán hacerse con intervalos de cuarenta y ocho (48) horas, por lo menos.

Es el primero de los supuestos el de particular interés para el recurrente, por lo que esta Sala estima pertinente precisar que la forma para interpretar los artículos 31 del Estatuto Electoral del Poder Público y 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal debe combinar

principios, valores y métodos de la Carta Constitucional con la finalidad de realizar una interpretación conforme a la misma contextualizada en el marco del nuevo ordenamiento jurídico. Esta ha sido la visión del legislador al disponer en el artículo 1° del Estatuto Electoral del Poder Público que *'La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y demás Leyes conexas serán de aplicación supletoria al presente Estatuto Electoral, respetando las previsiones de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.'*

El objeto del presente recurso está referido a la dilucidación y alcance del artículo 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el sentido de la determinación del concejal del Cabildo Metropolitano que debe presidir la instalación del mismo, pues, el artículo 31 del Estatuto Electoral del Poder Público no establece quien debe presidir la sesión de instalación de dicho Cuerpo.

Señaló el recurrente que a la frase *"la mayor votación nominal"* entre los concejales metropolitanos en los distintos circuitos a que se refiere el artículo 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha sido interpretada como: i) la mayor votación en números absolutos; ii) el mayor porcentaje de votos respecto a la población electoral de la circunscripción correspondiente; iii) el mayor porcentaje de votos respecto del total de votos emitidos en la circunscripción correspondiente.

En cuanto al supuesto relativo a que la frase *"mayor votación nominal"* debe ser entendida como la mayor votación en números absolutos obtenida por cada candidato electo en las distintas circunscripciones electorales, observa esta Sala que el mismo no combina la desigualdad derivada del hecho de que las poblaciones electorales de cada circunscripción revisten características propias, específicamente de naturaleza cuantitativa, que las hacen diferentes entre sí, lo que impide determinar en términos comparativos quién es el concejal con *"mayor votación nominal"*, pues de admitirse esta tesis la referida imposibilidad comparativa no reflejaría la *ratio* de la Ley, cuando establece la mencionada condición que debe reunir el concejal que presida la sesión de instalación del Cabildo Metropolitano de Caracas.

Pues bien, si la frase *"mayor votación nominal"*, no puede ser entendida como la mayor votación en números absolutos obtenida por uno de los concejales en una de las distintas circunscripciones electorales correspondientes a Distrito Metropolitano, por cuanto no existiría igualdad de condiciones entre ellos con respecto a sus circunscripciones, reglas elementales de hermenéutica imponen interpretar el mencionado dispositivo centrado en la expresión la *"mayor votación nominal"*, en términos porcentuales, a fin de tomar en cuenta los factores cuantitativos propios de cada circunscripción y colocar en condiciones de igualdad a los concejales metropolitanos nominales elegidos en circunscripciones que no son equiparables.

En este orden de ideas observa esta Sala que existen dos posiciones en torno a la base de cálculo que debe considerarse para determinar el porcentaje de votos a los fines de esclarecer el sentido y alcance de la norma objeto de interpretación. La primera posición señala que la base de cálculo para determinar el mayor porcentaje de votos debe ser la población electoral de la circunscripción correspondiente, y la segunda, postula que esa tabla de cómputo debe estar constituida por el total de votos emitidos en la circunscripción correspondiente.

Ahora bien, observa esta Sala que la segunda tesis atiende a lo dispuesto en el artículo 63 constitucional, según el cual el sufragio es un derecho, y no un deber, por lo que no es susceptible de ser exigido mediante métodos coercitivos, sino que por el contrario, todo elector es libre de ejercer o no tal derecho; aunado a ello, para la elección de los concejales a que refiere el artículo 16 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se aplica el sistema de mayoría relativa el cual se configura *"...por el mayor número de votos, no con relación al total de éstos sino al número que obtiene cada una de las personas que se votan a la vez"*, tomando en cuenta los votos legalmente emitidos y no el número de electores inscritos en el Registro Electoral correspondiente.

La determinación de los candidatos a concejales metropolitanos electos se realizó mediante el sistema de mayoría relativa, tomando como base de cálculo la cantidad de votos legalmente emitidos, por lo que ésta misma base de cálculo es la que debe tomarse en cuenta a los fines de *computar el porcentaje que determinará, cuál es el concejal* metropolitano electo con “*mayor votación nominal*”.

En consecuencia, la interpretación correcta del artículo 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en torno a qué debe entenderse por concejal electo con la mayor votación nominal, a los efectos de que éste presida la instalación del Cabildo Metropolitano de Caracas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Estatuto Electoral del Poder Público, se refiere a aquel concejal que haya obtenido el mayor porcentaje de votos respecto a la cantidad de electores que sufragaron en la elección correspondiente, tomando como base cada una de las circunscripciones electorales que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas, esto es, que el número de votantes en cada una de ellas será equivalente al ciento por ciento.

## V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que la interpretación del artículo 31 del Estatuto Electoral del Poder Público y 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debe entenderse según el sentido que se evidencia de sus palabras, en los términos siguientes:

“La sesión de instalación del Cabildo Metropolitano de Caracas será presidida por el concejal presente que hubiere sido electo con el mayor porcentaje de votos respecto a la cantidad de electores que sufragaron en la elección correspondiente, en cada una de las circunscripciones electorales que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas”.

### B. *Municipios*

#### a. *Contraloría Municipal*

**CPCA (900)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ricardo Castillo G. vs. Concejo Municipal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda.

**Sin perjuicio de las facultades de fiscalización y supervisión de la Contraloría General de la República sobre las Contralorías de los organismos de la Administración Central y Descentralizada en todos los niveles, el órgano competente para destituir al Contralor Municipal es la Cámara Municipal, previa verificación de los extremos establecidos en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.**

En el caso de autos, la Cámara Municipal del Municipio Guaicaipuro decidió destituir al Contralor Municipal de dicha entidad, de acuerdo al artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual, el ciudadano Ricardo Castillo quien ejercía tal cargo en el referido Municipio, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto de destitución, alegando, entre otras cosas, que la competencia para destituir a) Contralor Municipal es de la Contraloría General de la República.

Ante lo cual, observa esta Corte, que sin perjuicio de las facultades de fiscalización y supervisión de la Contraloría General de la República sobre las Contralorías de los organismos de la Administración Central y Descentralizada en todos los niveles, el órgano competente para destituir al Contralor Municipal es la Cámara Municipal, previa verificación de los extremos establecidos en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decir, la Instrucción de un expediente administrativo y la votación de las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara.

En tal sentido, en virtud de que una de las manifestaciones del principio de la autonomía municipal, se encuentra en que el nombramiento de los funcionarios municipales esta atribuido a los órganos del municipio, en el presente caso, se observa, que las Cámaras Municipales son competentes para destituir al Contralor Municipal, previa la sustanciación de un procedimiento administrativo y con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara Municipal, todo en virtud de lo establecido en la segunda parte del artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual es del tenor siguiente:

*(...) Previa formación del respectivo expediente por el Concejo o Cabildo, el Contralor podrá ser destituido de su cargo mediante decisión de las dos terceras partes de los Concejales."*

Se observa, que en el caso de autos, se verificaron los extremos previstos la Ley Orgánica de Régimen Municipal para proceder a la destitución del Contralor Municipal, pues se abrió un procedimiento administrativo contra el Contralor Municipal, previa evaluación de un informe de la Comisión de Contraloría del Municipio Guaicaipuro, que al ser analizado por la Cámara Municipal determinó la apertura del respectivo procedimiento administrativo, por parte de dicha Cámara contra el Contralor Municipal, el cual fue notificado de dicha decisión en aras de que acudiera en ejercicio de su derecho a la defensa.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso alegada por el apelante, se observa, que éste fue notificado del inicio de la averiguación mediante cartel publicado en prensa, lo cual consta en autos y que además ejerció su derecho a la defensa ante la Cámara Municipal, razón por la que no se produce vulneración alguna de las garantías del derecho a la defensa y el debido proceso.

Por otro lado, debe esta Corte destacar, como complemento de los argumentos expuestos anteriormente, con respecto a la competencia de la Cámara Municipal para destituir al Contralor, que se materializa en gran parte la autonomía municipal, a través de la potestad decisoria de los entes municipales en materias propias de la vida local y en el nombramiento de funcionarios como el Síndico Procurador Municipal o el Contralor Municipal, que son nombrados por quienes previamente han sido elegidos por la voluntad popular para conformar el respectivo Concejo Municipal.

La Cámara Municipal es el órgano competente para el nombramiento del Contralor Municipal, previa la realización de un concurso, según lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece

*"(...) Dicho concurso deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la instalación del jurado. El nombramiento el Contralor deberá ser hecho por el Concejo o Cabildo, entre los Candidatos que ocupen los tres (3) primeros lugares en el concurso, dentro de los treinta (34) días siguientes a la notificación del jurado (...)"*.

De acuerdo a lo anterior, y en base a un principio básico de paralelismo, el órgano competente para destituir al Contralor Municipal es la Cámara o Cabildo Municipal, previa observancia de los requisitos establecidos en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así se decide.

Además, del análisis de los artículos 5 ordinal 2 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se desprende que no es la Contraloría General de la República el órgano competente para destituir al Contralor Municipal, ya que el artículo 71 expresa que los Contralores de los entes comprendidos en los ordinales 1, 3, 4, 5, y 6 del artículo 5 de dicha ley, serán designados por concurso y que no podrán ser destituidos de su cargo sin la previa autorización del Contralor General de la República, quedando excluidos los Contralores de los Municipios pues están comprendidos en el ordinal 2 del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en consecuencia de lo cual, queda desechado el argumento del apelante de que el órgano competente para destituirlo es la Contraloría General de la República.

Por otro lado, Según el apelante, el acto administrativo en virtud del cual fue destituido no tiene la forma de Acuerdo, ante lo cual, esta Corte observa, que dicho acto emanado del órgano legislativo municipal, es un acto sin forma de ordenanza que fue dictado siguiendo el procedimiento legal previsto y el mismo constituye un oficio suscrito por el Presidente de la Cámara Municipal y tiene como anexo las copias de las minutas de la Sesión de Cámara del 07 de noviembre de 1997 y No. 32 de fecha 12 de noviembre de 1997, en las que se decidió la destitución del Contralor Municipal, por lo cual, se observa, que aún cuando el acto en cuestión no tiene la forma de Acuerdo, constituye una perfectamente válida manifestación de voluntad del órgano del que emana, por cuanto en el mismo fue dictado por el órgano competente y tiene como anexo las actas de las Sesiones de Cámara en las que consta expresamente la decisión.

**TSJ-SPA (1724)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**Corresponde al Contralor Municipal la dirección de la Contraloría Municipal, la administración del personal y los nombramientos y remociones de su personal, sujetándose al régimen previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.**

Ahora bien, se observa que en el Capítulo IV, referido al Poder Público Municipal de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece:

*“Artículo 176. Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República y será dirigida por el Contralor o Contralora Municipal, designado o designada por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado o designada por el cargo, de acuerdo a las condiciones establecidas por la Ley.”*

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Sección Tercera titulada “De la Contraloría” inserta en el Capítulo III, referido a los *órganos del Gobierno Local*, establece:

*“Artículos 92. Los Municipios con población igual o superior a cien mil (100.000) habitantes, y los Distritos Metropolitanos en todo caso, tendrán una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional.*

*La Contraloría actuará bajo la responsabilidad y dirección del Contralor, quien ser será nombrado por el Concejo o Cabildo. A este efecto, en los treinta (30) días siguientes a su instalación, deberá designar el jurado del concurso a que se refiere el Artículo 93 de esta Ley. Previa formación del respectivo expediente por el Concejo o Cabildo, el Contralor podrá ser destituido de su cargo mediante decisión de las dos terceras partes de los Concejales.*

....“(Resaltado de la Sala).

“Artículo 97. *Corresponde al Contralor Municipal:*

*1° Nombrar y remover el personal de la Contraloría, sujetándose al régimen previsto en los artículos 153 y 1 SS de la presente Ley y a las Ordenanzas respectivas;*

*2° Ejercer la administración del personal y la potestad jerárquica.”*

(Resaltado de esta Sala).

De las normas antes transcritas se evidencia que, en primer lugar, es atribución de la Contraloría Municipal lo concerniente al control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, correspondiendo al Concejo Municipal la designación y remoción del Contralor Municipal y es a este último, a quien le corresponde la dirección de la Contraloría Municipal, la administración del personal y los nombramientos y remociones del personal de la Contraloría, sujetándose al régimen previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Al ordenar el Alcalde del Municipio Cabimas, a los órganos de Gerencia de Administración y Finanzas de la Alcaldía de Cabimas y a la Gerencia de Recursos Humanos, la suspensión indefinida de los sueldos y demás complementos salariales al personal adscrito a la Contraloría Municipal y al crear, mediante Resolución N° 030/2000, la Coordinación de Control Previo adscrita a la Alcaldía, actuó fuera de su competencia, invadiendo las potestades que tiene atribuida legalmente la Contraloría Municipal.

Tal situación implica una grave violación al principio de legalidad de la actividad administrativa por cuanto, tal como se señaló precedentemente, los órganos del Poder Público, no pueden ejercer competencias o facultades si no existe instrumento de rango constitucional o legal que lo habilite para ello. El Alcalde del Municipio Cabimas no tenía facultades para suspender el sueldo a los funcionarios de la Contraloría, así como tampoco para crear una dependencia adscrita a la Alcaldía para ejercer el control previo, función esta del órgano llamado a ejercer importantes atribuciones de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos del Municipio.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

##### 1. Régimen bancario

**CPCA (898)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ing. Bank, NV. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**La Corte interpreta los conceptos de “intermediación financiera” y de “captación de recursos del público”.**

A decir de la recurrente, la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, prohíbe a los bancos extranjeros no autorizados, operar o desarrollar en el país las actividades de intermediación financiera y la captación de recursos del público de manera habitual. Asimismo, sostienen, que las mencionadas Circulares amplían ilícitamente el concepto de intermediación financiera al prohibir cualquier actividad, directa o indirecta que implique la “captación de recursos”, lo cual, a su decir, transgrede el principio de legalidad constitucional.

Para resolver la controversia así planteada por el recurrente, debe esta Corte determinar si el concepto de “intermediación financiera” y de “captación de recursos del público” manejado por las Circulares precedentemente identificadas excede el previsto en la Ley de Bancos, y para ello, es necesario desentrañar el concepto de intermediación que acoge el legislador a la luz del derecho bancario.

En este sentido la Corte observa que el artículo 1 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras establece lo siguiente:

“La actividad de intermediación financiera consistente en la captación de recursos con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos, incluida la mesa de dinero, así como otras operaciones que permite o regula esta Ley, sólo podrán ser realizadas por los bancos y demás instituciones financieras reguladas por esta Ley.

A los efectos de esta Ley, la intermediación financiera comprende igualmente la captación habitual de recursos con el objeto de realizar inversiones, salvo que su realización se encuentre sujeta a autorización de conformidad con otras leyes.

Se rigen por esta Ley, los bancos universales y las siguientes instituciones financieras especializadas: bancos comerciales, bancos hipotecarios, bancos de inversión, sociedades de capitalización, arrendadores financieras y fondos de mercados monetario.

Igualmente están sometidas a esta Ley, los grupos financieros y las casas de cambio.”

En primer lugar debe esta Corte dejar claro que la Circular emitida por la Superintendencia de Bancos, que estimará a los fines de la decisión de la presente causa es la Circular No. SBIF-CJ-4690, de fecha 8 de julio de 1998, pues por medio de ella la Superintendencia quiso expresamente sustituir la circular anterior, de fecha 12 de noviembre de 1998 signada con el No. SBIF-CJ-4804.

Esta última establece lo siguiente:

“La realización de las actividades de intermediación financiera a que se refiere el artículo 1 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, está reservada a aquellos Bancos y demás Instituciones Financieras que previamente hayan obtenido la correspondiente autorización de esta Superintendencia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y siguientes de la mencionada Ley. En consecuencia, los mencionados Bancos y las Instituciones Financieras constituidas y domiciliadas fuera del territorio nacional que no estén debidamente autorizadas por este Organismo para operar en el país, conforme a los (sic) previsto en el artículo 107 *ejusdem*, no pueden realizar operaciones que impliquen la captación de recursos del público dentro del territorio nacional mediante cualquier tipo de instrumento de ahorro o de inversión, ni por sí misma ni por intermedio de Bancos e Instituciones Financieras autorizadas para operar dentro del territorio nacional.

Por tanto, aquellos Bancos o Instituciones Financieras que capten recursos del público por cuenta y en nombre de bancos extranjeros no autorizados para operar dentro del territorio nacional podrán ser objeto de la aplicación de la medida señalada en el numeral 3) del artículo 161 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que se refiere a la suspensión de operaciones ilegales no autorizadas. Asimismo, sería factible la aplicación de lo dispuesto en el numeral 14) del artículo 161 *ejusdem*, referente a la adopción por parte de esta Superintendencia de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que se adviertan en las operaciones de cualquier Banco o Institución Financiera, o que pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, acreedores o accionistas, la estabilidad del propio Instituto o la solidez del sistema bancario, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder.

Por otra parte, la captación de recursos del público dentro del territorio nacional por los empleados, funcionarios, administradores y directivos por cuenta de los Bancos y las Instituciones Financieras constituidas y domiciliadas en el exterior, no autorizadas para operar dentro del territorio nacional, constituye un delito bancario previsto en el artículo 288 de la Ley Ge-

neral de Bancos y Otras Instituciones Financieras, el cual establece una sanción de pena de prisión de dos (2) a seis (6) años.

En virtud de lo antes expuesto, se prohíbe cualquier tipo de operación o actividad que implique la captación directa u indirecta de los recursos del público dentro del territorio nacional, por cuenta y en nombre de los Bancos e Instituciones Financieras constituidas y domiciliadas en el exterior, no autorizadas para operar dentro del territorio nacional.”

Como se afirmó *supra*, la recurrente sostiene que el concepto de intermediación financiera manejado por la circular transcrita es más amplio que el manejado por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, pues emplea la expresión “captación de recursos del público”, sin calificar de manera alguna tal captación, cuando, a decir de la representación actora, ha debido emplearse la expresión “captación de recursos del público de manera habitual”, y que por lo tanto debe desaplicarse circular en cuestión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

Esta Corte comparte parcialmente el criterio sostenido por la recurrente, no obstante lo cual, estima que los fundamentos que comparte de tal criterio no constituyen razón suficiente para desaplicar las tantas veces mencionada Circular.

Esta Corte interpreta que cuando la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras se refiere a la “captación de recursos del público”, de forma general se está refiriendo a la recepción, por parte de los Bancos y otras Instituciones Financieras que se encuentran en el mercado financiero, de fondos que no son propiedad de tales bancos e instituciones, sino de los particulares que buscan un empleo eficiente de sus recursos excedentarios a través de los diversos instrumentos, productos o mecanismos de captación de recursos del público permitidos o autorizados, para obtener un rendimiento; y que tal captación, para ser identificada como típica actividad bancaria, ha de ser habitual.

También comparte este juzgador el criterio según el cual la actividad de “Intermediación Financiera” comprende un lado pasivo que supone la captación de recursos por los Bancos e Instituciones Financieras a través de asunción de deudas con sus clientes y otros medios de captación de recursos, y un lado activo que implica la inversión de los recursos captados en los sectores deficitarios de la economía o del mercado financiero en general.

Ahora bien, no estima esta Corte que los anteriores conceptos hayan sido negados en la Circular cuya desaplicación se solicita, antes bien, estima que han sido perfectamente acogidos por la misma, lo cual queda evidenciado por las propias palabras empleadas en la Circular. Si bien es cierto que el lenguaje de la circular no es el mejor, no cabe duda de que la misma acoge criterios de intermediación financiera y de recepción de fondos públicos afines con la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

En efecto, la mencionada Circular se refiere en primer término al artículo 1 de la Ley que le sirve de base el cual hace una definición legislativa de la actividad de intermediación, la cual coincide con la definición sostenida por la doctrina y por el querellante mismo. Por otra parte, cuando la Circular se refiere a que los Bancos e Instituciones Financieras constituidas y domiciliadas fuera del territorio nacional “*no pueden realizar operaciones que impliquen la captación de recursos del público dentro del territorio nacional mediante cualquier tipo de instrumento de ahorro o de inversión...*” ha de entenderse que se refiere a la actividad de intermediación financiera definida por el legislador en el artículo 1 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras lo cual incluye tanto la captación de recursos con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos, incluida la mesa de dinero y las demás operaciones que permite o regula mencionada Ley, así como la captación habitual de recursos con el objeto de realizar inversiones, salvo que su realización se encuentre sujeta a autorización de conformidad con otras leyes.

Es menester destacar, que la definición contenida en el artículo 1 de la mencionada Ley, no hace mención alguna a la actividad de captación de recursos del público, tal como aparece mencionado en la Circular. No obstante, el artículo 288 tipifica un delito bancario, como la actividad de intermediación financiera, por una parte, y la captación de recursos del público de manera habitual, por la otra, cuando estas actividades sean llevadas a cabo por personas no autorizadas para ello. Se puede apreciar que el artículo 288 es más amplio que el artículo 1 de la Ley de Bancos, en tanto que parece extender la prohibición a una actividad distinta de la intermediación financiera, cual es la captación de recursos del público de manera habitual.

En su escrito recusatorio, el recurrente denuncia la escasez de la concepción de intermediación financiera sostenida por la Superintendencia de la siguiente manera: *“Es el caso, ciudadanos Magistrados, que la Superintendencia pretende a través de las Circulares ampliar el concepto de intermediación para prohibir cualquier actividad -directa o indirecta- que implique la “captación de recursos”, aunque no comporte el lado activo de la operación ni se trate de una actividad habitual. Ello sin duda es inconstitucional por exceder el concepto regulado en la Ley de Bancos y, por lo tanto, violar el principio de legalidad administrativa”*. No obstante, es claro que la Circular debe ser interpretada conforme a la Ley que la enmarca y no debe presumirse que la intención de la Administración ha entendido por intermediación financiera una cosa distinta a lo que entiende el legislador, viciando su actuación por *ultra vires* o usurpando la función legislativa.

Pero además debe recordarse que la actividad de captación de recursos del público de manera habitual, es precisamente una de las formas en que los Bancos e Instituciones Financieras emprenden la actividad de intermediación, sólo que, a los fines de la tipificación penal, el legislador ha preferido hacer una descripción separada de las conductas delictivas, pues puede perfectamente darse el caso en que un sujeto emprenda una actividad de captación de recursos del público, que sería el aspecto pasivo de la actividad, sin llevar a cabo una contrapartida activa, con fines fraudulentos.

Aunado a ello, debe puntualizarse que los Bancos pueden efectuar operación de fideicomiso, la cual implica una exclusividad actividad de captación de recursos, sin una contrapartida activa y para poder llevarla a cabo, de acuerdo a nuestra legislación bancaria y la Ley especial de la materia (Ley de Fideicomisos), deben los Bancos e Instituciones Financieras estar domiciliados en el territorio nacional o estar autorizados para efectuar tales operaciones estando, domiciliados en el extranjero.

Más aun, debe tenerse en mente que la intención de la Superintendencia, al emitir la circular en cuestión, era justamente la de hacer cumplir lo previsto en la Ley que es su competencia como ente administrativo regulador, esto es, que la actividad de intermediación financiera y la captación habitual de recursos del público sólo puede ser llevada a cabo por Bancos e Instituciones Financieras extranjeras, siempre que las mismas hayan sido autorizadas para ello. Todo esto, porque evidentemente el legislador ha querido que la actividad de intermediación financiera esté bajo el exclusivo control de la Superintendencia, debido a la delicadeza e importancia que la actividad que los bancos llevan a cabo tiene para la economía del país. Esta actividad está sujeta al interés general involucrado en el sistema financiero y por ello se le somete el control y regulación ejercido por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que intenta proteger al que se sirve del sistema tanto en el mercado de actividades activas como en el de las pasivas.

Es por ello que la Circular se refiere a la captación de recursos del público, sin exigir la presencia de la habitualidad ni la presencia de operaciones activas que la acompañen. De otro modo, la Superintendencia tendría que esperar por un período demasiado largo para poder aplicar la ley a las Instituciones Financieras y Bancos extranjeros no domiciliados en el país, que no cuenten con autorización para operar en él y que intenten efectuar, sea directamente, sea a través de Bancos domiciliados en Venezuela, operaciones de intermediación financiera.

De tener que esperar, a que una actividad se convierta en habitual no habría manera para la Superintendencia de suspender las actividades que vulneren la ley sino después de que se hayan causado graves daños a la economía nacional. Además, debe recordarse que las instituciones a las cuales les sería aplicada la Circular, son Bancos e Instituciones que efectúan, en los lugares donde operan, actividades de intermediación financiera de manera habitual.

Como intermediarios financieros que son, la operación de captación de recursos del público que la Circular y la Ley pretenden impedir, es una de las operaciones dentro de las muchas que llevan a cabo de manera habitual y con el ánimo de colocar los recursos obtenidos en algún sector deficitario de la economía de algún país -no necesariamente de Venezuela-, operación de la cual obtienen algún tipo de beneficio. Llegar a una conclusión distinta, significaría abrir una puerta franca al fraude a la Ley venezolana, pues sería extremadamente sencillo llevar a cabo las mismas operaciones de intermediación que llevan a cabo los bancos domiciliados en el país, por bancos no domiciliados en él, sustrayéndose de los controles nacionales, con evidente perjuicio a la economía nacional y el sistema financiero, siempre que lo hagan de manera esporádica, intermitente o no habitual.

Lo mismo puede decirse con respecto a la ausencia de operaciones activas. En primer lugar porque, como se dijo en el párrafo anterior, constituiría una fuente formidable de fraude a la ley, el permitir a bancos extranjeros no autorizados, llevar a cabo operaciones de captación de recursos en el territorio nacional que tarde o temprano serán colocados (pues esta es la actividad que llevan a cabo los bancos) en alguna forma de operación activa. Dicho en otras palabras, la ausencia de una operación activa es una ausencia relativa, pues es un hecho cierto que los recursos que obtenga el banco extranjero en territorio nacional, serán invertidos colocándolos en el sector deficitario de alguna economía, sea la venezolana o no, siendo lo más apetecible que circulen en el sistema financiero nacional, puesto que los recursos que el público coloca en los bancos cumple una función social importante que incentiva, de diversas maneras, el desarrollo nacional.

Es por esto, que esta Corte no encuentra que la Circular No. SBIF-CJ-4690 infrinja las disposiciones de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, antes bien, las complementa y concretiza de la manera adecuada, por lo que debe desecharse el vicio denunciado. Así se declara.

**CPCA (1133)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Banco Occidental de Descuento, S.A.C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras en ninguna parte de su texto restringe el otorgamiento de créditos o la realización de operaciones activas al mercado interbancario.**

El alegato de fondo explicado por el recurrente se refiere fundamentalmente a la configuración en la Resolución recurrida del vicio de falso supuesto, al considerar la Superintendencia de Bancos que el BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, C.A. infringió el Párrafo Segundo del artículo 120 al realizar operaciones overnight con las Casas de Bolsa que allí se identifican, cuando, según sostiene el recurrente, ninguna norma restringe expresamente la realización de este tipo de préstamos al mercado interbancario.

Aprécia esta Corte que, de una minuciosa revisión de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, se pudo constatar que no aparecen en su texto ni la definición de

las denominadas en la costumbre y prácticas bancarias “*operaciones overnight*”, ni ningún elemento accidental de modo, tiempo o lugar referidas a las mismas.

De igual forma se aprecia que, contrariamente a lo afirmado por la Superintendencia de Bancos, no existe posibilidad lógica de subsumir la actividad sancionada -préstamos *overnight* a las casas de bolsa- en el supuesto contenido en el artículo 120, Parágrafo Segundo, de la Ley General de Bancos, dado que dicha previsión se limita a declarar autorizadas, a los efectos del artículo 289 de la Ley, las operaciones interbancarias activas, pasivas y neutras que se mencionan en el propio artículo 120, así como “...*cualesquiera otras operaciones propias de las instituciones financieras*”.

Con tal declaratoria, resulta obvio, que la ratio legis o intención implícita del legislador en la norma, no fue restringir las operaciones pasivas, activas o neutras que pueden realizar las instituciones financieras a operaciones que tengan como partes deudora y acreedora solamente a las instituciones financieras, sino permitir tales operaciones entre ellas en adición a las que pueden realizar con personas naturales o jurídicas distintas a las propias instituciones financieras. Tal es la correcta interpretación que le corresponde a la norma del artículo 120, Parágrafo Segundo. Así se declara.

En el mismo orden de ideas se observa que, también contrariamente a lo afirmado por la Superintendencia de Bancos, la lectura del artículo 120, numeral 7, permite claramente deducir que si bien queda prohibido a los bancos y demás instituciones financieras “...*Otorgar créditos de cualquier clase, a personas jurídicas donde el respectivo banco o institución financiera, o si fuere el caso, otro de los integrantes del grupo financiero, tenga directa o indirectamente una participación ....*” en los términos que especifica la propia norma; tales créditos se permiten a las casas de bolsa autorizadas a funcionar como tales por la Comisión Nacional de Valores, caso en el cual la cantidad de los mismos no podrá exceder en su totalidad del 10% del capital pagado y reservas del banco o institución financiera.

De manera pues que resulta claro que la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no restringe en ninguna parte de su texto el otorgamiento de créditos o la realización de operaciones activas al mercado interbancario; que tampoco consagra expresamente la figura del crédito *overnight*, en tanto modalidad de crédito, como una operación de estricta realización entre instituciones financieras y mucho menos prohíbe a las instituciones financieras otorgar créditos a las casas de bolsa, estableciendo tan sólo la limitación por vía de excepción de que cuando la casa de bolsa solicitante del crédito mantenga la relación prevista en el numeral 7 del artículo 120, el crédito no podrá exceder el límite al í í previsto.

En sentido similar, tampoco la Ley de Mercados de Capitales de 22 de octubre de 1988, establece ninguna prohibición expresa a la operación que la Superintendencia ha sancionado mediante el acto recurrido.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, considera esta Corte que, ciertamente, la Superintendencia de Bancos incurrió en una equivocada interpretación de la norma contenida en el artículo 120, Parágrafo Segundo, de la Ley General de Bancos, equivocación que configura el vicio denominado en la doctrina administrativa, de falso supuesto. y el cual comprende diversos casos.

Existe falso supuesto, no sólo cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron, o que de haber ocurrido lo fueron de manera diferente a aquella que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar, sino también cuando los órganos administrativos aplican las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o cuando distorsionan el alcance de las disposiciones legales existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administra-

tivo. Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual se vicia la voluntad del órgano (Vid, por ejemplo, CSJ SPA, sentencia de 9-6-90, Caso: *José Amaro, SRL*; CSJ SPA sentencia de fecha 22/10/93, *Casa París, S.A. vs. Min. Fomento*; CPCA, sentencia de fecha 11/11/93, caso *Inversiones Plaza vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada*). En el caso bajo análisis, es obvio que la Superintendencia interpretó el Parágrafo Segundo del artículo 120 en el sentido de entender que las operaciones overnight se restringen al mercado interbancario por mandato que dicha norma, cuando lo cierto es que la norma nada establece al respecto, ni por lo que concierne a la mención del crédito overnight, ni por lo que respecta al género de las operaciones activas, concretamente, el préstamo de dinero.

De manera que la decisión impugnada se hizo descansar sobre una errada interpretación del alcance de la norma comentada y por tanto sobre una falsa apreciación por parte de la Administración del elemento causa del acto integralmente considerado, y así se declara.

Previa a la decisión que corresponde, no puede esta Corte dejar de advertir una plasmada en el expediente que conoce y sobre la cual debe llamar la atención debido a los sensibles y medulares intereses colectivos que protegen y tutelan los órganos de supervisión de la administración financiera y concretamente la Superintendencia de Bancos.

En ese orden de ideas, del informe elaborado por el personal técnico de la Superintendencia de Bancos y que corre inserto de los folios 40 al 45 del expediente administrativo certificado por la Consultora Jurídica del ente supervisor, se evidencia que, además de la pretendida infracción del Parágrafo Segundo del artículo 120 de la Ley General de Bancos, los funcionarios hicieron constar que, salvo las operaciones realizadas con las empresas Westphere Group, Casa de Bolsa y Rendivalores, Mercado de Capitales, en las fechas que allí se especifican, el resto de los préstamos Overnight no aparecen respaldados por garantías (folio 42).

En idéntico sentido, los funcionarios de la Superintendencia de Bancos hicieron constar que, no obstante afirma la Gerencia de la Institución Financiera sancionada que las operaciones eran legales, las mismas no fueron comunicadas a la Superintendencia de Bancos mediante el formulario dictado a tal efecto, es decir, el formulario conocido como PL-SBIFO 110/06/96 OPERACIONES OVERNIGHT, correspondiente a las fechas en las cuales se realizaron las transacciones (folios 44 y 45 del expediente administrativo).

Llama la atención la emisión de un acto sancionatorio habiendo excluido la consideración de las dos supuestas infracciones denunciadas por los funcionarios que realizaron el informe y, que de ser ciertas, encuentran expresa previsión en la Ley General de Bancos y en normas administrativas dictadas por la Superintendencia; y habiendo incluido en dicho acto sancionatorio aquella que era imposible subsumir en un supuesto normativo expreso por existir obviamente un vacío legal sobre el punto. A tal situación habría que añadir la ostensible deficiencia en la actividad probatoria desarrollada por la recurrida, a la que ya se hizo mención.

Respecto al vacío legal o silencio de la Ley sobre el punto debatido en nuestro sistema jurídico, contrasta por lo demás con otros sistemas jurídicos financieros, en los cuales la cuestión se encuentra expresamente resuelta por la delicada e íntima imbricación entre el sistema financiero y el mercado bursátil, cuyas desviaciones pueden colapsar la economía de un país.

Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, las actividades de los bancos y de las compañías poseedoras de bancos está reglamentada por el FEDERAL RESERVE BOARD, la cual ejerce tales facultades mediante la BANK HOLDING COMPANY ACT of 1956, enmendada en 1966 y 1970. El acta establece como principio que las actividades permisibles a los bancos

comerciales están limitadas a aquéllas que sean consideradas por el FRD como “...íntimamente relacionadas con la banca”.

La inspiración de dicha acta estuvo en el panorama creado por la caída de la bolsa en 1929. Se consideró que los préstamos de algunos bancos comerciales a diversas instituciones afiliadas y dedicadas al comercio de valores habían reforzado la caída de la bolsa, la cual llevó a su vez al derrumbe del sistema bancario.

Las transacciones entre los bancos comerciales y sus valores afiliados degeneró en abusos y fraudes dado que, entre otras cosas, se descubrió luego que muchos de los bancos habían adquirido valores y suministrado recursos a las casas de bolsa, y vendido luego esos valores a sus clientes, a los que aconsejaban las adquisiciones cuando manejaban sus cuentas de inversión.

Para solventar esta crisis, el Congreso emitió la Banking Act de 1933 que, entre otras disposiciones, creó la FEDERAL DEPOSIT INSURANCE CORPORATION.

De igual forma, cuatro secciones de esa Acta prohibían expresamente a los bancos comerciales determinadas operaciones bancarias a inversiones, concretamente las secciones 16, 20, 21 y 32, conocidas en su conjunto popularmente como la GLASS-STEAGALL ACT.

La sección 16 prohíbe a los bancos miembros del FRS la suscripción de valores o acciones o actuar como corredores en un mercado secundario para valores y acciones. La sección 20 les prohíbe mantener una empresa de valores, y la sección 21 prohíbe a dichos bancos cuando sean instituciones captadoras de depósitos, que se comprometan con los negocios de valores. No obstante, la diferencia legal entre banca comercial y banca de inversión tienden a debilitarse.

Con el ejemplo explicado, lo único que persigue esta Corte es exhortar, a las autoridades competentes a llenar el vacío existente en beneficio de los intereses colectivos a individuales en el sistema financiero y bursátil venezolano.

Finalmente, aún cuando la declaratoria de existir falso supuesto no implica necesariamente y para el caso concreto el exceso o la desviación de poder (CPCA, 28/11/83) sino la falta de congruencia silogística de la conclusión a la que llegó la autoridad administrativa, que afecta la causa o motivos del acto y en consecuencia supone una transgresión de los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; ello inevitablemente conduce a esta Corte a considerar viciado de nulidad absoluta el acto recurrido, y así expresamente se declara.

#### A. *Intervención de Bancos y otras Instituciones Financieras*

**CPCA (1000)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: María C. Coppola vs. Junta de Emergencia Financiera

#### **La Corte analiza las normas procedimentales aplicables en Venezuela en materia de intervención de bancos y otras instituciones financieras y empresas relacionadas con aquéllas.**

Al respecto considera la Corte conveniente realizar, en primer lugar, un análisis previo de las normas procedimentales o de Derecho Administrativo Formal aplicables en Venezuela en materia de intervención de bancos y otras instituciones financieras y empresas relacionadas con aquéllas. Se hará abstracción en el siguiente capítulo de esta sentencia de la constitu-

cionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales mencionadas, cuestión que se determinará posteriormente al analizarse el alegato presentado a tal efecto por los apoderados de la recurrente.

*La intervención de bancos y otras instituciones financieras y empresas, relacionadas con aquéllos, y los procedimientos administrativos legalmente establecidos.*

Tal como lo ha dicho esta Corte (vid. sentencia publicada el 7 de enero de 1999, caso Desarrollos Santa Fe), la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no incluye un concepto de lo que constituye una intervención de un banco a otra institución financiera o empresa relacionada con aquéllas, por lo cual debe presumirse que la intención del legislador era asumir la noción de la figura que venía manejándose en la práctica administrativa en Venezuela con prelación a dicha Ley. La doctrina define como intervención de empresas a la medida “extraordinaria en cuya virtud, por razones de interés general previamente declaradas en una norma con rango de ley, la Administración asume, mediante un acto singular, directa o indirectamente, y con carácter temporal (y excepcional), la gestión ordinaria o la liquidación de una empresa privada o participada por las Administraciones Públicas, con respeto de los derechos patrimoniales de los sujetos afectados” (GAMERO CASADO, Eduardo. La Intervención de Empresas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996. P. 143.). La intervención tiene la particularidad de respetar la titularidad del propietario de la empresa intervenida, antes y durante la intervención, sin perjuicio de que el régimen de intervención concluya con un acto con base en el que se haga cesar dicha titularidad. Es, pues, consustancial a la intervención de empresas que el propietario o accionista mantenga el derecho a los frutos derivados de la gestión administrativa temporal realizada o encomendada por la Administración ya que la intervención no se dirige, en sí misma, contra el propietario o accionista de la empresa sino contra la gestión de que la misma venía siendo objeto (GAME-RO CASADO, Eduardo. Obra citada. P. 149).

Así, la intervención de bancos y otras instituciones financieras está contemplada en los artículos 251 al 259 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras como un acto del Poder Público que comporta una intromisión en actividades privadas, en virtud del cual se priva de la posesión y administración de una sociedad a sus propietarios o accionistas, en forma temporal.

La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras utiliza el vocablo intervención para referirse tanto a un acto (artículo 254 *eiusdem*) como al procedimiento o régimen posterior que lo sigue (artículo 255 *eiusdem*). La intervención, en el sentido de acto, es una medida que se realiza a través de un acto administrativo definitivo que, dependiendo del caso, requiere un procedimiento constitutivo previo especial o, al menos, la exteriorización de un acto definitivo (esto es, recurrible), formal y suficientemente motivado, a implica la realización de determinados actos posteriores (intervención en el sentido de procedimiento o régimen) que finalizan con otro acto definitivo (es decir, recurrible) que decida: (i) el regreso de la posesión y administración de la empresa intervenida a sus accionistas originales (artículo 255 *eiusdem*); (ii) la transmisión de la propiedad de la empresa intervenida, o de sus acciones, a terceras personas (artículo 256 *eiusdem*); o (iii) la liquidación de la empresa intervenida (artículo 260 *eiusdem*). De esta forma, puede decirse que el acto que inicia la intervención es, en cierta medida, y a pesar de ser un acto calificable en sí mismo como definitivo a los efectos del Derecho Administrativo Formal, cautelar con respecto al acto que culmina la intervención.

Tal como fue esbozado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia número 351 de fecha 5 de junio de 1997, la Junta de Emergencia Financiera, órgano emisor del acto recurrido en el caso de autos, es un órgano desconcentrado (por tanto, sin personalidad jurídica propia) del Poder Ejecutivo Nacional creado originalmente mediante Decreto Número 248 dictado por el Presidente de la República en fecha 29 de junio de 1994 y

publicado en la Gaceta Oficial número 35492 del 29 de junio de 1994, a través del cual fueron establecidas, previa la suspensión de las garantías contempladas en los artículos 60, ordinal 1°, 62, 64, 96, 99 y 101 de la Constitución, efectuada mediante Decreto número 241 del 27 de junio de 1994 publicado en la Gaceta Oficial número 35.490 del 27 de junio de 1994, y las normas para garantizar la estabilidad del sistema financiero y proteger a los depositantes. Dichas normas fueron complementadas por la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.941 del 17 de abril de 1996.

Aclarado lo anterior, observa la Corte que la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera contemplan dos tipos de intervención, a saber la intervención por vía principal de bancos y otras instituciones financieras, y la intervención por vía accesoria de empresas relacionadas con aquéllas.

El procedimiento constitutivo que debe seguirse para la constitución de un acto de intervención de un banco o institución financiera está previsto en los artículos 163 al 172, 254 al 259 y 264 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. Se trata, en este caso, de un procedimiento administrativo especial (aun cuando la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no lo denomine tal), que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe aplicarse con preferencia al procedimiento administrativo ordinario establecido en dicha ley. En el curso del procedimiento constitutivo especial en cuestión, la Administración debe especificar las empresas a las que se extiende el procedimiento, el cual requiere, entre otros trámites, la adopción de las medidas a que se contraen los artículos 163 y 164 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, la realización de la inspección a que se refiere dicho artículo 164, y la obtención de las opiniones a que se refiere el artículo 161, párrafo primero, y el artículo 177, ordinal 3°, de dicha ley.

En el caso de la intervención de empresas relacionadas con bancos y otras instituciones financieras previamente intervenidas, el régimen legal aplicable, en cuanto al aspecto procedimental, permite la intervención de la empresa relacionada mediante una resolución motivada, que no requiere audiencia previa de los interesados. Se trata de un caso donde una disposición legal, excepcional y expresamente exime a la Administración de la obligación y carga, que ordinariamente opera en el Derecho Administrativo Formal, de dar audiencia previa a los interesados para la emisión del acto definitivo. En este caso la audiencia previa es suprimida por el legislador, y no por la Administración. Así, dispone el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera en cuestión:

*“Artículo 18: La Junta de Emergencia Financiera por Resolución motivada, podrá acordar la intervención de otras instituciones financieras y empresas que constituyan el grupo financiero al cual pertenezca el ente intervenido o que haya pasado a ser propiedad del sector público con motivo del auxilio financiero recibido.”*

La intervención a que se refiere el artículo 18 en cuestión se trata (como lo ha dicho esta Corte en sentencia publicada el 07 de enero de 1999, caso Desarrollos Santa Fe C.A) de una medida accesoria al acto (debidamente constituido según los artículos 163 al 172, 254 al 259 y 264 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras) de intervención de un banco o institución financiera, que tiene el carácter de medida principal. De tal forma, el acto que inicia la intervención se equipara, como también lo ha dicho esta Corte, a un acto de naturaleza cautelar, donde la medida definitiva sería la que concluya el proceso de intervención.

El transcrito artículo 18 puede aplicarse, según se desprende de su texto y del texto del artículo 16 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, cuando el carácter de empresa relacionada con un banco a otra institución financiera se establezca en virtud de uno (1)

de los siguientes tres (3) supuestos, que son de aplicación a interpretación restrictiva, y que deben ser previamente comprobados por la Administración en cada caso concreto:

1. Cuando la empresa relacionada tenga unidad de decisión o gestión con un banco o institución financiera intervenida, y la unidad de decisión o gestión sea establecida con fundamento en el Parágrafo Primero (cuando exista participación directa o indirecta igual o superior a 50% del capital; control igual o superior a la tercera parte de los votos de sus órganos de dirección o administración ó control sobre las decisiones de sus órganos de dirección o administración por cualquier otra modalidad) o el Parágrafo Segundo (cuando, independientemente de lo anterior, existan suficientes y comprobados indicios de la unidad de gestión o decisión) del artículo 101 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, siempre que, según el Parágrafo Tercero del mismo artículo 101, se trate de: (a) filiales, subsidiarias o relacionadas, domiciliadas o no en Venezuela, cuyo objeto o actividad principal sea complementario o conexo al del banco o institución financiera intervenida; ó (b) sociedades propietarias de acciones en la empresa financiera intervenida, que controlen a la misma;

2. Cuando la empresa relacionada tenga vinculación con un banco o institución financiera intervenida y la vinculación sea establecida con fundamento en los literales a y b del ordinal 6° del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (por remisión del artículo 16 de la Ley de Emergencia Financiera), en los casos en que: (i) se trate de empresas relacionadas donde el banco o institución financiera intervenida tenga una participación individual superior al 20% o cuando en la administración de la empresa relacionada se refleje dicha participación en una proporción de 1/4 de los miembros de la Junta Administradora; ó (ii) se trate de empresas relacionadas que tengan sobre el banco o institución financiera intervenida una participación individual superior al 20% o cuando en la administración del banco o institución financiera se refleje dicha participación en una proporción de 1/4 de los miembros de la Junta Administradora del banco o institución financiera intervenida; o

3. Cuando el carácter de empresa relacionada se establezca con fundamento en el aparte del artículo 16 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera, es decir, cuando el carácter de empresa relacionada se establezca con base en la “vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica y existan fundados indicios que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente”.

Visto lo anterior, pasa la Corte de seguidas a administrar los preceptos legales esbozados supra con los argumentos presentados por los representantes de la ciudadana MARIA CRISTINA COPPOLA DE DI MASE, relativos a vicios del acto de intervención de la sociedad ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A.

*De la supuesta ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido a la intervención de la sociedad ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A.*

El primer alegato de fondo presentado por los apoderados de la ciudadana MARIA CRISTINA COPPOLA DE DI MASE se refiere a la supuesta ausencia del procedimiento legalmente establecido para lo constitución del acto de intervención de la sociedad ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A. que, según alegan los apoderados de la recurrente, es el procedimiento ordinario o, en su defecto, el procedimiento sumario, establecidos ambos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. No obstante, tal como fue observado supra, el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera permite la intervención de una empresa relacionada con un banco o institución financiera previamente intervenida, mediante un acto definitivo que no requiere audiencia previa de los interesados, al

señalar dicho artículo 18 que la intervención podrá realizarse, simplemente, mediante “Resolución motivada”.

Si bien es cierto que el requerimiento de resolución motivada” podría, en otros casos, no ser suficiente para determinar que el legislador ha querido suprimir la audiencia previa de los interesados para la emisión de un acto definitivo ratificable posteriormente, en este caso considera la Corte que el texto, y el contexto, del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera son suficientes para concluir que en dicho artículo la intención y objeto de la norma fue excluir la audiencia previa de los interesados para la emisión del acto.

Adicionalmente, se observa que el carácter de empresa relacionada con un banco o institución financiera intervenida de la sociedad mercantil ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A. fue establecido por la Junta de Emergencia Financiera, en el caso *sub judice*, con fundamento en el Parágrafo Segundo del artículo 101 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y 16 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, cuestión que permitía la aplicación al caso de autos del referido artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, tal como fue señalado en el texto del acto recurrido (véase la transcripción del acto efectuada por los apoderados de la recurrente en los folios 2 al 6 del expediente).

De igual manera, observa la Corte que no resultaba aplicable a la intervención de ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A. el artículo 264 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, relativo a la audiencia de la parte con respecto a quien se decide la intervención, por cuanto el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera priva sobre aquél, en los términos expuestos en esta sentencia.

No se incurrió, por tanto, en el caso de autos, en una ausencia total y absoluta del procedimiento administrativo legalmente establecido, por cuanto un precepto con rango de ley permitía expresamente la omisión de un procedimiento constitutivo previo “sin” audiencia de los interesados, privando, en este aspecto, sobre las disposiciones procedimentales de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, no procede la declaratoria de nulidad del acto impugnado solicitada por los apoderados de la recurrente con base en el, artículo 19, numeral 4°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara, formalmente.

*De la supuesta inconstitucionalidad de la actividad administrativa de la Junta de Emergencia Financiera.*

Corresponde a la Corte analizar, en virtud de lo anterior, si la aplicación del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera para la intervención de la sociedad ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A. sin la audiencia de los interesados con respecto al acto definitivo de intervención de dicha sociedad, se ajusta a los requerimientos del derecho a la defensa o si por el contrario, tal como alegan los apoderados de la recurrente, tal aplicación es violatoria del derecho a la defensa consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Ley Fundamental.

Considera necesario esta Corte precisar de conformidad a las disposiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, y a la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, la constitucionalidad de la medida administrativa de intervención en el caso *sub iudice*. En este sentido, el artículo 172 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras establece que:

*Artículo 172: Para la adopción de medidas a las que se refiere este capítulo, el superintendente dará audiencia a la parte respecto a la cual se toma la decisión. Asimismo, en caso de*

*urgencia, podrá adoptar tales medidas en la misma fecha del informe en el cual se determinan los hechos que dan lugar a las mismas.*

Del artículo transcrito se desprende que el legislador consagró el principio *audire alteram partem* -como corolario del derecho a la defensa- según la cual los administrados tienen la facultad de defender sus derechos e intereses en toda actuación de la administración que los afecte en su esfera jurídica y la correlativa obligación de la administración de hacer parte a los administrados en todo procedimiento iniciado por ella. Ahora bien, corresponde a esta Corte determinar cuál es el alcance del principio *audire alteram partem* en la relación supervisor supervisado en el ámbito del ejercicio de la potestad cautelar o preventiva que le corresponde al primero, en los casos de urgencia que compelan a la administración a actuar en resguardo del interés colectivo en una crisis del sistema financiero.

Observa esta Corte que el legislador establece una potestad preventiva a Cargo del Superintendente para tomar “(...) *todas aquellas otras medidas de naturaleza prudencial y preventiva que juzgue necesario adoptar para la seguridad del sistema financiero y de los entes que lo integran*”, así como “*la adopción de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de cualquier banco o otra institución financiera o empresa sometida a su control* (...)” (numeral 9 y 14 del Artículo 161, respectivamente de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), o la adopción de “(...) *cualesquiera otras medidas en resguardo de los intereses del público y del sistema financiero en general* (...)”. (artículo 162 eiusdem).

De los artículos transcritos, esta Corte observa que el poder cautelar o preventivo otorgado al ente supervisor, y el carácter urgente en la adopción de las mismas por la rápida descomposición patrimonial que experimentaban las instituciones financieras y empresas relacionadas, facultaba a la administración para imponer medidas de carácter preventivo a estas instituciones o empresas relacionadas de manera inmediata y “sin” necesidad de otorgar audiencia previa al administrado. No obstante, el ejercicio de la potestad cautelar de la Superintendencia sin previa audiencia, no comporta una negación al derecho a la defensa sino una variación en la oportunidad en el ejercicio del mismo, el cual se desarrollará en un trámite procedimental posterior a la imposición de la medida preventiva.

En relación con el artículo 18 de Ley de Regulación de la Emergencia Financiera se trata (como lo ha dicho esta Corte en sentencia publicada el 7 de enero de 1999, caso Desarrollos Santa Fe C.A.) de una medida accesorio al acto (debidamente constituido según los artículos 163 al 172, 254 al 259 y 264 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras) de intervención de un banco o institución financiera, que tiene el carácter de medida principal. De tal forma, el acto que inicia la intervención se equipara, como también lo ha dicho esta Corte, a un acto de naturaleza cautelar, donde la medida definitiva sería la que concluya el proceso de intervención.

En relación con el derecho a un debido proceso en los procedimientos de intervención de empresas financieras y su relación con el numeral 1 del artículo 49 (Artículo 68 de la Constitución derogada), la Corte Suprema de Justicia ha expresado certeramente, en decisión de la Sala Político-Administrativa número 612 de fecha 14 de agosto de 1996 (caso Británica de Seguros C.A.), que la materia procedimental en cuestión es:

*“Relativa al ejercicio de los poderes de disciplina, supervisión y control de un sector fundamental de la actividad económica, como lo es el integrado por las instituciones que conforman el sistema financiero y crediticio llamados a desplegar una función clave dentro del sistema económico general, mediante la captación de recursos del público y de intermediación en el crédito en las que juega un papel trascendental la confianza y buena fe de la colectividad a las que busca el ordenamiento Jurídico tutelar y brindar debida protección mediante el establecimiento de una Intervención dirigido a -como se expresó- disciplinar, supervisar y*

*controlar el ejercicio de tales actividades por parte de las sociedades mercantiles creadas y autorizadas al efecto (...).*

*Son todas estas consideraciones las que han dado pie en la doctrina para formular la existencia de un ordenamiento especial destinado a regir el ejercicio de la actividad crediticia y financiera mediante regulaciones singulares que, en cierto modo, difieren de la actividad administrativa ordinaria y que se caracterizan por una mayor laxitud frente al sacramental cumplimiento de exigencias y formalidades que ordinariamente operan en el marco del derecho administrativo general, dados los requerimientos de prontitud y eficiencia en la respuesta que se exige a la acción supervisora, contralora y correctora estatal; ordenamiento que por encontrar como sujetos destinatarios específicos a las instituciones y sociedades que conforman especiales sectores de la actividad económica, ha venido a denominarse como ordenamiento jurídico sectorial, nombre con el que la doctrina identifica teóricamente el conjunto de postulados que justifican, sector por sector, apartarse un tanto de los fundamentos clásicos del derecho público regulador de la actividad de policía, para dar paso a otros que responden más acertadamente, en tales sectores, a los requerimientos de protección y tutela del interés colectivo.*

La intervención, justificada como se ha dicho por razones de protección al interés colectivo o general, cobra más fuerza ante la presencia de situaciones críticas como la que ha venido experimentando el sector financiero venezolano, extendiéndose hasta aquellas sociedades o empresas que, si bien no dedicadas directamente al ejercicio de la actividad de intermediación crediticia, se encuentran respecto a alguna o algunas de ellas en una especial situación de relación o vinculación, cuestión que corresponde determinar a las autoridades competentes, siguiendo los criterios que el ordenamiento establece a tal efecto, con el fin de Implementar igualmente frente a estas sociedades medidas que aseguren la eficiente tutela del anotado Interés (...) y es precisamente ante tales situaciones críticas o coyunturales, necesitadas de pronta respuesta por parte de las autoridades financieras, cuando cobran mayor relieve a Importancia las peculiaridades propias del ordenamiento sectorial bancario o Financiero, en tanto y en cuanto se hace Indispensable la adopción de medidas frente a los problemas detectados con el mayor grado de efectividad o eficiencia, aspectos estos últimos cuya contundencia, dadas las características de las situaciones a las que se busca atender, guardan una vinculación irreductible con las condiciones sumarias y expeditas con las que deben ser adoptadas, dependiendo de ello el sentido mismo de la medida que se adopta (...)" (Subrayado de esta Corte)

Así, en el análisis constitucional tanto el número como la calidad de los trámites que el legislador debe consagrar para la emisión de un acto administrativo definitivo -y que en conjunto conforman el procedimiento administrativo constitutivo- dependerá, en cada caso y momento histórico, del interés o derecho del particular involucrado que el acto administrativo definitivo pueda afectar. No requiere la Constitución, pues, que la ley exija el mismo número de trámites para un procedimiento que puede afectar la esencia de un derecho de manera definitiva que en otro donde simplemente se afectará la posesión de manera temporal, donde se puede, como en el caso de autos, equiparar el objeto de un acto administrativo definitivo a una medida de tipo cautelar.

Debe recordarse que, como lo ha dicho esta Corte en la sentencia de fecha 7 de enero de 1999, en cierto punto el beneficio de protecciones procedimentales adicionales para el particular afectado y la sociedad en términos de garantías de que la acción administrativa es justa, puede ser superado por el consecuente costo (en sentido amplio) para el Estado.

Aplicando los anteriores criterios al caso de autos, concluye esta Corte que el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (que permite la intervención accesorio de una empresa relacionada con un banco o institución financiera previamente intervenida por vía principal, sin la conducción de un procedimiento administrativo constitutivo previo) es compatible con la protección del derecho a la defensa estipulada en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 68 de la Constitución derogada), invocado como violado por los apoderados de la recurrente, por las siguientes razones:

1. La intervención de la empresa relacionada, por la vía accesoria, en ausencia de un procedimiento administrativo constitutivo previo con respecto a la empresa relacionada, debe ser realizada por la Administración con estricta sujeción a una norma expresa y precisa emitida por el Congreso de la República en función legislativa (artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.941 del 17 de abril de 1996) la cual, conjugada con el artículo 16 de la misma ley y los artículos 101 y 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, no permite discrecionalidad de la Administración en cuanto a los casos en los que puede suprimir la audiencia previa de los interesados (y dejando a salvo otros aspectos del acto que puedan ser más o menos discrecionales o más o menos reglados). De tal forma, la supresión de la audiencia previa es decidida por el legislador, y no por la Administración a su arbitrio;

2. La intervención de la empresa relacionada, por la vía del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, sólo puede efectuarse en los tres (3) supuestos taxativos, de interpretación y aplicación restrictiva, que deben ser comprobados previamente por la Administración en cada caso concreto, referidos anteriormente en esta sentencia (cuando la empresa relacionada tenga unidad de decisión o gestión establecida con base en el artículo 101 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras; cuando la empresa relacionada tenga vinculación con un banco o institución financiera intervenida y la vinculación sea establecida con fundamento en los literales a y b del ordinal 6° del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras; o cuando el carácter de empresa relacionada se establezca con fundamento en el aparte del artículo 16 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera). Limita la ley, claramente, los casos en los que puede excepcionalmente suprimirse la audiencia previa de los interesados en relajación de los principios de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de las exigencias que en otros casos pueden justificarse según el artículo 68 de la Constitución;

3. La intervención de la empresa relacionada, por la vía del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, es accesoria y subsecuente a la intervención previa de una banco o institución financiera relacionada, intervención previa que debe ser realizada mediante el procedimiento administrativo constitutivo previsto en los artículos 163 al 172 y 254 al 259 de la ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y exteriorizada en un acto que, aunque calificable como un acto administrativo definitivo, tiene la fuerza de una medida cautelar con respecto al acto que culmina el régimen de intervención. En este caso, las empresas que sean subsumibles en los supuestos de empresas relacionadas con el ente previamente intervenido quedan expuestas a ser intervenidas subsecuentemente, lo que les da legitimación activa para intervenir en el proceso de intervención principal;

4. La intervención de la empresa relacionada, por la vía del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, requiere debida y suficiente motivación, es decir, expresión detallada en el cuerpo del acto definitivo de intervención de la empresa relacionada (de conformidad con el artículo 18, ordinal 5°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) de los motivos de hecho y de derecho que justifican la actuación administrativa en el caso concreto, lo que permitirá al particular o particulares afectados por el acto ejercer su derecho a la defensa a través de los medios procedimentales que le permiten presentar pruebas para desvirtuar la causa del acto de intervención y obtener, de ser procedente, la revocatoria o anulación del acto. Se trata de un caso donde la Ley de Regulación de Emergencia Financiera, con el objeto de suprimir la necesidad de audiencia previa de los interesados, reitera un principio general de Derecho Administrativo Formal, al exigir que se ponga a los interesados en conocimiento expreso de los motivos del acto;

5. La intervención de la empresa relacionada está sujeta a que los particulares afectados puedan obtener, en caso de producirse la anulación del acto de intervención de la empresa relacionada, compensación por los daños y perjuicios causados por el acto de intervención declarado contrario a Derecho, de conformidad con los principios que en Venezuela rigen la responsabilidad patrimonial extra contractual del Estado; y

6. La intervención de la empresa relacionada, por la vía del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, involucra un interés privado (la posesión y administración, aunque no la propiedad, de la empresa relacionada intervenida), cuyo riesgo de privación errónea a la luz de las protecciones procedimentales posteriores o subsecuentes (es decir, recursos que permiten obtener la anulación del acto y la condena en daños y perjuicios contra el Estado), es desplazado por el prevalente interés del Estado, relativo a una función clave dentro del sistema económico general, donde está involucrada la captación de recursos del público y de intermediación en el crédito del banco o institución financiera previamente intervenida (en las que juega un papel trascendental la confianza y buena fe de la colectividad), con base en lo cual los requerimientos de prontitud y eficiencia en la respuesta que se exige a la acción supervisora, contralora y correctora Estatal priva sobre la necesidad de conducción de un procedimiento administrativo constitutivo previo y autónomo con respecto a la empresa relacionada. Se trata, pues, de un caso en el que el costo de reconocer la protección de un procedimiento constitutivo previo y autónomo para la empresa relacionada es mayor que el beneficio obtenido por el particular afectado y la colectividad, que justifica laxitud legislativa frente al sacramental cumplimiento de exigencias y formalidades que ordinariamente operan en el marco del Derecho Administrativo Formal. En el caso de autos, el interés de la Administración no es un abstracto interés general, que siempre estará de su lado como justificante mismo del Derecho Administrativo, sino un interés concreto de proteger a la colectividad que ha entregado sus fondos al Grupo Financiero Construcción. Distinto podría ser el caso, advierte la Corte, si el acto que comience la intervención de la empresa relacionada afectase un derecho que fuese más allá de la administración y posesión de dicha empresa.

La combinación de todos los elementos antes referidos, que no deben ser analizados aisladamente, resulta suficiente, a juicio de la Corte, para concluir en la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera. En virtud de lo anterior, estima esta Corte que, contrariamente a lo alegado por los apoderados de la ciudadana MARIA CRISTINA COPPOLA DE DI MASE, la aplicación a la intervención de la sociedad ADMINISTRADORA SANTA MARIA, C.A. del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera no fue, en sí misma, violatoria del derecho a la defensa consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de 1999 (artículo 68 de la Constitución derogada), ni de los artículos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que lo desarrollan, por cuanto del acto impugnado se desprende que el mismo fue emitido con base en el artículo 101 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y 16 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, previa la intervención, por vía principal, de las empresas que conforman el Grupo Financiero Construcción. *En este caso, la combinación de elementos antes referida, y, primordialmente, el hecho de que la necesidad de proteger a los depositantes del Grupo Financiero Construcción priva sobre el peligro de desposeer incorrectamente la administración de ADMINISTRADORA SANTA MARIA C.A.*, justifican, a la luz numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, que el legislador (y no la Administración, insiste la Corte) desplace el ejercicio del derecho a la defensa al proceso de revisión del acto, suprimiendo la participación de los interesados en el proceso constitutivo del acto. Así se declara, expresamente.

TSJ-SC (717)

18-7-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

**No se puede igualar el procedimiento de “ocupación judicial” con la “intervención”, ya que los mismos están regulados por procedimientos y efectos jurídicos distintos.**

Tal como se narró precedentemente, el asunto sometido al conocimiento de esta Sala, se inició con la acción de amparo interpuesta ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por la sociedad mercantil Inversiones La Cartuja, C.A. en contra de los artículos 16 y 26 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, la cual fue declarada sin lugar mediante decisión de fecha 25 de noviembre de 1999.

Adujo la apoderada judicial de la empresa accionante, la violación de los derechos y garantías constitucionales consagrados en los artículos 44, 68, 69, 117, 118 y 205 de la derogada Constitución, relativos al derecho a la defensa, al debido proceso, a ser juzgado por el juez natural y a la autonomía e independencia del poder judicial, toda vez que -a su decir- fue en aplicación de las disposiciones legales cuestionadas que su representada fue calificada como empresa “deudora” del Grupo Financiero Construcción y, en consecuencia, posteriormente intervenida por la Junta de Emergencia Financiera, en ejercicio de la potestad conferida por los artículos 101 y 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras en concordancia con los artículos 16 y 26 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera.

Dentro de este contexto, estima necesario esta Sala realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, establece lo siguiente:

“De la Intervención”

*“Si en los supuestos previstos en, el Capítulo IV, Título II; de esta Ley, las medidas adoptadas por la Superintendencia no fueren suficientes para resolver, las situaciones que la motivaron, o si los accionistas no repusieron el capital en el lapso estipulado, la Superintendencia procederá a la intervención del banco o institución financiera de que se trate, una vez obtenidas las opiniones... (omissis). En este caso, el Superintendente, mediante resolución, designará uno o varios interventores, a quienes se conferirán las más amplias facultades de administración, disposición, control y vigilancia, incluyendo todas las atribuciones que la Ley o los estatutos confieren a la asamblea, a la junta administradora, al presidente y a los demás, órganos del ente intervenido”.* (negrillas propias)

Asimismo, el artículo 101 *eiusdem*, señala:

*“Se entiende por grupo financiero el conjunto de bancos, instituciones financieras y empresas que constituyan una unidad de decisión o gestión, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo... (omissis)*

*Parágrafo Segundo. La Superintendencia podrá considerar que existe unidad de decisión o gestión cuando, sin configurarse los casos señalados en el parágrafo anterior, existan entre alguna o algunas de las instituciones regidas por esta Ley y otras empresas, evidencias suficientes y comprobadas, de dicha unidad de decisión o gestión’* (negrillas propias)

Por su parte, el artículo 1° de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, establece lo siguiente:

*“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar la emergencia financiera cuando todo o parte del sistema de bancos a instituciones financieras o del sistema nacional de ahorro y préstamo, presenten problemas de pérdidas de capital, liquidez, solvencia o desviaciones administrativas, que afecten gravemente el normal funcionamiento del sistema de pagos, la estabilidad del sistema financiero y la seguridad económica del país”.* (negrillas de la Sala)

Igualmente; el artículo 16 *eiusdem*, señala:

*“A los efectos de esta Ley se consideran empresas relacionadas con un banco o institución financiera, además de las personas señaladas en el artículo 4° de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los grupos financieros señalados en sus artículos 101 y 102. (omissis).*

*También podrán ser consideradas personas vinculadas o relacionadas aquellas personas naturales, jurídicas o entidades o colectividades cuando tengan entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica y existan fundados indicios que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras...”* (subrayado propio)

El artículo 26 de la citada Ley, contempla:

*“La Junta de Emergencia Financiera, en salvaguarda de los intereses del Estado y de los derechos de los depositantes, de los acreedores y del público en general, podrá dictar Resolución motivada que permita el aseguramiento de los bienes que forman parte del patrimonio del banco o institución financiera de que se trate, del respectivo grupo financiero o de sus empresas relacionadas. Dictada la Resolución, el Ministro de Hacienda instruirá al Procurador General de la República, al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), y al Interventor o al Administrador, según el interés directo protegido o de la causa de la acreencia que dio lugar a la acción de cobro, para que procedan a obtener la ocupación judicial de los bienes antes señalados.*

*La solicitud de ocupación judicial contendrá la petición anticipada de la medida, acompañada de los documentos, resoluciones y actuaciones que constituyan presunción grave del derecho que se reclama y el Tribunal deberá acordarla con urgencia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud, y notificar de inmediato al Registrador respectivo en el caso de inmuebles o a quien corresponda en el caso de muebles”.*(negrillas de la Sala)

A través de las transcritas disposiciones legales, fue que se reguló todo el proceso financiero vivido en nuestro país en el año 1995, en virtud de la crisis presentada por algún sector del sistema general de bancos y otras instituciones financieras por pérdidas de capital, liquidez, solvencia y otras desviaciones administrativas.

Ante tal situación y a los fines del aseguramiento de los bienes integrantes del patrimonio de estas instituciones financieras, así como en aras de proteger los derechos de los depositantes, de los acreedores y del público en general, fue promulgada la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, publicada en Gaceta Oficial de la República No. 35.850 de fecha 1° de diciembre de 1995, mediante la cual se otorgó la facultad al Presidente de la República, para que, en Consejo de Ministros, decretara la emergencia financiera.

Es mediante dicho texto legal, que se creó la “Junta de Emergencia Financiera”, organismo encargado de regir todo este proceso, el cual asumiría las funciones inherentes a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras destinadas para tal fin.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, mediante Resolución No. 06694, fue intervenido el Grupo Financiero Construcción, C.A., el cual estaba conformado a su vez, por las siguientes instituciones: Banco Construcción, C.A., Sociedad Financiera Construcción, C.A., Banco Hipotecario de la Construcción, C.A. y Fondo de Activos Líquidos Construcción, C.A. Poste-

riormente, la Junta Interventora del mencionado, Grupo solicitó, ante la Superintendencia de Bancos, la intervención de la sociedad mercantil “Inversiones La Cartuja, C.A.” -hoy accionante- en virtud de la relación existente -empresa relacionada- entre ésta y el Grupo Financiero previamente intervenido, la cual fue acordada por la Junta de Emergencia Financiera, en ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 101 y 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, siendo intervenida la empresa accionante mediante Resolución No. 010-1295 de fecha 15-12-95, en los siguientes términos:

“...(omissis) que al examinar los documentos consignados por la Junta Interventora del Grupo Financiero Construcción, se pudo constatar que: El único accionista de la sociedad mercantil INVERSIONES LA CARTUJA, C.A., es el ciudadano Luigi Di Mase y la Junta Directiva está integrada por: DANIEL BESSO, PRESIDENTE, MARIO MELENDEZ, VICEPRESIDENTE; que de la investigación documental desarrollada con ocasión a la solicitud de intervención de la Sociedad Mercantil en comento, les ha permitido determinar que los ciudadanos Mario Meléndez es accionista de aproximadamente 29 empresas relacionadas al Banco Construcción, C.A., y en otras 29 aproximadamente como directivo y Daniel Besso figura como accionista en aproximadamente 24 empresas relacionadas y en otras 53 como directivo entre ellas... que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, se establecen criterios específicos para la determinación de la relación entre empresas de un mismo Grupo Financiero, entre otros... que el Parágrafo Segundo del artículo 101 ya mencionado, establece una potestad técnica discrecional, por la cual la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras puede, aunque no se verifique ninguno de los elementos antes descritos, considerar que existe una vinculación entre empresas relacionadas con Bancos a Instituciones Financieras, *requiriéndose únicamente evidencia suficiente y comprobada de la unidad de decisión o gestión; que con base a lo expuesto, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras han calificado que existe una comunidad de intereses y unidad decisoria entre el Grupo Financiero Construcción y la Sociedad Mercantil INVERSIONES LA CARTUJA, C.A....* ya que los ciudadanos Mario Melendez y Daniel Besso tienen comprobada vinculación con las Juntas Directivas de las Instituciones Financieras del Grupo Financiero Construcción...”(subrayado de la Sala) (folios 6 y 7).

De lo anterior se desprende, que la intervención ejecutada a través de la Resolución parcialmente transcrita, fue acordada por la Junta de Emergencia Financiera, por considerar que, en efecto si existía *“una comunidad de intereses y unidad decisoria entre el Grupo Financiero Construcción y la Sociedad Mercantil INVERSIONES LA CARTUJA, C.A., de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 101 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras...”*(negrillas propias).

Ahora bien, alega la apoderada judicial de la empresa accionante, la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, por considerar que el mismo es violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso, así como del principio de autonomía e independencia del poder judicial, toda vez que el procedimiento contemplado en esta norma -relativo a la ocupación judicial en virtud del proceso de intervención- no permite ejercer las defensas necesarias a los fines de evitar la ejecución de esta medida (intervención) al no tener posibilidad de objetarla ni levantarla mediante caución, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, observa la Sala, que la norma cuestionada lo que regula es un procedimiento de *“ocupación judicial”*, el cual surge con ocasión del establecimiento de una acción *de cobro*, mediante previa solicitud, la cual deberá ser acordada por el Tribunal competente dentro de las 24 horas siguientes a su presentación.

Así pues; no se puede igualar el procedimiento de *“ocupación judicial”* con la *“intervención”*, ya que los mismos están regulados por procedimientos y efectos jurídicos distintos, requiriendo el primero para su procedencia una orden de ocupación judicial que implica el

despojo de la propiedad de los bienes de la institución de que se trate, cuyos efectos son equiparados al embargo ejecutivo previsto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 27 de la Ley); en tanto que la segunda, no implica desposesión alguna, sino una suspensión de las funciones ejercidas por el presidente o junta directiva de la institución financiera intervenida, de forma temporal, percibiendo su miembros titulares todas las ganancias generadas por la administración de transición.

En este orden de ideas; estima esta Sala que, en el caso que nos ocupa, no consta de las actas procesales que conforman el presente expediente, ninguna orden de ocupación judicial en contra de la empresa accionante, Inversiones La Cartuja C.A.; antes por el contrario, de la Resolución dictada por la Junta de Emergencia Financiera, se desprende que dicha sociedad mercantil fue objeto de una medida de *intervención*. Por lo tanto, no se evidencia en forma alguna menoscabo del derecho a la defensa, al debido proceso ni a la autonomía e independencia del poder judicial, ya que dicha medida no fue ejecutada en los términos establecidos en la Ley cuestionada y, en todo caso, si en la motivación de la Resolución interventora, fueron concatenados los artículos denunciados en amparo -16 y 26 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera- no fue sino con fundamento en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras -artículos 101 y 254- que la Junta interventora ejerció su facultad discrecional frente a la cual, además, podían ejercerse los recursos que considerara pertinentes en defensa de sus derechos.

Finalmente, alegó la apoderada judicial de la empresa accionante, la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, ya que -a su decir- la calificación atribuida a su representada como empresa “deudora” del Grupo Financiero Construcción es violatoria del artículo 44 de la derogada Constitución, relativo al principio de la irretroactividad de la Ley, al no permitirle desvirtuar dicha calificación en el “curso de un debido proceso y ante el juez natural competente”.

En efecto, los criterios establecidos en la denunciada disposición legal, van enfocados a los fines de determinar cuando una empresa o un grupo financiero es considerado empresa relacionada, en virtud de sus acciones, vinculación financiera, jurídica o participación en porcentaje de su patrimonio o capital, entre otros supuestos.

En este sentido, esta Sala observa, que de la Resolución decretada por la Junta de Emergencia Financiera que acordó la intervención de la sociedad mercantil “Inversiones La Cartuja, C.A.”, no se desprende que ésta haya sido calificada como “deudora” y menos aún que la Ley cuestionada haya sido aplicada en forma retroactiva, ya que -tal como lo señaló la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo- si bien es cierto que la relación entre la sociedad mercantil Inversiones La Cartuja, C.A. y el Grupo Financiero Construcción se originó con anterioridad a la promulgación de la citada Ley, este supuesto de hecho aún existía para ese momento, o cual hizo posible su ejecución.

Así las cosas, estima esta Sala que en el presente caso, no hubo lesión de los derechos constitucionales denunciados por la empresa accionante -Inversiones La Cartuja, C.A.- al haber sido ésta intervenida, mediante Resolución debidamente motivada por parte de la Junta de Emergencia Financiera, en ejercicio de la potestad conferida en los artículos 101 y 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, razón por la cual el fallo objeto de la presente consulta debe ser confirmado, y así se declara.

## 2. Régimen del servicio público de transporte

TJSJ-SPA (1815)

3-8-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Asociación Cooperativa de Transporte de Pasajeros Universidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**El transporte público colectivo es una actividad de eminente interés general, regulada por el Estado quien ejerce el control y vigilancia necesaria para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Por lo tanto, el otorgamiento o extensión de rutas no puede decidirse con la simple verificación de que se han cumplido o no con las exigencias establecidas en las normas, sino que requiere, necesariamente, de una apreciación por parte de la administración de determinadas variables que revelarán si la necesidad colectiva ha sido debidamente satisfecha.**

En relación con el otorgamiento de la certificación de prestación del servicio de transporte terrestre público de personas por rutas suburbanas a interurbanas, los artículos 5° y 6° del Reglamento Parcial de la Ley de Tránsito Terrestre sobre Transporte Terrestre Público de Personas, Gaceta Oficial N° 34.819 del 14 de octubre de 1991, disponen lo siguiente:

*“Artículo 5°.- Los interesados en la prestación del servicio referido en el artículo anterior o en el cambio de use, mejoramiento de servicio, extensión, nueva ruta o aumento de cupo para explotarlo por cuenta propia, deberán presentar ante el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de la Dirección General Sectorial de Transporte Terrestre, los siguientes documentos: 1. Solicitud en papel sellado; 2. Registro de Información Fiscal (RIF), o cédula de identidad cuando se trate de personas naturales; 3. Documento que acredite la propiedad o arrendamiento de las unidades con las cuales prestara el servicio; 4. Constancia de Revisión de Vehículos; 5. Pólizas de Seguros correspondientes; 6. Acta Constitutiva y Estatutos Sociales debidamente registrados en sendas copias certificadas, si es una persona jurídica; 7. Permiso de Circulación, en case de poseer las unidades; 8. Descripción de la ruta, horarios, frecuencia, número y tipos de unidades con las cuales prestará el servicio.*

*Artículo 6 - El Ministerio de Transporte y Comunicaciones, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, expedirá la Certificación de Prestación Servicio de transporte terrestre público de personas en rutas suburbanas a interurbanas, en la cual se especificarán las rutas, horarios, frecuencias, número de unidades y características de las mismas con que deberá operar el prestador del servicio. La Dirección Sectorial de Transporte Terrestre otorgará la placa correspondiente al tipo de servicio que prestarán las unidades.*

*Una vez otorgada la Certificación a que alude el presente artículo, el prestador del servicio deberá iniciar su operación dentro de los seis (6) meses siguientes.*

*PARÁGRAFO ÚNICO: En caso de que el prestador del servicio no presente los documentos a que se refieren los numerales 3 y 4 del artículo 5° de este Reglamento, por no poseer aún las unidades el Ministerio de Transporte y Comunicaciones otorgará la Certificación Provisional, que no concederá el derecho de prestar el servicio hasta tanto el interesado consigne dichos documentos”. (Negrillas de la Sala)*

Por su parte, el artículo 33 de la derogada Ley Orgánica de la Administración Central (Gaceta Oficial N° 5.025 Extraordinario, de fecha 20 de diciembre de 1995), aplicable al caso *rationae temporis*, establece que corresponde al Ministerio de Transporte y Comunicaciones la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en los sectores de transporte y comunicaciones.

De las normas citadas se infiere que el otorgamiento de las certificaciones de prestación del servicio de transporte terrestre público de personas deriva tanto de una potestad marcadamente reglada de verificación del cumplimiento de los extremos comprendidos en el artículo 5 citado, como de la valoración de la solicitud que efectúe el Ministerio de Transporte y Comunicaciones con base en las potestades legalmente conferidas.

En efecto, el transporte público colectivo es una actividad de eminente interés general, regulada por el Estado, quien ejerce el control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Entiende la Sala que el otorgamiento o extensión de las rutas no pueda decidirse con la simple verificación de que se han cumplido o no con las exigencias establecidas en la norma, sino que requiere, necesariamente, de una apreciación por parte de la Administración de determinadas variables que finalmente revelarán si la necesidad colectiva ha sido debidamente satisfecha.

Así, corresponde al Ministerio del ramo, en ejercicio de su rol principal como ente planificador del transporte público, constatar que además del cumplimiento de los requisitos formales a que elude el Reglamento antes citado, las solicitudes de certificación para el otorgamiento de permisos de prestación de servicio de transporte público colectivo, coincidan con los lineamientos generales de mejoramiento de servicio previamente identificado a través de los medios técnicos idóneos a tal fin.

De modo que en este último aspecto, la actuación del ente Ministerial no responde tampoco al ejercicio de una amplia potestad discrecional que puede no coincidir con las necesidades y aspiraciones de los usuarios, sino que obedece a la ponderación de los requerimientos y conveniencias de la demanda del servicio avalada por el correspondiente informe especializado. De ahí que una vez comprobado que la petición encaja dentro de los planes generales diseñados por el Ministerio y comprobado que se han cumplido los extremos enumerados en el artículo 5 del Reglamento Parcial de la Ley de Tránsito Terrestre sobre Transporte Terrestre Público de Personas, procederá la asignación o extensión de la ruta en la respectiva Certificación de Prestación de Servicio.

Igualmente, se hace necesario precisar que aunque el transporte público es materia propia de la vida local y, por tanto, la intervención de la comunidad (que en el presente caso se pretenda evidenciar de las abundantes cartas, comunicaciones, oficios, etc. que constan en el expediente), resulta deseable y puede coadyuvar a la formación del criterio que sustentará la providencia administrativa; sin embargo, no puede entenderse que aquélla condicione de forma determinante la decisión que adopta el Ministro acerca del otorgamiento o no de las certificaciones referidas.

Sobre este punto cabe agregar que el artículo 4° del Reglamento aludido, consagra una competencia exclusiva a favor del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en relación con el otorgamiento de las certificaciones para la prestación del servicio de transporte público de personas, por *rutas suburbanas a interurbanas*, resultando competentes los órganos de las entidades municipales, únicamente para promover y prestar el servicio transporte público urbano de pasajeros, de conformidad con el ordinal 7° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En el caso bajo examen, la ruta solicitada es de naturaleza suburbana, en los términos establecidos por el Reglamento, y por tanto, la comunicación suscrita el 16 de febrero de 1996 por el Alcalde del Municipio Boconó y enviada al ciudadano Ministro de Transporte y Comunicaciones, solicitándole, con fundamento en el ordinal 7° del artículo 36 de la Ley Orgánica Régimen Municipal, “*sus buenos oficios en la tramitación*”, resultaba irrelevante a los fines de la decisión adoptada, contenida en el acto objeto de la presente demanda.

A fin de pronunciarse acerca de la legalidad del acto impugnado, será necesario constatar si la Administración luego de revisar el cumplimiento de los extremos contenidos en el artículo 5 del Reglamento Parcial de la Ley de Tránsito Terrestre sobre Transporte Terrestre Público de Personas, pasó a considerar la solicitud a la luz de su conveniencia para el servicio, con base en la adecuada ponderación de los aspectos técnicos en juego.

Al respecto, encuentra la Sala que la actuación administrativa examinada, sí cumplió con todos los requisitos señalados, pues no se limitó a la simple verificación de los documentos acompañados a la petición, sino que realizó, como puede evidenciarse del voluminoso expediente administrativo remitido con ocasión de la presente demanda, los análisis técnicos apropiados para determinar si era o no oportuna de la extensión de la ruta en cuestión.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo*

#### A. *Principio de la confianza legítima*

**CPCA (1095)**

**9-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Leonardo Giannoccaro vs. Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**El principio de la confianza legítima está constituido por la justificada expectativa que posee el particular que se dirige a la Administración o solicita una manifestación por parte de ésta, de que la misma se pronuncie con respecto a tal solicitud de la manera reiterada y continuada que ha venido sosteniendo.**

Ahora bien, en cuanto a la vulneración del principio de la confianza legítima, estima esta Corte necesario referirse al mismo, considerando que éste tiene que estar combinado en su aplicación con el principio de la legalidad de la acción administrativa y está constituido por la justificada expectativa que posee el particular, que se dirige a la administración o solicita una manifestación por parte de ésta (Derecho de petición), de que la misma se pronuncie con respecto a tal solicitud de la manera reiterada y continuada que ha venido sosteniendo, ajustando tal manifestación al principio de legalidad que caracteriza la actividad administrativa, y garantizando de tal manera la seguridad jurídica, la irretroactividad y la protección de los derechos adquiridos.

Observa esta Corte que este principio que tiene su origen en el derecho alemán y concretamente en el derecho administrativo, se fundamenta en el cambio normativo que afecta la esfera jurídica del particular, lo que produce que su consideración, no posea caracteres objetivos sino por el contrario subjetivos propios de las personas físicas o jurídicas que lo alegan. En tal sentido el catedrático español Ricardo García Macho ha expresado que “*puede decirse que se infringe la confianza legítima cuando la norma cuestionada entra en vigor por sorpresa, sin que los sujetos económicos que van a sufrirla estén advertidos, y sin medidas transitorias o compensatorias*”.

Es así como en el caso de marras, observa esta Corte que tal violación a la confianza legítima no se configura pues en primer lugar, se trata de un principio que se alega ante cambios normativos que afectan a los demandantes, lo cual no es el caso, ya que no se alega el

cambio de una norma sino en tal caso un presunto cambio en el criterio que había sostenido el a quo en la materia referida a la suspensión de efectos en los conflictos funcionariales, y en segundo lugar, el principio en estudio es aducido especialmente en la esfera económica, ante cambios normativos de los poderes públicos, enfrentándose pues el interés privado frente al interés público, prevaleciendo en todo caso el interés público, lo cual tampoco se presenta en el caso en cuestión, ya que el apelante esgrime un cambio de un criterio en materia funcionarial, el cual no se encuentra vinculado con la naturaleza económica de los casos en los que puede alegarse el principio de la confianza legítima. En consecuencia se estima que no existe relación alguna entre el alegato de vulneración del principio de la confianza legítima y el caso en estudio. Razón por la cual esta Corte desestima el mismo. Así se decide.

B. *Derecho de los administrados*

**CPCA (1057)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Abbott Laboratories, C.A. vs. Oficina Técnica de Administración Cambiaría (OTAC).

**Siempre que se preserven a cabalidad los derechos de los administrados dentro del procedimiento administrativo, la omisión de formalidades no esenciales no acarrea la nulidad absoluta del mismo.**

En cuanto a la falta de indicación, en el acto recurrido, de las normas expresas atributivas de competencia para dictarlo (ausencia de justificación de competencia), todo ello en violación de los artículos 9 y 18, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera en el presente caso esta Corte que se trata de vicios de forma en cuanto a la expresión de la voluntad de la Administración, vicios de menor entidad que no ameritan la declaratoria de nulidad del acto impugnado, y así expresamente se decide.

Considera esta Corte que siempre que se preserven a cabalidad los derechos de los administrados dentro del procedimiento administrativo, la omisión de formalidades no esenciales no acarrea la nulidad absoluta del mismo, puesto que el vicio no es de tal entidad como para declarar la procedencia de la nulidad solicitada.

No obstante, lo anterior no significa que esta Corte le esté otorgando a la Administración una licencia para no observar a cabalidad los derechos de los administrados, ni que la Administración esté autorizada para conducir un procedimiento con irregularidades, así no afecten el núcleo esencial de los derechos de los particulares involucrados en el procedimiento, ni mucho menos significa una exoneración a la Administración o un permiso para la evasión del principio de la legalidad administrativa. (Vid, CPCA, sentencia del 21 de junio de 2000, caso Banco Venezolano de Crédito vs. Procompetencia, expediente No. 98-20087)

De esta manera, la omisión de las formas en las cuales incurrió la Administración, no han conculcado en el presente caso, ningún derecho del particular interesado, razón por la cual, esta Corte dispensa la irregularidad en las formas, incluyendo la notificación defectuosa denunciada, para poder entrar a conocer el fondo del acto, y así expresamente se decide.

a. *Derecho a la defensa***TSJ-SPA (1698)****19-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Sergio Seijas R. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Sucre.

**En la actividad probatoria de la Administración es necesario e imperante que el administrado pueda ejercer el necesario control y contradicción de la prueba, pues de lo contrario, ésta no tendrá valor alguno y no podrá ser utilizada por la Administración a los fines de una decisión que afecte la esfera jurídica de un administrado.**

En el caso de autos a Sala que no existe en el expediente administrativo indicio alguno que a la parte actora se le haya notificado de la apertura de un procedimiento destinado a rescatar el terreno que era de su propiedad y, muchos menos, que se la haya permitido alegar y probar algo dentro de este. Ello a pesar que, mediante el texto del acto administrativo impugnado, se demuestra claramente que la Administración Municipal conocía que la parte actora era propietaria del terreno rescatado.

Tal ausencia de procedimiento no queda en modo alguno convalidada por la inspección judicial que fuera practicada a solicitud de la Municipalidad y en ausencia y desconocimiento de la parte actora, pues ella no tiene valor probatorio algunos frente a esta última, ya que fue practicada sin el debido control y contradicción de la prueba que es una de las garantías fundamentales que permite el ejercicio del derecho a la defensa durante la tramitación del procedimiento administrativo, debiendo tenerse dicha inspección como una simple actividad de constatación efectuada a solicitud de la Administración y que solo tiene efectos a los fines de cumplimiento de su actividad de supervisión.

Ciertamente, no puede confundirse la actividad que realiza la Administración para recabar información con la actividad probatoria que realiza en el transcurso de un procedimiento administrativo. La primera, se encuentra destinada a conocer sobre una situación determinada, sin que sea necesaria la participación de los particulares, pues esta actividad tiene simples fines de constatación. Ahora bien, en el caso de la actividad probatoria de la Administración, es necesario e imperante que el administrado pueda ejercer el necesario control y contradicción de la prueba pues, de lo contrario, esta no tendrá valor alguno y no podrán ser utilizadas por la Administración a los fines de una decisión que afecte la esfera jurídica de un administrado.

Por todo lo anterior esta Sala observa que fue violado gravemente el derecho a la defensa y al debido proceso de la parte actora lo cual conforme a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 4 del Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos acarrea la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados y así se declara.

**CPCA (1028)****28-7-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Promotora Villagrieta, C.A. vs. Instituto Municipal del Ambiente de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**El límite a la potestad revisora de la Administración está en el derecho a la defensa de la parte que pueda resultar perjudicada por el acto de control.**

Así, puede afirmarse sin lugar a dudas que el límite a la potestad revisora de la Administración está en el derecho a la defensa de la parte que pueda resultar perjudicada por el acto de control. En efecto, como principio general todo acto o medida de control sobre la ejecución de un proyecto o desarrollo urbanístico debe ser consecuencia de un procedimiento administrativo que permita al afectado ejercer su derecho a la defensa, aunque en ciertos casos, como por ejemplo en materia ambiental, ese principio puede verse atenuado por la envergadura de los intereses en juego.

En el caso que se examina, observa la Corte, que en virtud de la denuncia del particular la Dirección de Control Urbano ordenó a la Oficina Municipal de Planeamiento Urbano efectuar un estudio de las pendientes y con fundamento en dicho estudio, -el cual arrojó como resultado la existencia de pendientes diferentes a las indicadas por la empresa recurrente en su proyecto- fue que ordenó la reposición de la causa al estado de presentar nuevamente el proyecto, con sus respectivos recaudos contentivos de información exacta. Tal medida a juicio de este Órgano Jurisdiccional, goza de la debida proporcionalidad y racionalidad, ya que a través de la reposición se persigue esclarecer el asunto en aras del interés general el cual -por la materia debatida- priva sobre el interés del particular, sin que ello en modo alguno comporte para la recurrente una lesión de los derechos que válidamente pudo haber adquirido, toda vez que en el curso del procedimiento administrativo tendrá la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

b. *Derecho a la información administrativa*

**CPCA (1049)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza

Caso: Olimpia Tours an Travel C.A. vs. Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO).

Para determinar si el referido derecho ha sido conculcado, es necesario determinar el alcance del artículo 143 de la Constitución de la República de Venezuela que establece lo siguiente:

Artículo 143: Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados a informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados a interesadas, y a conocer las Resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Así mismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la Ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Del referido artículo es posible deducir que el derecho en referencia no es absoluto, ya que el mismo no se extiende a los documentos "...de contenido confidencial o secreto...". Ahora bien, en la audiencia constitucional quedó establecido que CORPOTURISMO no emitió un acto administrativo en el que haya determinado motivadamente que las Actas de Directorio de dicho organismo celebradas en fechas 24 de abril de 2000 y 22 de mayo de 2000 tengan carácter confidencial o secreto.

Estima la Corte que la empresa accionante tiene derecho de ser informada del contenido de tales actas siempre y cuando "...estén directamente interesados o interesadas..." tal como lo expresa la Carta Magna; es por ello que al haberle impedido CORPOTURISMO a la pre-sunta agraviada conocer el contenido de las mismas le ha cercenado su derecho a la información sólo en la medida en que su interés esté plenamente establecido y así se declara."

C. *Acumulación de expedientes***TSJ-SPA (1844)****10-8-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Rhône Poulenc Rorer de Venezuela, S.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

**De conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pueden acumularse varios expedientes administrativos siempre que exista similitud entre los asuntos en ellos contenidos, sin importar el momento en que se adopte dicha medida, siempre que se realice antes de ser dictadas las decisiones correspondientes.**

En segundo lugar, aduce la parte actora que conforme al artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sólo en la fase de sustanciación de los expedientes administrativos, pueden éstos ser acumulados. En tal sentido, afirma que como quiera que la Unidad de Estudios Cambiarios omitió el procedimiento legalmente establecido, no habiéndose sustanciado el expediente debidamente, no era factible que el se ordenara la acumulación de los asuntos que fueron decididos mediante la resolución impugnada. Concluye que el acto es nulo de conformidad con el numeral 4 del artículo 19 eiusdem.

Se debe determinar entonces si podía, en la resolución impugnada, acordarse la acumulación de los expedientes, independientemente de que el procedimiento constitutivo del acto emitido por la Unidad de Estudios Cambiarios se haya ajustado o no a las disposiciones legales pertinentes.

Ahora bien, el artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone expresamente que “*cuando el asunto sometido a la consideración de una oficina administrativa tenga relación íntima o conexión con cualquier otro asunto que se tramite en dicha oficina, podrá el jefe de la dependencia, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la acumulación de ambos expedientes, a fin de evitar decisiones contradictorias*”.

De la norma citada se infiere claramente que pueden acumularse varios expedientes administrativos siempre que exista similitud entre los asuntos en ellos contenidos, sin importar el momento en que se adopte dicha medida, siempre que se realice antes de ser dictadas las decisiones correspondientes, pues la finalidad de aquélla es, precisamente, la de evitar soluciones contradictorias.

En el caso de autos, las controversias sometidas a consideración del despacho ministerial guardaban estrecha relación entre ellas, toda vez que versaban sobre reintegros ordenados en virtud del incumplimiento de la normativa cambiaria, razón por la cual podían ser acumulados y decididos en una misma resolución.

Cabe agregar que la “indebida acumulación” no constituye un vicio que por sí sólo acarree la nulidad del acto impugnado. En consecuencia, forzoso es desestimar el alegato planteado y así se decide.

D. *Decisión*a. *Globalidad de la decisión*

TSJ-SPA (1815)

3-8-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Asociación Cooperativa de Transporte de Pasajeros Universidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En cuanto a la apreciación de las pruebas se advierte, además, que si bien la Administración está obligada a resolver expresamente todos los asuntos que hayan sido planteados en el transcurso del procedimiento administrativo, ello no puede entenderse como la obligación de hacer constar de manera expresa en el acto administrativo cómo evaluó cada una de las pruebas que se encuentran en el expediente administrativo (véase sentencia del 5 de agosto de 1999, caso: Protinal del Zulia, C.A.). En efecto, no existe en relación con el procedimiento administrativo, dispositivo legal alguno que obligue a quienes lo tramiten a plasmar en cada uno de los actos que emitan los testimonios presentados y la forma cómo los evaluaron; situación que sí ha sido resuelta expresamente en el proceso ordinario, por el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual los jueces deben analizar y juzgar todas las pruebas que se hayan producido, sin aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál es el criterio del juez respecto de ellas.

b. *Retardo: Responsabilidad del funcionario*

TSJ-SPA (1815)

3-8-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Asociación Cooperativa de Transporte de Pasajeros Universidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**El retardo de la Administración en producir decisiones acarrea la responsabilidad del funcionario llamado a resolver el asunto en cuestión. Dicha actuación no constituye por sí sola un vicio que afecte la validez del acto administrativo.**

1. Aduce en primer término la parte actora que en la tramitación del procedimiento por ella iniciado, la Administración no se sujetó a los principios generales contenidos en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual la actividad administrativa debe desarrollarse con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad. Denuncia, en particular, que en fecha 05 de mayo de 1994 solicitó “*la ampliación de la ruta para servir a las ciudades de Valera, Trujillo y Boconó, todas del Estado Trujillo*” y que la Administración no decidió sino después de transcurridos dos años y cinco meses, vulnerando así el contenido del artículo 60 *eiusdem*.

De la revisión de las actas que componen el presente expediente se constata que el 05 de mayo de 1994, la recurrente dirigió comunicación al Director Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre, en la cual solicitaba se le otorgara “*la ruta Valera-Trujillo-Boconó*”; que en reiteradas oportunidades, ratificó el contenido de dicha correspondencia; y que las autoridades competentes no le dieron respuesta alguna hasta el 28 de enero de 1997, cuando, finalmente, el Director General del Transporte, mediante Oficio N° 0166, le notificó que el 18 de octubre de 1996, el Director General del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre había decidido negar la solicitud de la ruta Valera-Boconó y viceversa.

Luce evidente que la Administración tramitó la solicitud formulada de manera irregular, pues, efectivamente, se excedió del plazo de cuatro (4) meses, a que hace referencia el señalado artículo 60. Sin embargo, esta actuación no constituye por sí sola un vicio que afecte directamente la validez del acto administrativo y por tanto, no implica la nulidad del mismo. El retardo de la Administración en producir decisiones acarrea, en todo caso, la responsabilidad del funcionario llamado a resolver el asunto en cuestión, pues el mismo, ciertamente, transgrede el contenido del artículo 41 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual las autoridades y funcionarios competentes deben observar los términos y plazos legalmente establecidos, para el despacho de los asuntos sometidos a su consideración. Esta responsabilidad, tanto de los funcionarios como de las demás personas que presten servicios la Administración Pública, se encuentra expresamente consagrada en los artículos 3 y 100 *eiusdem*.

c. *Reedición del acto administrativo*

**CPCA (1028)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Promotora Villagrieta, C.A. vs. Instituto Municipal del Ambiente de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**Para que un acto se considere reeditado, es menester que exista un acto con posterioridad al que se ataca (acto original), y que dicho acto provenga de la misma autoridad de la cual emanó el primero.**

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina de la reedición de los actos administrativos, para que un acto se considere reeditado, es menester que exista un acto dictado con posterioridad al que se ataca (acto original); y que dicho acto provenga de la misma autoridad de la cual emanó el primero, toda vez que sólo de ese modo se podría interpretar que hay una desviación de poder. En efecto, se considera que el acto reeditado debe coincidir con el acto recurrido en su contenido, objeto y finalidad. Estas exigencias, por las reglas que asignan competencia a cada entidad administrativa, sólo pueden verificarse cuando se trata de una sola autoridad, siendo que por las mismas reglas un ente no puede subrogarse las atribuciones de otro ente y, menos aún, pretender subsanar actuaciones que no fueron efectuadas por éste último.

Siendo así, en vista de que los actos recurridos provienen de un Instituto Municipal creado por Ordenanza, tal como se evidencia de la Gaceta Municipal N° 1.162 de fecha 31 de enero de 1996, y es un ente descentralizado, independiente del Fisco Municipal, con competencias propias y autonomía funcional; y dado que el acto posterior proviene de la Dirección de Desarrollo Urbano de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo, se debe concluir que no existe reedición de actos administrativos como lo señaló el A quo. Por el contrario, se observa más bien que los actos impugnados no coinciden en su contenido; así, los emanados del Instituto Municipal del Ambiente conciernen a la protección del medio ambiente, en tanto que el emanado de la Dirección de Control Urbano atiende a la supuesta violación de las pendientes autorizadas.

Por tanto, resulta claro para este Organismo Jurisdiccional el error en que incurrió el *a quo* al fundamentar su decisión en la doctrina de reedición de los actos administrativos, lo que conlleva a la Corte a declarar con lugar las apelaciones formuladas, anule la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, en fecha 13 de agosto de 1999, de conformidad con los artículos 243, numeral 4 y 244 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia, entre a conocer el fondo de la causa debatida. Así se declara.

## 2. *Los Actos Administrativos*

### A. *Caracterización*

#### a. *Actos cuasijudiciales*

**CPCA (1062)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Carlos Urbina vs. Comisión Tripartita Laboral Segunda de Segunda Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda.

**Los actos administrativos “cuasi judiciales” son manifestaciones de voluntad de la Administración, dictados en virtud de una potestad decisoria que le es otorgada por Ley, de tomar decisiones que determinen elementos de relaciones jurídicas entre particulares.**

Es por ello que es de imperiosa necesidad para esta Corte, dilucidar la naturaleza del acto administrativo culminatorio del procedimiento administrativo, a luz de la teoría de los actos “cuasi-judiciales”.

En efecto, la reciente jurisprudencia de esta Corte se ha referido a la naturaleza de los actos “*cuasi-judiciales*” expresando que:

“En primer lugar, es pertinente dilucidar la diferencia, que debe establecerse entre el significado de los términos “*cuasi jurisdiccional*”, término utilizado por la doctrina y jurisprudencia nacional y “*cuasi judicial*”, denominación empleada en el derecho anglosajón, pues el vocablo “*judicial*” obedece a la acción de juzgar, decidir, valorar o adjudicar, mientras que el término “*jurisdiccional*” esta relacionado con la soberanía, el poder o potestad, que es exclusiva de los órganos de la administración de justicia. Considera esta Corte, que es inadecuada la utilización de este último término, que ha venido haciendo pacíficamente tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional de los últimos años.

Esta Corte observa, que es más adecuada la utilización de la denominación actos “*cuasi judiciales*”; en virtud de que la administración realiza una función de “*cuasi juzgamiento*”, aplicando criterios de justicia, en su propia sede, con sus propias agencias, mediante sus propios funcionarios y en virtud de atribuciones otorgadas expresamente por la Ley.

Las notas características de los actos administrativos “*cuasi judiciales*”, se basan en que los procedimientos que preceden su emanación, guardan gran semejanza con los procedimientos ventilados en los tribunales, donde tiene lugar el cumplimiento de una serie de actuaciones, como, la notificación de los interesados para que presenten sus alegatos y consideraciones, la existencia de un lapso probatorio que conduce a la decisión y además, la valoración realizada por la administración para dictar tales decisiones, obedece a criterios de justicia, en relaciones sustantivas existentes entre dos partes.

Puede considerarse, de acuerdo a calificada doctrina del derecho comparado, que los actos administrativos “*cuasi judiciales*” se producen en aquellos casos donde se establecen relaciones triangulares entre dos sujetos particulares con Intereses contrarios y la Administración como ente dotado de potestad decisoria en tales relaciones, determina algo emparentado con un “*lis inter partes*”. (Vid. CPCA, caso Pedro José Valente y Rafaella Valente vs. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, expediente No. 99-21995.)

Debe establecerse expresamente, que los actos “*cuasi judiciales*” son netamente administrativos, por lo cual, no constituyen una categoría intermedia entre las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y los actos emanados de la Administra-

ción, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia foránea, en el caso *Harris Langenberg Hat Co. Versus National Labor Relations Board*, donde sin negar el carácter netamente administrativo de los actos *cuasi judiciales*; se dice que son dictados en procedimientos parecidos al judicial y que de tales procedimientos pueden derivarse sanciones, permisos o licencias.

Los actos administrativos "*cuasi judiciales*"; son manifestaciones de voluntad de la Administración, dictados en virtud de una potestad decisoria, que le es otorgada a la Administración por Ley, la potestad administrativa, en estos casos, de tomar decisiones que determinen elementos de relaciones jurídicas entre particulares, en ninguna forma desvirtúa el carácter de actos administrativos del que están revestidos los actos dictados por las Comisiones Tripartitas Laborales, por el hecho de que emanan de órganos que forman parte de la estructura de la administración, de que por tal motivo pueden ser objeto de la potestad de autotutela o revisión en sede administrativa y de que están sometidos, sin excepción, al control llevado a cabo por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

B. *Clasificación: Actos de efectos generales y actos de efectos particulares*

CPCA (1025)

28-7-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

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

**Cuando se pretende identificar la naturaleza de un acto administrativo para determinar la categoría a la cual pertenece, es necesario analizar dos elementos fundamentales: el carácter normativo del acto y la determinación o determinabilidad de los destinatarios del mismo.**

En otro orden de ideas es necesario determinar el tipo de acto administrativo que es impugnado y en tal sentido, considera esta Corte que, el acto de la Asamblea Ordinaria de la Federación Médica Venezolana, celebrada entre el 18 y el 22 de octubre de 1999, es un acto general de efectos particulares, toda vez que está dirigido a un grupo determinado de sujetos, como lo son los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Médicos del país, y no tiene carácter normativo, a pesar de requerir actos subsecuentes para la materialización de lo dispuesto en su texto, como lo es la radicación del Tribunal Disciplinado afectado a una sede distinta a su sede natural.

En tal sentido la distinción entre actos de efectos particulares y actos de efectos generales ha sido un tema ampliamente desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Entre las sentencias que vale destacar se encuentra la sentencia del fecha 1° de junio de 1982 de esta misma Corte, con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó (caso: Federación Médica Venezolana), la cual estableció el siguiente precedente:

(...) Dilucidada la primera cuestión nos corresponde determinar si los actos específicos que han sido objeto de impugnación son actos de efectos generales o si son actos de efectos particulares, por cuanto sólo los segundos, como lo señaló, pueden ser objeto de suspensión. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia distingue solamente en lo que atañe al recurso de nulidad por ilegalidad, entre los que se destinan a los actos de efectos generales y los que se destinan a los actos de efectos particulares, por lo cual es menester determinar, de acuerdo con dicho texto, a cuál de las categorías corresponde el caso presente.

La doctrina venezolana imperante, al interpretar la normativa citada, opina que actos de efectos generales son tan sólo aquellos de contenido normativo. Los actos de efectos particulares son los que carecen por el contrario de dicho contenido, aun cuando puedan estar dirigidos a un grupo determinado a un grupo numeroso de sujetos. Brewer-Carías distingue así en esta segunda categoría entre los actos generales de efectos particulares que son los destinados a un grupo determinado o determinable de personas y los actos individuales de efectos particulares dirigidos a un sujeto específico de derecho (El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, U.C.V., página 172 y siguiente). Otra opinión expresa que actos de efectos generales es una noción análoga a la de actos generales, estos es aquél que crea, modifica o extingue situaciones subjetivas o realiza declaraciones de certeza legal, respecto a una colectividad indeterminada de personas. El acto de efectos individuales, o acto particular, realiza los mismos efectos pero en relación con una o más personas determinadas o determinables. De todo lo anterior se evidencie que el carácter normativo contenido en el mismo, o bien el carácter indeterminado de los destinatarios.”

Este criterio ha sido reiterado por esta Corte en sentencia más reciente de fecha 29 de febrero de 2000, caso BANESCO SEGUROS, C.A., al señalar, en lo que a la clasificación de los actos administrativos respecta, lo siguiente:

“En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia han dividido los actos administrativos, según sus efectos, en actos de efectos particulares y actos de efectos generales. Así, la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 25 de enero de 1996, sostuvo que:

...aunque la doctrina no es uniforme al considerar estas dos clases de actos, se observa que predomina el criterio de equiparar la generalidad con el carácter normativo, es decir, que lo que caracterizaría a dichos actos es la abstracción y la impersonalidad (...). Siendo los actos de efectos particulares, por el contrario, dirigidos a un destinatario concreto o grupo de personas perfectamente identificables.”

De modo tal, que cuando se pretende identificar la naturaleza de un acto administrativo para determinar la categoría a la cual pertenece éste, es necesario analizar dos elementos fundamentales el carácter normativo del acto y la determinación o determinabilidad de los destinatarios del mismo. Si el primer elemento se encuentra presente pero no es posible la identificación de los destinatarios, entonces se trata de un acto de efectos generales, en virtud además de la abstracción que caracteriza su contenido; mientras que en el caso contrario, es decir, si se puede determinar a quien va dirigida la actuación de la administración y su contenido no tiene carácter normativo se está en presencia de un acto de efectos particulares.

Ahora bien, los actos de efectos particulares pueden a su vez clasificarse de la siguiente manera: actos generales o actos particulares. En el primer caso se trata de un acto administrativo que está dirigido a un grupo de sujetos determinados o determinables, y que se diferencia de los actos de efectos generales por cuanto carece de la abstracción e impersonalidad que le es propia a éstos; mientras que en el segundo supuesto se trata de un acto dirigido a un sujeto determinado, es decir, un acto que afecta de manera directa la esfera de derechos de un administrado perfectamente identificado y generalmente, titular de un derecho subjetivo.

### C. *Requisitos de validez*

#### a. *Requisitos de fondo: Causa o motivos*

**TSJ-SPA (1705)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Miguel A. Garcilazo C. vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La Administración tiene la carga de la prueba de los presupuestos de hecho, es decir, de la causa o motivos del acto.**

Respecto al primer alegato del recurrente referido a la ausencia de “causa y motivación” de la resolución objeto del presente recurso, se observa:

Por *causa* del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Va de suyo que tales antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto.

La *causa del acto administrativo* consiste en el fin concreto que los órganos administrativos persiguen en ejercicio de su actividad para satisfacer el respectivo interés público.

La Administración, cuando dicta un acto administrativo, no puede actuar caprichosamente, sino que tiene que hacerlo, necesariamente, tomando en consideración las circunstancias de hecho que se corresponden con la base o fundamentación legal que autoriza su actuación.

En general, todo acto administrativo para que pueda ser dictado, requiere: a) que el órgano tenga competencia; b) que una norma expresa autorice la actuación; c) que el funcionario interprete adecuadamente esa norma; d) que constate la existencia de una serie de hechos del caso concreto, y e) que esos supuestos de hecho concuerden con la norma y con los presupuestos de hecho. Todo ello es lo que puede conducir a la manifestación de voluntad que se materializa en el acto administrativo.

En tal sentido, los presupuestos fácticos o los supuestos de hecho del acto administrativo son la *causa o motivo* de que, en cada caso, el acto se dicte.

Este requisito de fondo de los actos administrativos es quizás el más importante que se prevé para el control de la legalidad de los actos administrativos a los efectos de que no se convierta en arbitraria la actuación de un funcionario. Por ello, la Administración está obligada a comprobar adecuadamente los hechos y a calificarlos para subsumirlos en el presupuesto de derecho que autoriza la actuación.

No puede, por tanto, la Administración, dictar actos fundados en hechos que no ha comprobado.

La necesidad de comprobar los hechos como base de la acción administrativa y del elemento causa está establecida expresamente en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en donde se establece que en los procedimientos sumarios, la Administración está obligada a comprobar de oficio “la verdad de los hechos y demás elementos de juicio necesarios para el esclarecimiento del asunto”. Por tanto, en los procedimientos administrativos, la Administración tiene la carga de la prueba de los presupuestos de hecho, es decir, de la causa o motivos del acto. Los particulares también pueden probar estos hechos, así, el artículo 58 ejusdem establece que los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento pueden ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

b. *Requisitos de forma*

a'. *Formalidades*

**TSJ-SPA (1698)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Sergio Seijas R. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Sucre.

**Ni el procedimiento administrativo ni las formalidades de los actos administrativos son fines en sí mismos, sino canales a través de los cuales son dictados los actos administrativos. Sólo si tales canales o formas fallan de manera tal que alteren la voluntad de la Administración o creen algún tipo de indefensión al administrado, acarrearán la nulidad el acto administrativo correspondiente.**

3.- Sostiene el recurrente que el acto administrativo mediante el cual se rescató el terreno es formalmente confuso pues éste se define a sí mismo como “Resolución”, más en el tercero de sus considerandos se auto-denomina como “Acuerdo”, lo cual convierte a dicho acto administrativo de ilegal ejecución.

En este sentido, la Sala recuerda que conforme a su jurisprudencia reiterada, así como a la opinión pacífica de la doctrina, tanto el procedimiento administrativo como las formas que deben guardar los actos administrativos son simples instrumentos destinados a contribuir en que la exteriorización de la voluntad de la administración se haga de forma válida, es decir, ni el procedimiento administrativo ni las formalidades de los actos administrativos son fines en sí mismos, sino canales a través de los cuales son dictados los actos administrativos. Así, sólo si tales canales o formas fallan de manera tal que alteren la voluntad de la Administración o creen algún tipo de indefensión al administrado, acarrearán la nulidad del acto administrativo correspondiente.

En el caso en cuestión, el hecho que el acto administrativo se haya denominado a sí mismo como “Resolución” y que luego se haya referido a sí mismo como “Acuerdo” no es capaz por sí sólo de causar algún tipo de indefensión al recurrente y, mucho menos, de haber alterado la voluntad de la Administración de forma tal que sino se hubiera incurrido en tales menciones, el acto administrativo hubiese sido dictado en sentido distinto. Por tal razón, debe esta Sala rechazar el argumento antes referido y así se declara.

b'. *Motivación*

**CPCA (1060)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Marlene C. Montilla vs. Instituto Nacional del Menor (INAM)

**Resulta indispensable para la validez del acto administrativo, que en el se indiquen con precisión y exactitud los motivos de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a dictarlo, esto es, se precise la causa que originó el acto y se expresen en el mismo con exactitud las razones fácticas y jurídicas como elementos de forma.**

La motivación del acto administrativo es la expresión de los motivos que llevaron a la Administración a tomar la decisión allí expresada, siendo estos últimos los fundamentos de hecho y de derecho del acto, de lo que se sustrae que la motivación es un elemento de forma relativo a la legalidad externa del acto, mientras que los motivos constituyen el elemento de fondo del acto, relativo a su legalidad intrínseca o interna. En este sentido se ha pronunciado recientemente esta Corte en sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, Caso: Ramón Díaz Alvarez vs. Municipio Sucre del Estado Miranda, al establecer que:

*“...la motivación constituye un requisito de forma del acto, previsto en el ordinal 5 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y ha sido definida como la expresión de las razones de hecho y de derecho que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste, y que por ello lo fundamentan”.* (Fernando Garrido Falla).

*Este requisito formal no debe confundirse con el requisito de fondo referente a los motivos del acto, establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual consiste en las razones que justifican el acto administrativo, es decir, los presupuestos de hecho y de derecho en que se apoya la Administración para dictar el acto. En otras palabras, el motivo del acto administrativo explica en cada caso la actuación de la Administración y como bien se expresó arriba, configura uno de los requisitos de fondo de éste.*

*Así, tenemos que los motivos son los fundamentos fácticos y jurídicos que condujeron a la Administración a emitir la decisión, mientras que la motivación es la exteriorización de éstos en el acto administrativo, y su omisión puede derivar en la indefensión del destinatario del acto, pues haría imposible que éste conociera las razones del acto a los fines de que pudiera desvirtuar las mismas, en el caso que considerara lesionados sus intereses legítimos.*

*A este respecto, se ha pronunciado recientemente esta Corte al definir el derecho a la decisión motivada, estableciendo que "...el objeto principal de una decisión motivada, distinta al requisito de fondo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (...), consiste en permitir al administrado el ejercicio de su derecho a la defensa, en el sentido de que pueda conocer los razonamientos que sirvieron de base a la Administración para emitir el acto que le afecta, y cuente con el material necesario para dirigir su impugnación contra el mismo, de estimarlo procedente".*

De allí que tal exigencia queda cumplida, independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del derecho en que se fundamenta, pues si tales circunstancias son erróneas, infundadas o falsas, el acto es ilegal por vicios de mérito, pero no por ausencia de motivación. Sin embargo, vale destacar, que se configura el vicio de inmotivación cuando el particular afectado por el acto no tiene posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó el mismo, ya que la finalidad de la exigencia de motivación, además de evitar la arbitrariedad de la Administración, es hacer del conocimiento de la persona afectada las causas que originaron el acto, para que pueda ejercer cabalmente el derecho a la defensa, en caso de que el acto lo perjudique. Por tanto, si de autos se observa plena evidencia de que el particular afectado por el acto conocía las razones que lo fundamentan y tuvo oportunidad de atacarlo mediante los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico, no procede la nulidad conforme al vicio de inmotivación.

En el derecho español, tal como sucede en el patrio, la ley que regula el procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) exige, además de la forma escrita, la expresión no sólo de un determinado contenido, sino la expresión de las razones, tanto de hecho como de derecho, que han motivado a la Administración a dictar el acto y que lo fundamentan.

En este sentido, la jurisprudencia de ese país ha señalado que la motivación consiste en la revelación del juicio valorativo que ha motivado a la Administración a actuar, como estructura de hechos y fundamentos de derechos determinantes de la decisión administrativa y de unidad de sentido o significado jurídicamente individualizada y apta para su objetiva comprensión, esto es, como la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación o fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, necesaria para conocer la voluntad de la Administración, en función del derecho a la defensa del particular, que de omitirse tales razones se verá privado, o al menos restringido, de los medios y argumentos de defensa, como respecto del posible control judicial si se recurriera el acto (véase sentencias citadas por Fernando Garrido Falla y José María Fernández Pastrana en: *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid, Editorial Civitas, 1995, pp. 166-167).

Ello así, los mencionados autores españoles, siguiendo a Sebastián Martín Retortillo han señalado que la motivación exige una *triple formulación*, a saber: "a) Como exigencia que permite el control indirecto de la opinión: persuadir al destinatario del acto y prevenir eventuales impugnaciones: b) Determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento de la voluntad manifestada, elemento interpretativo valiosísimo. c) Medio para realizar el control jurisdiccional de los actos administrativo"; lo que los lleva a concluir que:

*“La motivación permite, en suma, conocer sobre todo la causa y el fin del acto administrativo, pero también el Derecho con el que se pretende legitimar la decisión, y el procedimiento para su adopción. De ahí el carácter fundamental que se asigna a este requisito que excede de su condición de mero formalismo, pues se ha dicho, con razón «motivar un acto es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de Derecho, que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge» y así se explica que estemos ante una importante conquista jurídica, relativamente tardía, del Derecho público, frente a la contraria regla del absolutismo que impedía la motivación de las decisiones del Monarca a incluso judiciales. El proceso de legalización de la justicia y el proceso de legalización de la actividad administrativa concluyen, finalmente, en la exigencia de motivar las sentencias y las resoluciones administrativas, de forma que unas y otras aparezcan como concreción del mandato legislativo y no como decisiones voluntarias o arbitrarias”.*

Lo anterior puede asimilarse a lo que la doctrina nacional, específicamente el profesor Carlos Escarrá Malavé, ha denominado como la Teoría Integral de la Causa, que agrupa todos los elementos de forma y fondo del acto administrativo, que, sistematizadas por el procedimiento, se enmarcan dentro de la normativa legal aplicable al caso concreto y que le atribuye a tales hechos una consecuencia jurídica acorde con el fin de la misma.

Con base en tales consideraciones, esta Corte estima que, en el caso de autos, resulta errado el alegato sostenido por el sustituto del Procurador General de la República cuando señala que no es necesario que en el acto se señalen pormenorizadamente las circunstancias de hecho y de derecho que dieron origen al acto, es decir, que no es necesario expresar todos los motivos del acto, aunque ellos existan, a menos que la ley lo exija expresamente; ya que, como antes se señaló, sí resulta indispensable para la validez del acto administrativo que en él se indiquen con precisión y exactitud los motivos de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a dictar el acto, esto es, se precise la causa que originó el acto y se expresen en el mismo con exactitud y plenitud las razones fácticas y jurídicas, como elemento de forma, ya que de lo contrario se estaría colocando a su destinatario en situación de indefensión, lo que lo vicia de nulidad de conformidad con lo previsto en el artículo 19, numeral 1, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el presente caso, el acto mediante el cual se removió a la querellante, contenido en el Oficio sin número del 8 de septiembre de 1985, suscrito por la ciudadana Milena Sardi Selle, Presidente (encargada) del Instituto Nacional del Menor, se limitó a indicar que pasaba a situación de disponibilidad sin que se especificara cuál de los supuestos previstos en el artículo 53, ordinal 2°, de la Ley de Carrera Administrativa motivaba dicha remoción lo que en criterio de este órgano jurisdiccional implica una deficiencia en la motivación del acto que impide a la querellante conocer las razones por las cuales se procedió a su remoción, y sin duda le genera indefensión y vicia de nulidad absoluta, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el acto en comento, y así se declara.

Debe esta Corte sumar a la anterior declaratoria, que tanto la ausencia de motivación como la escasa motivación vician el acto de nulidad, sólo que en el caso de esta última debe establecerse que la insuficiencia de motivación es tal que impide al particular conocer con precisión las razones en las que se fundamentó la Administración para tomar su decisión a impide el ejercicio pleno del derecho a impugnar el acto, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Además, la motivación debe ser un elemento intrínseco del acto, esto es contenido en el acto mismo, por lo que cualquier intento de motivación en fecha posterior resulta improcedente y no subsana el vicio de validez del que éste adolece, lo cual concuerda con el principio de que ninguno acto administrativo viciado de nulidad absoluta puede ser convalidado. Ello así, la denominada motivación sobrevenida resulta a todas luces improcedente, razón por la cual resulta ajustado a derecho el criterio sostenido por el tribunal a quo al desestimar el

alegato del sustituto del Procurador General de la República, quien en sede judicial pretendió justificar las razones que tuvo la Administración para realizar la reducción de personal que afectó a la querellante, alegando que dicha reducción de personal -cuestión no expresada en el acto- se fundamentó o fue causada debido al proceso de reorganización administrativa que se llevó a cabo en el organismo querellado. Por tales razones, debe esta Corte ratificar el fallo apelado y así se decide.

D. *Eficacia*

CPCA (1025)

28-7-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

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

**La publicación se concibe como el medio de dar publicidad a los actos de efectos generales; mientras que en el caso de actos de efectos particulares, se requiere de la notificación directa al administrado del acto que puede afectar la esfera de sus derechos e intereses.**

En lo que respecta a la caducidad, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé un lapso de seis meses, contados a partir de la fecha de notificación al interesado, en las acciones de nulidad contra actos particulares, para que ésta opere. En tal sentido, esta Corte observa de los autos que cursan el expediente, que el accionante conoció del contenido del acto que se impugna, mediante anuncio publicado en la prensa nacional; hecho éste que produce el incumplimiento de lo previsto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual se requiere la notificación al particular, que se vea afectado en la esfera de sus derechos e intereses por la actuación de la Administración y acarrea la existencia de un vicio de nulidad relativa del acto, conforme a lo previsto en el artículo 20 *eiusdem*.

En tal sentido, la notificación directa del particular constituye un elemento que le otorga eficacia al acto administrativo y es previsto por el ordenamiento jurídico como una garantía del Administrado; así lo ha recogido la doctrina, representada en este caso por el profesor español José Luis Villar Ezcurra (Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi), quien al analizar el tema de la notificación en el procedimiento administrativo señala lo siguiente:

“(.. Es evidente que este sistema de puesta en conocimiento de los particulares no es sino un mecanismo de “cierre” del procedimiento administrativo concebido como garantía del particular.

(...) El único argumento válido para permitir la aplicación de la publicación en lugar de la notificación directa consiste en la ausencia de datos por partes de la Administración.

La Administración tiene la obligación de notificar directamente a los particulares cualquier resolución que sea, susceptible de afectar a sus derechos e intereses legítimos, siempre que se cumplan, al menos, las siguientes condiciones:

Que la Administración conozca - por personación del particular, o por que ya le consten de antemano - las circunstancias personales de éste (incluido, por supuesto el domicilio

Que el particular sea el destinatario del acto (cosa que acontecerá siempre si es titular de derechos que puedan resultar afectados por el mismo. En este caso, además, la obligación de la Administración se extiende a poner en conocimiento del particular la tramitación misma del expediente (...).”

De modo pues, que la publicación se concibe como el medio de dar publicidad a los actos de efectos generales, o como las denomina el autor *supra* citado actos plúrimos, en los cuales no es posible determinar el destinatario del mismo *a priori*; mientras que en el caso de actos de efectos particulares, como el acto impugnado, se requiere de la notificación directa al administrado del acto que puede afectar las esfera de sus derechos e intereses.

En este orden de ideas, ha sido admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la notificación constituye un elemento de formalidad del acto administrativo que, cuando está viciada, puede acarrear la anulabilidad de dicho acto; sin embargo, tal afirmación se ha visto matizada, en atención al principio de la prevalencia del fondo sobre la forma prevista en el Texto Constitucional, por la posibilidad de subsanar los errores que se le imputan a la misma, bien sea mediante la nueva notificación o por la actuación, adecuada al ordenamiento jurídico del Administrado y que implica, que se ha cumplido con el fin de la notificación, como lo es el tener el conocimiento del acto que le interesa y los medios adecuados para su impugnación.

E. *Vicios*

a. *Vicios de fondo: Vicio en la causa o motivos (falso supuesto)*

**CPCA**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: María E. Mangia P. vs. Contraloría del Municipio Baruta del Estado Miranda.

**La Administración incurre en el vicio de falso supuesto cuando da por ocurrido un hecho sin haber una prueba que lo respalde.**

En consecuencia pasa esta Corte a determinar si en el acto recurrido existen vicios de falso supuesto. Para ello es necesario observar que en criterio de esta Corte el *falso supuesto es atribuir a un documento o acta del expediente menciones que no contiene, es decir, establecer un hecho contrario a la verdad de autos, insuficiente para dar al fallo la autoridad de cosa juzgada en su carácter presumido de verdad judicial. Por lo que, al incurrirse en falso supuesto se atenta contra la verdad del proceso.*

Esta Corte estima que cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron o que de haber ocurrido lo fue de manera diferente a aquella que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar, y, siendo la circunstancia de hecho que origina el actuar administrativo diferente a la prevista por la norma para dar base legal a tal actuación, o no existiendo hecho alguno que justifique el ejercicio de la función administrativa, el acto dictado carece de causa legítima pues la previsión hipotética de la norma sólo cobra valor actual cuando se produce de manera efectiva y real el supuesto contemplado como hipótesis.

De lo expuesto se infiere que se incurre en falso supuesto, en caso que se dé por ocurrido un hecho sin haber una prueba que lo respalde.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 320, contempla los casos de suposición falsa, a saber:

- a.- que el Juez atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contenga.
- b.- que el Juez de por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos: y

c.- que el Juez de por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas a instrumentos del expediente mismo. (Subrayado de la Corte).

En la presente causa, el Juzgado Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital acordó, por una parte, que la ciudadana MARIA ESTELA MANGIA PELLEGRINO, hizo Acta de Entrega de fondos, bienes públicos municipales y documentos donde señaló, expresa y claramente los comprobantes de pago correspondientes a los avances ejecutados referidos a las órdenes de pago de los avances 000552, 000553, 000595 y 001535, contenidos en cinco carpetas.

Por otra parte señaló, que el Arquitecto CLAUDIO GUGLIELMELLI en su carácter de Director de Ordenación Urbanística entrante, quien recibió lo que por Acta se le entregaba, conoció de la presencia material de tal instrumentación y por tanto se entienden entregados los correspondientes soportes, resultando por ello comprobado, el gasto.

Asimismo observó que, no obstante ello, la Dirección de Control Previo y Posterior de la Contraloría Municipal, estableció en el acto recurrido que “ *(existen) procesos inadecuados en la utilización de estos fondos* y luego dejó sentado que *(existen) gastos no soportados de cada avance*”.

Ahora bien, del estudio de las actas procesales que conforman el presente expediente, se observa Acta de Entrega (folios 23 al 30) efectuada por la ciudadana MARIA ESTELA MANGIA PELLEGRINO, quien hizo mención específica de lo entregado, entre lo que señaló los comprobantes de pago correspondientes a los avances ejecutados referidos a las órdenes de pago de los avances 000552, 000553, 000595 y 001535, contenidos en cinco carpetas. Asimismo el funcionario al que correspondía recibir Arquitecto CLAUDIO GUGLIELMELLI, dejó constancia de la correspondiente recepción (folios 31, 32)

En consecuencia, esta Corte considera que si la recepción de los documentos no es señal en ningún momento de finiquito, ello no implica negar la efectiva entrega que de los mismos se hizo.

Por el contrario, de autos no se desprende que la Dirección de Control Previo y Posterior de la Contraloría Municipal de Baruta, hiciera constar documento alguno que desvirtuara la existencia de lo que por Acta de Entrega consignó la ciudadana MARIA ESTELA MANGIA, dando en consecuencia como ocurrida, una irregularidad en la gestión financiera de la referida ciudadana en el ejercicio de sus funciones en el Municipio, sin existir una prueba que respalde tal afirmación, es decir, el órgano contralor manifestó haber realizado una auditoría, pero no presentó los documentos sobre los cuales llevó a cabo su revisión; no demostró ni probó que los soportes de los avances consignados por la referida ciudadana eran inexistentes o que existiendo, fueron incompletos.

En tal sentido, esta Corte considera que en el caso de marras se encuentra configurado el vicio de falso supuesto en una de sus modalidades a saber, como lo es, la ausencia total y absoluta de hechos, por cuanto, la administración como se dejó asentado anteriormente fundamenta su decisión en hechos que nunca ocurrieron, es decir, la Administración en el procedimiento de formación del acto, no logró demostrar o probar la existencia de los hechos que legitiman el ejercicio de su potestad.

Al respecto la doctrina ha sostenido que es posible que los hechos se hayan sucedido en la realidad. El problema está en que si el autor del acto no los lleva al expediente por los medios de pruebas pertinentes esos hechos no tendrían ningún valor jurídico, a los efectos de constituir la causa del acto dictado. De allí, se desprende la importancia probatoria de la Administración y su relación con la configuración de la causa del acto.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Corte considera que en el presente caso, se configura el vicio de falso supuesto, apreciado como tal por el a quo, por cuanto, como se deja ver una vez más el ente administrativo dio por ocurrido un hecho sin presentar aquellas pruebas que lo demostraran. Así se decide.

b. *Consecuencias*

a'. *Nulidad parcial*

**CPCA (1089)**

**8-8-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Pascuale del Gaudio vs. Concejo Municipal del Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua.

**Cuando en un acto administrativo los dispositivos nulos se encuentran contenidos en un cuerpo normativo, cuya restantes normas están ajustadas a derecho y han sido dictadas en observancia de las competencias del órgano del cual dimanar, el vicio declarado solo afecta una parte del acto administrativo, conservando los demás artículos su independencia y vigencia.**

Tomando en consideración lo anterior, se observa que el Tribunal a quo en uso de sus potestades de control de la legalidad, declaró la nulidad parcial del referido acto, anulando los artículos segundo y cuarto, por ser justamente los que contenían, en su criterio los dispositivos violatorios del procedimiento judicial establecido por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Así pues, el acto objeto de nulidad en el presente proceso, tiene valor en tanto a la afectación del lote de terreno para la construcción de la obra a ser acometida por el Municipio, aún anulados los artículos segundo y cuarto, por lo cual es perfectamente válido, en el sentido señalado supra. En consecuencia, cuando en un acto administrativo, los dispositivos nulos se encuentran contenidos en un cuerpo normativo, cuyas restantes normas están ajustadas a derecho y han sido dictadas en observancia de las competencias del órgano del cual dimanar, el vicio declarado sólo afecta una parte del acto administrativo, conservando los demás artículos su independencia y vigencia, así sea que se trate de la misma materia, tal como lo establece el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y acertadamente lo ha calificado el juez de la apelada.

De tal manera, que el referido acto administrativo, conserva toda su eficacia jurídica y que, puede el Ejecutivo Municipal solicitar a los tribunales competentes la expropiación del lote de terreno afectado, de cual se colige que el referido acto no es de imposible ejecución por haber sido anulados sus artículos segundo y cuarto, motivo por el cual, esta Corte desestima el alegato esgrimido por el apelante y, en consecuencia se confirma el fallo apelado. Así se declara.

F. *Firmeza: Cosa decidida administrativamente*

CPCA (1110)

10-8-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: María Gracia M. vs. República (Ministerio de Finanzas)

**La cosa decidida administrativamente opera solamente en materia administrativa, y su fundamentación jurídica se encuentra en los artículos 19, numeral 2, y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**

Luego de revisados todos y cada uno de los hechos y el derecho que nos ocupa, corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal de Carrera Administrativa en fecha 22 de octubre de 1998.

De acuerdo al artículo 49 Constitucional “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. *Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta constitución y la Ley...*” ( *cursiva y subrayado nuestro*).

Consagrando de esta manera el derecho a recurrir del fallo a toda persona que con una sentencia sienta afectado su derecho y de esta manera acceder a una doble instancia y agotar dicha vía. La aplicación de dicha norma constitucional no es sólo en materia penal, sino administrativa, laboral en diferentes órganos jurisdiccionales.

Se desprende de autos que la recurrente al intentar en fecha 1 de abril de 1993, el recurso de apelación por ante esta Corte, contra la sentencia del Tribunal de la Cámara Administrativa de fecha 30 de marzo de 1993, que declaró sin lugar la querrela interpuesta por la recurrente, dejó evidenciado que se agotó la doble instancia al esta Alzada dictar la sentencia de fecha 13 de octubre de 1995, por lo que la mencionada decisión al declarar derechos subjetivos le dio el carácter de cosa decidida administrativamente.

En este orden de ideas, cabe distinguir el significado de cosa juzgada y cosa decidida administrativamente. Tanto la doctrina como la reiterada jurisprudencia de esta Alzada partiendo de que las decisiones administrativas no son inmutables salvo que hayan creado derechos subjetivos a los particulares tal como lo establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, han distinguido que la cosa juzgada encuentra su principal asidero jurídico en el artículo 49 ordinal 7 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela y cuyo principio opera para las materias civil, penal, laboral, etc, a diferencia de la cosa decidida administrativamente, la cual opera solamente en materia administrativa y cuya fundamentación jurídica está en los artículo 19 numeral 2 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Se considera, sin pretender ser exhaustivo que los requisitos esenciales para que exista cosa decidida administrativamente:

Que el acto administrativo:

1. Declare derechos subjetivos a intereses legítimos a los particulares;
2. Ser notificado;
3. No sea nulo;
4. No haya Ley que autorice su extinción, y
5. Adicionalmente, que el acto administrativo haya sido emitido por un órgano competente.

Pues bien, según la jurisprudencia, el mencionado vicio de la violación de la cosa decidida administrativamente consiste en el desconocimiento por parte de las autoridades administrativas, de una situación jurídica anterior de carácter definitivo, que creó derechos a favor de los particulares.

Por otro lado existe Cosa Juzgada Judicial cuando esta Corte dictó su fallo y señaló el carácter indemnizatorio de los sueldos dejados de percibir, eran calculados con base al salario percibido para el momento del retiro. Al no solicitar la parte recurrente la posibilidad de ampliación del fallo, en la oportunidad legal correspondiente, emitir un pronunciamiento actualmente en esta Alzada implicaría violar la cosa decidida administrativamente. Por lo cual el *a quo* actuó con base a derecho. Y así se decide.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Recurso de Interpretación Constitucional*

**TSJ-SC (1077)**

**22-9-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Servio Tulio León Briceño

**La Sala Constitucional reconoce la existencia de un recurso autónomo de interpretación constitucional, como resultado de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución le atribuye.**

Según la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las facultades interpretativas de la Sala Constitucional se ejercen con motivo de la acción popular de inconstitucionalidad, la acción de amparo, el recurso de interpretación de leyes u otro caso concreto de carácter jurisdiccional cuya competencia esté atribuida a la Sala (Revisión de sentencias prevista en el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución).

Es claro, que para el Constituyente, a la Sala Constitucional le corresponde con carácter vinculante ejercer la interpretación de la Constitución, lo que también se expresa en la aludida Exposición de Motivos.

Lo expuesto es concordante con el texto del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que reza:

*“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.”*

*Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.”*

Entre las atribuciones de la Sala Constitucional, señaladas en el artículo 336 de la vigente Constitución, no aparece la de conocer de recursos autónomos de interpretación, la cual está contemplada expresamente entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que previene la interpretación de los textos legales, sin que dicho artículo establezca a cuál Sala del Tribunal Supremo corresponde dicho recurso de interpretación, limitándose a expresar que las atribuciones del Tribunal Supremo que no se encuentren asignadas a las Salas en particular por dicho artículo, serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley.

La Constitución no señala cuál es la Sala que puede conocer del recurso de interpretación, pero la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asignaba el conocimiento de tal recurso a la Sala Político Administrativa, conforme al numeral 24 del artículo 42 de dicha ley, siendo de advertir que el texto de dicha norma relativo al recurso de interpretación es diferente al Constitucional.

Lo cierto es, que en el ordenamiento jurídico venezolano existe una acción para que se interprete el contenido y alcance de los textos legales, lo que puede concebirse restrictivamente en el sentido que está excluida de ella la interpretación constitucional. De allí, que previo a cualquier pronunciamiento, debe la Sala dilucidar si una acción como la propuesta es admisible en derecho.

A este efecto, la Sala observa:

Las pretensiones y las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional difieren de las que se ventilan y dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás que ejercen la función jurisdiccional.

Ello es producto de que el control constitucional lo tienen todos los tribunales del país, y con él se persigue, mediante la actuación de los jueces constitucionales, la supremacía constitucional y la efectividad de las normas y principios constitucionales. Tal control, al ser ejercido, no tiene por qué estar dirigido contra alguien, contra opositores desconocidos, ya que todos los habitantes del país podrían estar conformes con la forma de control que un individuo en particular proponga; pero como es el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad constitucionales, es él como máximo Tribunal Constitucional, por medio de las Salas con competencia para ello, quien al ser instado debe asegurar la integridad de la Constitución (artículos 334 y 335 de la vigente Constitución), mediante decisiones jurisdiccionales.

Esta especial estructura de las pretensiones atinentes a lo constitucional, lleva a que muchas veces no haya nadie formalmente demandado, lo que hasta hace dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instauren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales.

Se trata de procesos que potencialmente contienen una controversia entre el accionante y los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él, y que no tratan como en el proceso civil, por ejemplo, de reclamaciones de derechos entre partes. Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos.

Conforme a lo anterior, los órganos jurisdiccionales que conocen de lo constitucional, pueden dictar sentencias declarativas de certeza (mero declarativas), las cuales pueden producir, según la materia que se ventile, cosa juzgada plena.

Como las pretensiones constitucionales básicamente buscan la protección de la Constitución, no todas ellas tienen necesariamente que fundarse en un hecho histórico concreto que alegue el accionante, y esto las diferencia de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide.

La acción popular de inconstitucionalidad, por ejemplo, se funda en que una ley o un acto, coliden con el texto constitucional. Se trata de una cuestión de mero derecho, que sólo requiere de verificación judicial en ese sentido. Tal situación que no es exclusiva de todas las acciones constitucionales, se constata también en algunos amparos, y ello no requiere de un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular (ver Juan Montero Aroca. La Legitimación en el Proceso Civil. Edit. Civitas. 1994).

Dentro de esta especial estructura de lo ventilable en la “*jurisdicción constitucional*”, ¿es posible que una persona solicite del Tribunal competente para ello la interpretación de la Constitución?

Para determinar tal situación, de lo cual trata este caso, la Sala debe analizar si hay acción en ese sentido, ya que la misma no está prevenida en particular por el ordenamiento jurídico, pero tampoco prohibida. Lo que la Constitución contempla es una acción para que se interprete la ley, acción que el numeral 6 del artículo 266 de la vigente Constitución llama recurso de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley, lo que podría ser interpretado en el sentido que el “*recurso*” se refiere a lo legal y no a lo constitucional.

Para realizar tal determinación, la Sala observa:

El artículo 26 de la vigente Constitución establece con carácter constitucional, el derecho de acceso a la justicia, lo cual se logra mediante la acción.

Con el ejercicio de la acción, las personas tratan de hacer valer sus derechos o intereses. Se trata de derechos subjetivos e intereses jurídicos, requiriendo el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, norma que rige el proceso en general, que dichos intereses sean actuales.

Todo derecho subjetivo que se hace valer mediante la acción involucra un interés jurídico, el cual consiste en el interés sustancial en la obtención de un bien, que, como expresa el Profesor Calamandrei (Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. EJEA. Buenos Aires. 1973. Tomo I. Pág. 269), constituye el núcleo del derecho subjetivo.

Pero puede existir interés jurídico que no corresponda a ningún derecho subjetivo actual, sino a necesidades eventuales, a precaver situaciones, y ello da origen a demandas como la de retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas (artículo 813 del Código de Procedimiento Civil); o a la tercera coadyuvante prevista en el ordinal 3° del artículo 370 del mismo código; o a la apelación del tercero, en cuanto se vea afectado por una decisión judicial (artículo 297 *eiusdem*), e incluso la que originaba la llamada acción de jactancia prevista en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil de 1916. Se trata de defender hacia el futuro situaciones jurídicas, sin solicitud de declaración de derechos a favor de quien ostenta el interés, el cual es también actual en el sentido que se hace necesaria de inmediato la actuación.

Este interés jurídico, que es diferente al interés procesal, entendido éste como la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional (Calamandrei ob. cit. p. 269), es el que fundamenta el llamado recurso de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley (numeral 6 del artículo 266 del vigente Constitución). Se trata de un interés jurídico, que no persigue la obtención de un bien que constituye el núcleo del derecho subjetivo, sino otro tipo de bien, en este caso el que se fije el contenido o alcance de un texto legal, lo cual, como interés, coincide con el que tiene alguien, de que no se ejecute en su contra un fallo que nace en un proceso donde originalmente no es parte, y donde la decisión que se dicte no declara la existencia de un derecho a su favor, sino de otro, viéndose favorecido por tal declaratoria. En la acción de interpretación constitucional, se está en presencia de un interés legítimo destinado a obtener certeza sobre el sentido y alcance de una disposición constitucional.

El interés jurídico, como afectación o menoscabo de una situación jurídica propia, a veces coincide con la que afecta a todos los ciudadanos, y cuando se trata de la defensa del interés general (interés público, interés social, interés del menor, etc.), que se considera menoscabado o lesionado, tratándose de la búsqueda de un provecho general, existe en cabeza de quien solicita la conveniencia colectiva. El interés constitucional (como interés legitimador) es de esta categoría de intereses generales, por lo que los fallos que se dicten aprovechan a toda la colectividad.

Para acceder a la justicia, se requiere que el accionante tenga interés jurídico y que su pretensión esté fundada en derecho y por tanto no se encuentre prohibida por la ley, o no sea contraria a derecho. No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad.

Cuando se interpreta el contenido y alcance de un texto legal, el juzgador no declara derecho alguno a favor del actor, sino que, si declara con lugar la demanda, interpreta el derecho. En este último caso debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada.

Luego, quien solicita el llamado recurso de interpretación de ley, propone una demanda mero declarativa, que la ley venezolana no ha regulado en plenitud, y que se funda en un interés jurídico del accionante.

Por otra parte, existe en nuestro ordenamiento la acción popular de inconstitucionalidad, donde cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley. Este tipo de acciones populares es excepcional.

Por ello, para incoar acciones de otro tipo como la de colisión de leyes, a fin que se declare cuál debe prevalecer, a juicio de la Sala es necesario que exista un interés jurídico personal y directo en el accionante diverso al que se exige para proponer la acción de inconstitucionalidad, y es ese interés particular necesario para incoar una acción de interpretación de ley, el que también se requiere para el ejercicio del recurso de interpretación de la Constitución, ya que se trata de acciones declarativas de mera certeza, que tienen en común que no anulan, y que buscan un efecto semejante. En estos casos coincide el interés particular con el interés constitucional.

La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva.

No existe un reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico de un accionar específico para la interpretación constitucional, mas sí para la interpretación legal en los casos determinados por la ley, y por ello partiendo de la premisa de que el interés jurídico para incoarla sería de igual naturaleza que el requerido para intentar la acción de interpretación legal, debe concluirse que quien tenga interés procesal para incoar una, puede interponer la otra. En consecuencia se está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales.

Estructuralmente, tal acción no sería diferente a la de interpretación de ley, contemplada no sólo en la vigente Constitución, sino en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42), aunque ésta última no resulte exacta a la prevenida en el Texto Constitucional.

En este sentido, esta Sala hace suyos los comentarios del Profesor Arcadio Delgado Rosales de la Universidad del Zulia (obra inédita que conoce la Sala), quien expresa:

“El Artículo 266, Numeral 6 de la nueva Carta, establece que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia ‘conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, *en los términos contemplados en la ley*’.

Este reconocimiento general a nivel constitucional del recurso de interpretación, no es sólo una repetición de la previsión contemplada en el Artículo 42, Ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Como observamos anteriormente, la posibilidad de conocer de este recurso estaba asignada exclusivamente a la Sala Político-Administrativa y en los casos previstos en la ley. Ahora se extiende su conocimiento a cualquiera de las Salas del Tribunal, “conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley (Artículo 266, último aparte). Pero lo más importante, es que el recurso no se limita *a los casos previstos en la ley*, sino que el mismo se conocerá, *‘en los términos contemplados en la ley’*.”

En opinión de la Sala, esta redacción implica la competencia en materia de interpretación de textos legales, con carácter general, sin restricción a los casos expresamente autorizados por el Legislador, sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará la actividad del máximo Tribunal de Justicia.

En ausencia de dicha ley, el Tribunal Supremo de Justicia podrá establecer requisitos y/o restricciones para el ejercicio del mismo, mientras la Asamblea Nacional dicte la Ley Orgánica que regule esta atribución, y así se declara.

Ahora bien, en la acción de interpretación, la sentencia actúa el derecho objetivo aclarando la voluntad de la ley, sin partir de un hecho histórico concreto, al cual deba aplicarse la norma cuya interpretación se pide.

Enseñaba el maestro Luis Loreto (La Sentencia de Declaración de Simple o de Mera Certeza. En Estudios de Derecho Procesal Civil. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1956), que lo importante de un fallo es su función objetiva y que sus consecuencias jurídicas establecían dos elementos: 1) la norma; 2) el hecho histórico concreto. Por lo que sin este último hecho no surgiría nunca una sentencia, y expresaba: “*Esta función objetiva es una sola: la actuación de la voluntad de la ley. Esta voluntad, genéricamente apreciada, puede tener por finalidad proteger situaciones jurídicas ya existentes o el derecho objetivo. En el primer caso, nos encontramos con la*

*función declarativa en el sentido amplio; en el segundo, ante su función constitutiva. El interés del actor a provocar del Estado el ejercicio de la función declarativa puede provenir, ya de simple duda o incertidumbre acerca de la existencia o inexistencia de una relación jurídica concreta, ya del hecho de hallarse incumplido el derecho a una prestación. En ambos casos, la sentencia declara cuál es el derecho existente entre las partes; pero mientras en el primero la función de la sentencia se agota y cumple íntegramente en la pura declaración y afirmación de lo que es el derecho, en el segundo, en cambio, además de una declaración o determinación, fija y actúa en concreto la orden de prestación contenida en el derecho declarado, surgiendo así un título ejecutivo que no existía concretamente antes del proceso”.*

Lo expresado por el eximio maestro, funciona a plenitud en el proceso civil (salvo excepciones), donde la transgresión del derecho es su base, pero no en el proceso en general, ya que de ser así no existiría el “*recurso de interpretación*”, cuya finalidad es que se declare el alcance y el contenido de una ley, que nadie denuncia transgredida y donde el proceso no se funda en ningún hecho histórico, sino más bien en el interés jurídico que afirma el accionante.

En lo relativo al derecho, y en oposición con cualquiera que pretenda lo contrario, se puede pedir, como se ha apuntado, la interpretación de la ley, y tal petición no requiere de una transgresión de la norma jurídica, sino de una necesidad del accionante para aclarar la situación jurídica en que se encuentra, y la decisión que se dicte será de naturaleza mero declarativa.

Es de hacer notar que en la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal, el numeral 4 del artículo 8, contemplaba dentro de los *juicios contenciosos*, las cuestiones atinentes a la interpretación de contratos entre la nación y los contratistas, o concesionarios en las materias que expresaba el numeral. Se trataba de una acción autónoma de carácter contencioso con el solo objeto de que se interpretaran los contratos, lo que producía una sentencia mero declarativa. Si tal acción estaba prevista expresamente en la ley, por qué cerrarle la entrada a otra en la cual tiene interés el demandante y que es de igual naturaleza que la de “interpretación de contratos y concesiones”. Para la Sala, una acción tendiente a interpretar la Constitución es más importante que la que preveía el citado artículo 8 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la cual sigue siendo posible incoarla, ya que se repite en el numeral 14 del artículo 42 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la acción de interpretación constitucional origina un proceso contencioso que produce declaraciones de mera certeza.

Manteniendo las diferencias que surgen de la estructura de la pretensión constitucional y las de naturaleza civil, esta Sala reconociendo que la estructura de la acción de interpretación es diferente a otras, apuntala su criterio sobre el carácter declarativo de las acciones de interpretación, transcribiendo los comentarios de Piero Calamandrei sobre la sentencia en el proceso civil (ob. cit. p. 150 a 153):

*“Todas las garantías jurisdiccionales que hasta ahora hemos reseñado, tienen como presupuesto necesario, la transgresión del derecho: el Estado, antes de ponerlas en práctica, espera a que haya llegado el momento en el cual, por coincidir el hecho específico concreto con el previsto en hipótesis por la norma, el precepto jurídico, de potencial y abstracto, se haga concreto e individualizado; y sólo cuando se da cuenta (de oficio o a petición de parte, según los casos), de que el comportamiento prescrito al individuo por este precepto individualizado no ha sido cumplido, interviene con carácter de garantía con la transgresión ya cometida.*

*Pero el mantenimiento de la legalidad puede ser puesto en peligro no sólo por la transgresión de un mandato ya cierto sino también por la falta de certeza de un mandato todavía no transgredido. Se ha visto ya que también en el sistema de la legalidad (en el que el Estado, en lugar de formular los mandatos jurídicos de un modo específico e individual, se limita a enunciarlos anticipadamente por clases), ocurre, en la mayor parte de los casos, que los coasociados se dan cuenta por sí mismos de la individualización de las leyes en voluntades*

*concretas dirigidas a los individuos, y conocen por sí, sin necesidad de que el Estado intervenga, cuál es el derecho a que cada uno debe, caso por caso, ajustarse. Esta individualización del derecho no es, sin embargo, igualmente fácil en todos los casos: puede ocurrir que, o por no ser clara o por ser demasiado vaga la formulación de la norma jurídica, o por la dificultad de encasillar las circunstancias de hecho en un supuesto específico legal preciso, se produzca entre los coasociados un estado de falta de certeza en torno a la existencia o a la extensión de un determinado precepto, de modo que, aun no habiendo llegado todavía el momento de hacerlo valer, sea desde ahora previsible que, precisamente como consecuencia de esta falta de certeza, resultará aumentado, cuando el momento llegue, el peligro de su transgresión.*

*Ahora bien, puede precisamente ocurrir que la sensibilidad jurídica alcance en un cierto momento histórico, un grado tan alto, que haga aparecer como inobservancia del derecho, la cual justifique que se ponga en práctica la garantía jurisdiccional del Estado, no solamente la transgresión, sino también la simple falta de certeza del derecho; de manera que el Estado considere como función suya, que responda al interés público en la observancia del derecho que constituye la base de la jurisdicción, no sólo el reaccionar en los modos que se han visto contra la transgresión ya ocurrida, sino también el intervenir en vía preventiva para crear la certeza oficial en torno a un precepto jurídico incierto pero todavía no transgredido (o en torno a una relación o a un estado jurídico, del cual podrán surgir en el porvenir concretos derechos y deberes) con objeto de alejar anticipadamente el peligro de la transgresión posible en el futuro.*

*Hemos visto ya que también para poner en práctica las garantías contra la transgresión ya ocurrida, el Estado debe necesariamente proceder antes de nada a una declaración jurisdiccional de certeza del precepto jurídico violado (condena); pero, en tales casos, la declaración de certeza no es fin en sí misma, en cuanto la misma está destinada solamente a servir como puente de paso hacia la actuación de las medidas ejecutivas. Ahora bien: cuando se trata solamente de eliminar una falta de certeza jurídica, la cual, aun no habiendo dado lugar todavía a transgresiones, constituye, sin embargo, ya en sí misma un daño (porque destruye entre los coasociados el sentido de seguridad y de libertad que surge del conocimiento preciso de los propios derechos y de los propios deberes), entonces la declaración oficial de certeza del derecho incierto se convierte en una garantía jurisdiccional por sí misma, que tiene por objeto la producción de la certeza jurídica considerada como un bien tutelable en sí mismo; y se habla en estos casos de declaración de mera certeza o de declaración de simple certeza, para distinguir aquella forma especial de garantía jurisdiccional de aquellos otros casos en que la declaración de certeza no es más que una premisa para poder proceder a otras formas de garantía. El Estado, en estos casos, considera la certeza del derecho como un momento necesario de la observancia del mismo; y considera la eliminación preventiva de la falta jurídica de certeza, como una parte de las funciones jurisdiccionales, porque la falta de certeza del derecho constituye potencial inobservancia del mismo y el restablecimiento de la certeza del derecho es ya en sí mismo una garantía de su observancia. Aquí, pues, desde el momento en que la garantía jurisdiccional interviene antes de que la transgresión haya ocurrido, la declaración de certeza tiene como objeto el mandato primario, no el mandato sancionatorio. Esta es la razón por la cual se puede considerar que en el concepto de sanción en sentido estricto no está comprendida la declaración de mera certeza.*

*Puede parecer, a primera vista, que esta actividad jurisdiccional de declaración de mera certeza, tenga algún punto de contacto con la función preventiva de policía; en realidad, se trata de funciones profundamente diversas, porque la declaración jurisdiccional de certeza, que se produce mediante decisión, aun estando, en su finalidad remota, dirigida a prevenir la futura inobservancia del derecho, atribuye inmediatamente a las relaciones o estados jurídicos a las cuales se refiere, el carácter de irrevocable certeza oficial, que sólo puede conseguirse a través de la cognición del juez y de haber pasado en cosa juzgada su decisión.*

*Se ha dicho más arriba que la garantía jurisdiccional consistente en la declaración de mera certeza responde a un grado de sensibilidad jurídica muy refinado y adelantado: memorable es la conclusión votada al respecto, a propuesta de Chiovenda, por el Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en La Haya en agosto de 1932; por la cual la función de declaración de mera certeza fue definida como 'la forma más elevada y más delicada de*

*ejercicio del poder judicial, que debe ser considerada como utilísima a los litigantes y a la vida social, en cuanto asegura el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, previene los actos ilegítimos, en lugar de afectarlo con el peso de graves responsabilidades, y da a las partes una regla para su conducta futura”.*

Establecido lo anterior, considera la Sala que cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley.

Pero como no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien intente el “recurso” de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada.

Pero con el recurso de interpretación no se trata de dirimir controversias de ninguna clase, aunque dentro de la sociedad pueden haber personas que no comparten la necesidad de interpretación conectada con la situación particular y que pueden oponerse a ella, o que quieren coadyuvar con la correcta interpretación. Se trata exclusivamente de esclarecer o complementar la función del Estado y de sus distintos poderes, a fin que la función pública se lleve a cabo adaptada a la Constitución; así como delimitar en relación con la situación en que se encuentra el accionante, los derechos humanos a que tiene derecho, como una tuición preventiva, ajena al amparo, ya que puede tener lugar sin que medie amenaza alguna.

El recurso de interpretación de las normas y principios constitucionales, no se encuentra regulado en forma especial ni en la vigente Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, deberá ser definido su procedimiento. Sin embargo, considera la Sala que dentro de la facultad interpretativa con carácter vinculante, que le otorga el artículo 335 de la vigente Constitución, y por las razones antes expuestas, puede asumir la interpretación, no solo en los procesos contenciosos que decida, sino también mediante este especial “Recurso de Interpretación”.

El criterio no es sólo jurídicamente válido, sino además necesario. Debe tomarse en cuenta que la Constitución de 1961 fue aprobada por el Congreso de la República (Poder Constituido), el cual no desapareció después de su sanción y era posible que se realizara una interpretación auténtica del texto fundamental por parte de su creador.

En el caso de la Constitución de 1999, ésta fue aprobada por el Poder Constituyente, cuyo órgano cesó en sus funciones al cumplir su cometido. Esta interpretación auténtica no es, pues, posible y sabemos que la “Exposición de Motivos” no aclara la mayoría de sus novedosos preceptos. En consecuencia, se hace imprescindible que la Sala Constitucional asuma plenamente esta competencia para asegurar la “uniforme interpretación y aplicación” de la Constitución, particularmente en estos inicios del nuevo régimen político en los cuales no existe una legislación conforme con el texto fundamental.

#### COMPETENCIA DE LA SALA

A esta Sala corresponde con carácter exclusivo la interpretación máxima y última de la Constitución, y debido a tal exclusividad, lo natural es que sea ella quien conozca de los recursos de interpretación de la Constitución, como bien lo dice la Exposición de Motivos de

la vigente Carta Fundamental, no siendo concebible que otra Sala diferente a la Constitucional, como lo sería la Sala Político Administrativa, pueda interpretar como producto de una acción autónoma de interpretación constitucional, el contenido y alcance de las normas constitucionales, con su corolario: el carácter vinculante de la interpretación.

Así como existe un recurso de interpretación de la ley, debe existir también un recurso de interpretación de la Constitución, como parte de la democracia participativa, destinado a mantener la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la vigente Constitución), por impulso de los ciudadanos. El proceso democrático tiene que ser abierto y permitir la interacción de los ciudadanos y el Estado, siendo este “recurso” una fuente para las sentencias interpretativas, que dada la letra del artículo 335 *eiusdem*, tienen valor *erga omnes*.

El que entre las atribuciones de Tribunales o Salas Constitucionales de otros países no exista un recurso autónomo de interpretación constitucional, y que las “sentence interpretative di rigetto” en Italia, genere problemas, no es un obstáculo para que esta Sala, dentro del concepto ampliado de recurso de interpretación de la ley, se aboque a interpretar la Constitución, mediante actos jurisdiccionales provenientes del ejercicio del recurso de interpretación constitucional, y como resultado natural de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Sala Constitucional.

Viene a convertirse la Sala en una fuente para precaver conflictos innecesarios o juicios inútiles, al conocerse previamente cuál es el sentido y alcance de los principios y normas constitucionales necesarios para el desarrollo del Estado y sus poderes, y de los derechos humanos de los ciudadanos.

Establecido lo anterior, la interpretación del contenido y alcance de las propias normas y principios constitucionales es posible, tal como lo expresa el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 336 *eiusdem*, y por ello, el recurso de interpretación puede estar dirigido, al menos ante esta Sala, a la interpretación constitucional, a pesar que el recurso de interpretación al ser considerado tanto en la propia Constitución (artículo 266 numeral 6), como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42) se refieren al contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

Surge así, una distinción que nace del propio texto constitucional y de la intención del constituyente comprendida en la Exposición de Motivos, cual es que existe un recurso de interpretación atinente al contenido y alcance de las normas constitucionales, y otro relativo al contenido y alcance de los textos legales. El primero de estos recursos corresponde conocerlos a esta Sala, mientras que el segundo, fundado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero entre ambos recursos de interpretación hay otra diferencia. El que se interpone ante esta Sala no requiere de autorización legal previa que lo permita, mientras que el que se incoar ante la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, procede sólo en los términos contemplados en la ley.

Esto tiene que ser así, ya que dentro de una democracia participativa, como lo expresa el Preámbulo de la Constitución de 1999, la defensa de la Constitución, en un Estado entre cuyos valores está la responsabilidad social (artículo 2 de la vigente Constitución), el acceso al órgano jurisdiccional competente para que interprete el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, no puede estar supeditado a que una ley limite el recurso de interpretación sólo a determinados casos. Para lograr una democracia participativa, solo así, con amplitud de acceso para que las normas y principios constitucionales sean interpretados, es que se concretiza no solo la participación, sino la efectiva vigencia de la Constitución.

En consecuencia, no requieren los ciudadanos de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo, y así se declara.

#### CARACTERES DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN

Pero el recurso de interpretación constitucional, que puede ser ejercido por cualquier ciudadano debido a que todas las personas están interesados en el orden constitucional (artículo 7 de la vigente Constitución), va a producir un acto jurisdiccional, que obedece a un interés jurídico propio del accionante, y ello conduce a que la interpretación solicitada, la cual obra en beneficio de la propia Constitución, se refiera a contradicciones, vacíos o ambigüedades que surjan del texto constitucional que se enlacen a una situación concreta.

Se trata de resolver, cuál es el alcance de una norma constitucional o de los principios que lo informan, cuando los mismos no surgen claros del propio texto de la Carta Fundamental; o de explicar el contenido de una norma contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales.

Ahora bien, el que esta Sala, como parte de las funciones que le corresponden y de la interpretación de la ley, de la cual forma parte la Constitución, pueda abocarse a conocer una petición en el sentido solicitado por el accionante, no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento.

La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

Debe recordar esta Sala, siguiendo al profesor Eduardo García de Enterría (La Constitución como norma jurídica), que la Constitución responde a valores sociales que el constituyente los consideró primordiales y básicos para toda la vida colectiva, y que las normas constitucionales deben adaptarse a ellos por ser la base del ordenamiento.

Se trata de valores que no son programáticos, que tienen valor normativo y aplicación, y que presiden la interpretación y aplicación de las leyes.

Ante la posibilidad de que normas constitucionales colidan con esos valores, "*normas constitucionales inconstitucionales*", como nos lo recuerda García de Enterría (ob. Cit. P.99), y ante la imposibilidad de demandar la nulidad por inconstitucionalidad del propio texto fundamental, la única vía para controlar estas anomalías es acudir a la interpretación constitucional, a la confrontación del texto con los principios que gobiernan la Constitución, de manera que el contenido y *alcance de los principios constitucionales* se haga vinculante, y evite los efectos indeseables de la anomalía.

Tal interpretación, que puede ser urgente y necesaria, por lo que no es posible la espera de alguna acción para que la Sala se pronuncie, sólo puede pertenecer a esta Sala, máxima y última intérprete de la Constitución.

Luego, cuando normas constitucionales chocan con los principios y valores jerárquicamente superiores, es la interpretación, mediante la acción para ello, la vía principal para resolver la contradicción.

2. Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria.

3. Pero muchas veces, dos o más normas constitucionales, pueden chocar entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

Siendo esta Sala la que puede con carácter vinculante, establecer la existencia de la contradicción y el criterio sobre cuál debe prevalecer o complementarse entre sí, no parece que pueda negarse a la ciudadanía el acudir ante ella, sin necesidad de juicio en curso, donde se han de aplicar las normas encontradas, a fin que de una vez -en aras a la seguridad jurídica- se resuelva la antinomia. Esta situación se agrava, desde el momento que el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresa que los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno.

Muchas veces estos tratados, pactos y convenios tienen normas que pudieran en apariencia contradecir normas constitucionales, lo que hace necesario dilucidar cuáles entre esas normas de igual rango, es la que priva.

4. Pero entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores, surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5. También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6. El régimen legal transitorio, por otra parte, ha dejado al descubierto jurídico algunas áreas, donde parecen sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución, o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas, creándose así "huecos legales" a nivel constitucional, debido a que ninguna norma luce aplicable a la situación, o que ella se hace dudosa ante dos normas que parcialmente se aplican.

Esta situación, que no puede ser resuelta mediante las acciones ordinarias de inconstitucionalidad, sólo lo puede ser mediante interpretaciones que impidan el solapamiento indebido de una norma con otra, o que llenen el vacío dejado por normas que no lo resuelvan. Estos vacíos pesan sobre las instituciones y por ende sobre la marcha del Estado.

Ya esta Sala, en el fallo del 28 de marzo de 2000 (expediente 737) ha resaltado en forma tangencial tal situación.

Para resolverla, es impermitible dar curso a la acción de interpretación por parte de esta Sala.

7. Ha sido criterio de esta Sala, que las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la Constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

Como paliativo ante esa situación, las personas pueden pedir a esta Sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente Constitución, lo que hizo la Sala, sin que mediase petición al respecto, en la sentencia del 1 de febrero de 2000, cuando indicó el desenvolvimiento del proceso de amparo, adaptando la ley especial a la Constitución vigente.

Además, de no ser objeto de interpretación, en la actualidad tales normas se harían nugatorias, ya que sus posibles ambigüedades y obscuridades, no podrían ser solucionadas, o lo serían en forma caótica, mientras no se dicten las leyes que las desarrollen.

8. También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.

9. Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente.

En consecuencia, la Sala puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiera al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso. Igualmente podrá declarar inadmisibles el recurso cuando no conste interés jurídico actual en el actor.

Advierte esta Sala, que la petición de interpretación puede resultar inadmisibles, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente. Igualmente, será inadmisibles el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.

No existe en la legislación vigente un sistema mediante el cual los jueces puedan consultar con la Sala Constitucional la constitucionalidad de las normas a aplicar; y ello es así, porque -en principio- el mantener la supremacía constitucional es tarea de todos los jueces, lo que realizan mediante el control difuso de la Constitución. Pero, lo conveniente es que las normas y principios de la Carta Fundamental que requieren de interpretación, la reciban, a fin de su más certera aplicación, sobre todo por no ser la Constitución un cuerpo estático, anclado en el tiempo, sin adaptarse al cambio natural que sufren los principios que la informan.

Ante la necesidad de una Constitución viva, lo natural es que ella esté activa, sin necesidad de esperar que el azar, producto de juicios en curso, traiga a la Sala el problema a resolver. Es esta otra causa de justificación para la existencia del recurso autónomo de interpretación constitucional.

Dadas las consideraciones que se han expuesto en este fallo, esta Sala estima que no existe razón lógica ni teleológica para que la interpretación de la Constitución no se pueda realizar, aun cuando ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen un procedimiento para ventilar el recurso de interpretación, y por ello, tratándose de un asunto de mero derecho, que no requiere de instrucción de hechos, no considera necesario la Sala aplicarle el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, remitiéndose a uno de los procedimientos existentes en dicha ley, para ventilar las diversas demandas que ella contiene.

Por lo tanto, presentando el recurso, en el cual se indica su objeto, con indicación de las normas y principios sobre los que se pide la interpretación sobre su contenido y alcance; la Sala lo admitirá o no, y en caso que lo admita, en aras a la participación de la sociedad, si lo creyere necesario emplazará por Edicto a cualquier interesado que quiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señalará un lapso de preclusión para que los interesados concurran y expongan por escrito (dada la condición de mero derecho), lo que creyeren conveniente. Igualmente y a los mismos fines se hará saber de la admisión del recurso, mediante notificación, a la Fiscalía General de la República y a la Defensoría del Pueblo, quedando a criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala el término señalado para observar, así como la necesidad de llamar a los interesados, ya que la urgencia de la interpretación puede conllevar a que sólo sean los señalados miembros del Poder Moral, los convocados.

Una vez vencido los términos anteriores, se pasarán los autos al ponente nombrado en el auto de admisión, a fin que presente un proyecto, el cual se guiará en su presentación, discusión, etc, por las normas que rigen las ponencias.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión *concurrente* al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibile la solicitud de interpretación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, propuesta por el abogado Servio Tulio León Briceño, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a la motivación esbozada por la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede.

Las razones por las cuales me aparto de la motivación de la sentencia aprobada por la mayoría son las siguientes:

Tal como fuera señalado en la sentencia que antecede, el solicitante propuso en su escrito libelar que este órgano jurisdiccional, con fundamento “*en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y por tener la Sala Constitucional por derecho propio que emana del artículo 335 eiusdem, la interpretación máxima y última de la Constitución [y] de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Constitución vigente*” realizara una interpretación sobre los puntos que de seguidas se reproducen:

- “1) Quiénes pueden hacer valer los intereses difusos y colectivos;
- 2) Si pueden hacerlos valer de inmediato;
- 3) Cuál es el procedimiento para ello y si es posible ventilarlos por el proceso de amparo constitucional;
- 4) Cuál es el alcance de las sentencias que se dictan en esos procesos.”

Ante tal petición, en la sentencia aprobada por la mayoría de mis colegas se realizó un estudio sobre *“la acción de interpretación de la Constitución”* en el cual se afirmó la posibilidad de interponer dicha acción, así como sus peculiaridades; sin embargo, la solicitud de autos se declaró inadmisibile bajo el criterio de que *“lo pedido se refiere a situaciones que ya fueron resueltas en fallo de fecha 30 de junio de 2000 (Defensoría del Pueblo), sin que lo allí expresado sufra cambios para esta fecha”*.

Como anunciara precedentemente, aún cuando el concurrente comparte la decisión de la Sala en el sentido de declarar inadmisibile la solicitud de interpretación propuesta en autos, debe disentir en cuanto a los motivos por los cuales se realizó tal declaratoria. En virtud de ello pasará a explicar los mismos en tres apartes distintos, a saber: a) De la interpretación de la Constitución, b) De la consagración del recurso interpretación en el ordenamiento jurídico venezolano; y c) Reflexiones finales sobre los efectos negativos que pueden surgir de la declaratoria realizada en el fallo que antecede.

#### DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia y doctrina venezolanas se han pronunciado en el sentido de que la interpretación de la Constitución corresponde hacerla a cada uno de los tribunales de la República, toda vez que los mismos están obligados a aplicarla. Ahora bien, el único aparte del artículo 335 de la Constitución señala expresamente que *“[l]as interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”*.

*En el fallo que antecede, parece señalarse que de la lectura colegida de los artículos 26, 335 y el numeral 6 del artículo 266, puede desprenderse el derecho de acción de los particulares para que la Sala Constitucional, a través de una solicitud autónoma no unida a juicio concreto alguno, realice interpretaciones vinculantes de la Constitución. Sin embargo, debe señalarse que el aludido numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, sin que haya lugar a dudas, un recurso de interpretación de textos legales, no del texto constitucional, y la interpretación a la que se refiere el artículo 335 eiusdem, ha de entenderse que se produce con ocasión de las acciones en concreto que se planteen ante la Sala Constitucional. Esto es así, por cuanto la Constitución de un Estado es y será la cúspide normativa y organizativa del mismo, en tanto sus preceptos sean aplicados y desarrollados por los diferentes actores de la dinámica social; es decir, que la vida de la Constitución depende de su aplicación, y tal aplicación se realiza de forma abstracta y general a través de su desarrollo normativo por parte de los órganos legislativos de las distintas personas político territoriales y de forma individualizada, mediante la actividad formal de la Administración, los negocios jurídicos y en última instancia mediante la creación judicial del Derecho, pero todas estas fuentes de derecho, lo son en cuanto suponen la aplicación de preceptos fundamentales a relaciones jurídicas concretas. A estas situaciones concretas dirimidas por los mecanismos procesales consagrados legal y constitucionalmente se refiere la interpretación vinculante consagrada en el artículo 335 eiusdem.*

*En este orden de ideas, estima quien suscribe que no le está dado a los operadores jurídicos interpretar en abstracto la Constitución, pues en realidad esta operación se efectúa interpretando las normas y relaciones jurídicas a la luz del Texto Constitucional, para dar respuesta a conflictos individualizadamente considerados.*

*Asimismo, pretender interpretar académicamente algún precepto constitucional, sin que exista un caso concreto relacionado con la función jurisdiccional de este Supremo Tribunal, supone señalar en forma abstracta cuál fue la voluntad del Constituyente, obviando que éste nunca dispuso tal posibilidad. De manera que, no puede interpretarse la Constitución más allá de los términos en los que ella misma señala, y actualmente no existe -como lo reconoce*

*el fallo- ninguna norma constitucional que haya establecido un recurso de interpretación de la Constitución. Ni el artículo 335 ni ningún otro precepto de la Constitución facultan a la Sala Constitucional para interpretar en abstracto la Constitución. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, pero las interpretaciones de normas constitucionales que realice, han de ser emitidas a través de los cauces procesales y jurisdiccionales correspondientes, ninguno de los cuales se refiere a problemas teóricos o abstractos. Es más, la función interpretativa de la Carta Magna que la Sala Constitucional debe ejercer no es -como señalara precedentemente- distinta por su naturaleza a la que han de desarrollar los jueces ordinarios, mediante el amparo, el control difuso de la constitucionalidad o cualquier vía procesal que se encuentre dentro de su esfera de competencia, en las cuales también pueden surgir dudas sobre la interpretación de una ley a la luz de la Constitución.*

#### DE LA CONSAGRACIÓN DEL RECURSO INTERPRETACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Observa el Magistrado concurrente que en la reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido recogido por el Constituyente el tradicionalmente conocido *recurso de interpretación de leyes*. Así, el artículo 266 numeral 6 señala:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.”

*Con este precepto la Constitución le ha otorgado rango constitucional al recurso de interpretación previsto en el artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que dispone:*

“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;

(...)”.

Al respecto, se observa que la Constitución no atribuyó tal competencia a ninguna Sala, en concreto; por lo cual, podría pensarse que la norma prevista en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la que dispone que tal competencia es de la Sala Político Administrativa, debe mantenerse vigente.

Sin embargo, en opinión de quien suscribe el presente voto concurrente, la determinación de la competencia para conocer del denominado recurso de interpretación de leyes, podría ser modificada por el legislador atendiendo a las reglas establecidas por el Constituyente y que han sido señaladas por esta Sala en anteriores oportunidades. Me refiero específicamente al criterio sentado en la sentencia de esta Sala del 27 de enero del 2000, recaída sobre el caso *Milagros Gómez y otros*, en el cual se señaló que según la nueva distribución de competencias consagrada en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la clave para deslindar la competencias de la jurisdicción contencioso administrativa y de la jurisdicción constitucional, reposa en el *rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho. Así, las actuaciones cuyo objeto de control se encuentra enmarcado dentro de las competencias de la jurisdicción constitucional serían los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tuviesen rango de Ley, y las omisiones de atribuciones conferidas directamente por dicho texto normativo.

Así las cosas, al versar el recurso de interpretación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sobre disposiciones normativas de rango legal, el legislador podría arribar a la conclusión de que el fuero competencial de la Sala Político Administrativa establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, colide con el ordenamiento constitucional vigente y en consecuencia el órgano competente para conocer del recurso de interpretación de leyes es esta Sala Constitucional.

Tal afirmación supondría una integración del recurso de interpretación al orden competencial consagrado en nuestro ordenamiento constitucional; pero además, evidencia que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es objeto directo de control de la jurisdicción, y es que la razón por la cual no le está dado a esta Sala Constitucional conocer de una *acción de interpretación de la Constitución*, es justamente la misma por la cual no existe una acción de nulidad de la Constitución. Reitero lo expresado anteriormente, la Constitución no se interpreta de forma directa y abstracta porque constituye la base fundamental del Estado, o lo que es igual, siendo la Constitución el máximo vértice normativo no se interpreta directamente, sino que los operadores jurídicos dan respuesta a problemas concretos interpretando el ordenamiento jurídico como un todo.

Además, debe tenerse presente que no es función de los jueces resolver en abstracto problemas interpretativos. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada. El recurso de interpretación debe responder a un caso o situación concretos que susciten una duda razonable sobre el alcance de un texto normativo. Recuérdese que la sentencia emitida en el recurso de interpretación se asemeja, por su naturaleza, a las sentencias (o pretensiones) mero declarativas, las cuales presuponen la existencia de un interés particular vinculado a una situación subjetiva determinada. Presuponen, además, una incertidumbre jurídica en relación con un caso concreto.

Sobre este particular, la jurisprudencia producida por la Sala Político Administrativa respecto del recurso de interpretación de leyes, ha señalado que una de las razones que da lugar a la exigencia de un caso concreto es la necesidad de legitimar al recurrente, pues al *demonstrar* la forma en que es afectado por la duda alegada, es posible determinar su interés calificado para ocurrir por ante el órgano jurisprudencial. Este criterio se ha mantenido de forma reiterada en la jurisprudencia; al respecto pueden invocarse las sentencias recaídas sobre los casos *Alfredo Flores Valera* (05/08/92), *Ministro de la Defensa* (16/05/95), *Presidente de la República* (16/06/95), *FUNDAHUMANOS* (19/01/99), *Miguel José Mónaco y otros* (19/01/99), *Cruz Manuel Gómez* (26/01/99), *Pablo Ramírez* (28/01/99) y *Ministerio de Relaciones Exteriores* (28/01/99) entre otros.

Asimismo, la jurisprudencia ha manifestado que el recurso de interpretación no puede utilizarse con fines estrictamente académicos. Así, en el caso *Dagoberto González*, la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 17 de abril de 1986, señaló que la exigencia del caso concreto *"tiene como fundamento evitar que el mismo (recurso de interpretación) se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal."* Agregando que *"no es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma."* (Subrayado nuestro)

Por otro lado, en la citada sentencia recaída sobre el caso *FUNDAHUMANOS* (19/01/99) se señaló lo siguiente:

*"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)..."* (Subrayado nuestro).

También, en la sentencia de la Sala Político Administrativa recaída en el caso *Alberto Franceschi y otros* (21/07/99) se estableció claramente la inadmisibilidad de la solicitud de interpretación cuando la misma tiene como fundamento razones meramente académicas. En esta sentencia se señaló lo siguiente:

“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.*” (Subrayado nuestro)

En todo caso, recuérdese que la facultad antes indicada está limitada al recurso de interpretación de leyes que así lo prevean, y de acuerdo a la jurisprudencia debe existir un caso concreto, ya que en tales casos la interpretación tiende a dar solución a una duda razonable en cuanto al alcance y aplicación de una norma legal. No debe confundirse el recurso de interpretación previsto en el artículo 266 de la Constitución con las facultades interpretativas que la Sala Constitucional puede hacer de forma vinculante del texto fundamental. Como fuera señalado, esta facultad no está sujeta a un recurso de interpretación de la Constitución -que no existe en nuestro ordenamiento jurídico- sino que debe hacerse en los casos concretos que conozca.

#### REFLEXIONES FINALES SOBRE LOS EFECTOS NEGATIVOS QUE PUEDEN SURGIR DE LA DECLARATORIA REALIZADA EN EL FALLO QUE ANTECEDE

Finalmente, preocupa a quien suscribe, los efectos prácticos de la puerta que jurisprudencialmente ha abierto la mayoría sentenciadora, pues además de los criterios meramente jurídicos expuestos precedentemente, existen razones de sentido común que conducen al rechazo de la tesis de la procedencia de un recurso de interpretación de la Constitución, los cuales mencionaré brevemente en las líneas siguientes:

a) Admitir que la Sala Constitucional tiene competencia para interpretar la constitución cada vez que se solicite, sin que medie un recurso concreto, conllevaría a la posibilidad de que se solicite la interpretación íntegra del texto constitucional.

b) *También es factible que día a día se solicite la interpretación de una norma constitucional distinta, por lo cual, la admisión de tal recurso en forma abstracta abriría un cauce que intentarían transitar muchos otros litigantes, recargando a la Sala con asuntos académicos, esto a expensas de la celeridad en la resolución de los casos que sí plantean una problemática realmente jurisdiccional. Se convertiría así la Sala en un órgano de consulta cada vez que a un operador del derecho tenga dudas acerca del sentido, alcance e inteligencia de una norma constitucional.*

c) *La interpretación meramente académica, ajena a la existencia de una aplicación actual atenta contra la interpretación progresiva de la Constitución, dado que tales interpretaciones serían vinculantes, lo cual crearía una rigidez del propio texto, que a los pocos años sería obsoleto.*

*En consecuencia, al imponerse la tesis de la existencia de un recurso de interpretación, la Sala se está autolimitando en relación con futuros casos en los que la consideración de una ley específica o de una situación concreta aconseje una solución distinta a la que se haya obtenido en el análisis abstracto. Además, la mejor forma de interpretar la Constitución, como cualquier otra norma jurídica, es a la luz del caso, como lo ha reconocido Zagrebelsky en relación con la interpretación constitucional.*

2. *Controversias Constitucionales***TSJ-SPA (1819)****8-8-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: René Molina vs. Luis Miquilena

**Se analiza cuando una controversia puede ser calificada como constitucional y, en consecuencia, corresponderá a la Sala Constitucional dirimirla (art. 336, num. 9 CRBV) y cuando la controversia puede ser calificada de administrativa en cuyo caso, la competencia para resolverla corresponderá a la Sala Político-Administrativa (art. 266, num 4, CRBV).**

En el presente caso se ha interpuesto una solicitud por ante esta Sala, a los fines de que la misma dirima, una controversia administrativa entre autoridades y, a los fines de atender tal asunto, es necesario determinar la competencia de esta Sala para conocer de dicha solicitud. Ello, en el presente caso, es más perentorio, porque a diferencia de la derogada Constitución de 1961, la Constitución de 1999, distingue en relación a las controversias que conoce el Tribunal Supremo de Justicia, por una parte, la correspondiente a la atribución que la Constitución otorga a la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en el artículo 336 numeral 9º, del Capítulo I “De la Garantía de la Constitución”, del Título VIII “De la Protección de la Constitución”, contenido de las competencias especiales de dicha Sala, para “*dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público*” y, por otra parte, la competencia atribuida a esta Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 266, numeral 4, del Título V “De la Organización del Poder Público Nacional”, Capítulo III “Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia”, Sección Segunda del Tribunal Supremo de Justicia” de la Constitución, el cual atribuye a dicha Sala, el “*dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea algunas de esas mismas entidades, a menos que se trate de Municipios de un mismo estado, caso en el cual la Ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal*”.

Visto lo anterior, es menester instituir parámetros diferenciales que permitan distinguir según los sujetos y la naturaleza de la controversia -por ser tales elementos los mencionados en dichas normas- cuando una controversia puede ser calificada como constitucional y, en consecuencia, corresponderá a la Sala Constitucional dirimirla, y cuando la controversia puede ser calificada de administrativa en cuyo caso, la competencia para resolverla corresponderá a esta Sala Político-Administrativa.

La Constitución de 1999, limita el poder mediante la difusión de la autoridad tanto en el plano horizontal como en el vertical. Esto es, prefigura una distribución horizontal y vertical del Poder Público en la cual sus creadores proveyeron en relación al *thema decidendum* que nos ocupa, la *distribución* del Poder Público en Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional y, la división del Poder Público Nacional en Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Electoral y Poder Moral.

Esta limitación del poder por el poder mismo fundada en el temor a su excesiva concentración, persigue su sometimiento a la regla de derecho, limitando su actuación a las específicas atribuciones y funciones consagradas en la Ley provocando así salvaguardia contra la tiranía y la libertad de los ciudadanos, lo cual se recoge expresamente en los artículos 136 y 137, *eiusdem*, en la forma siguiente:

*“Artículo 136. - El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*

*Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”*

El referido artículo, 137, expresa:

*“Artículo 137. - La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.” (Subrayado de la Sala).*

El correcto funcionamiento del Estado, solo es posible cuando se parte de una atribución preestablecida de competencias, ejercidas conforme a un procedimiento determinado y con el pertinente sistema de relaciones de dichos órganos entre sí, todo lo cual es garantizado jurisdiccionalmente, en nuestro caso, por el Tribunal Supremo de Justicia, a fin de asegurar que la arquitectura organizacional constitucional y subconstitucional no sea alterada, de forma tal, de que ningún poder, pueda invadir el ámbito nuclear de los demás.

La lectura del artículo 336, *eiusdem*, contenido de las atribuciones constitucionales específicas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, revela que es característica común a todos los órganos de los cuales emanan los actos susceptibles de conocimiento por dicha Sala el que sus atribuciones y su regulación orgánica se ha hecho en el propio texto constitucional.

Así lo encontramos en los diversos grupos de asuntos objeto del conocimiento de dicha Sala, en los cuales se observa tal característica, común a todos ellos.

- 1) *Tal es el caso de las leyes o actos con rango de ley dictados por órganos a los cuales la Constitución, les atribuye constitucionalmente y en forma directa la función legislativa (art. 336, numerales 1º, 2º, 3º, y 8º).*

Así, la declaratoria de nulidad total o parcial de leyes nacionales o actos con rango de ley (Asamblea Nacional, art. 336,1); la declaratoria de nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios (Consejo Legislativo Estatal, art. 336,2 en concordancia con el artículo 162,1, *eiusdem*; Concejo Municipal art. 336,2 en concordancia con el artículo 175, *eiusdem*); la declaratoria de nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (art. 336,3 en concordancia con el artículo 236 *eiusdem*); y, resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer y cuales disposiciones no pueden emanar sino de órganos públicos dotados constitucionalmente de atribuciones para el ejercicio de la función legislativa (art. 236,8 *eiusdem*)

- 2) *Igualmente, en relación a un grupo de asuntos objeto de conocimiento en sede de dicha Sala, referidos a actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, emanados de cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público (art. 336, numeral 4).*

Excluidos del artículo 336, numeral 2, los órganos con atribuciones constitucionales específicas legislativas para dictar los actos de naturaleza legal, objeto de conocimiento por la Sala Constitucional, en los ordinales 1, 2 y 3 del referido artículo, e identificados los órganos a que se refiere el señalado numeral 4, del mismo artículo, como órganos “estatales”, estos no pueden ser otros que los órganos del Poder Nacional, cuando se tratare de actos realizados en ejercicio de funciones distintas a la legislativa, en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, para la cual, tuvieran atribuciones constitucionales específicas, conforme a la primera parte del Párrafo Unico del artículo 137, *eiusdem*.

- 3) *Igualmente, tal característica se presenta, respecto a los actos dictados por órganos públicos, quienes poseen la característica de tener señaladas, sus atribuciones en el propio texto constitucional (art. 336, 5; 6).*

Tal es el caso, de la verificación por la Sala Constitucional, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, de la conformidad de la Constitución con los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación. (art. 336, 5 en concordancia con el artículo 236, 4, *eiusdem*) y, la revisión por la referida Sala Constitucional, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los Decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República, (art. 336,6 en concordancia con el artículo 236,7).

- 4) *Igualmente, es el caso, relativo al incumplimiento (silencio legislativo) o cumplimiento defectuoso (funcionamiento anormal) de normas o medidas indispensables, que corresponde dictar a órganos públicos dotados de atribuciones para el ejercicio de la función legislativa propia del poder legislativo nacional, estatal o nacional, para garantizar el cumplimiento de la Constitución. (art. 336, 7).*

Consagrada constitucionalmente la atribución de la Sala Constitucional para declarar la inconstitucionalidad del silencio legislativo y el funcionamiento anormal legislativo, ya municipal, estatal o nacional, se manifiesta la característica común de referirse a órganos públicos que tienen sus atribuciones señaladas en forma expresa en el propio texto constitucional, en característica que se revela una vez más, común, a los autores de los actos susceptibles de conocimiento por parte de la señalada Sala.-

- 5) *Asimismo, se da tal característica en relación a la revisión, de sentencias de amparo constitucional y de sentencias de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, que como tales tienen expresamente consagrada atribuciones para tal fin, en forma constitucionalmente expresa. (art. 336,10 *eiusdem*).*

Se manifiesta igualmente, dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, la característica común, de conocer los actos que expresamente señala, de órganos públicos cuyas atribuciones se encuentran consagradas constitucionalmente en forma expresa en el texto constitucional (artículo 336, 10 en concordancia con los artículos 27 y 334, *eiusdem*).

De lo expuesto se desprende que estando referidas las atribuciones de la Sala Constitucional a actuaciones u omisiones que solo pueden producirse por órganos del Poder Público que tienen señaladas sus atribuciones para producir tales actos u omisiones, -en el propio texto constitucional-, *resulta forzoso considerar como supuesto de identificación de la controversia constitucional, en relación al tema que nos ocupa, que los sujetos entre los cuales se presente la misma, sean aquellos que tienen asignada en forma expresa, atribuciones para tales actuaciones o normas en el propio texto constitucional, esto es instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se contiene en el propio texto constitucional, a diferencia de otras, en las que la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario.-*

La jurisprudencia española nos ilustra en este punto, cuando señala:

*“El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en estas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la ins-*

*titución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”.*

*Adicionalmente el hecho de que la controversia constitucional entre órganos del Poder Público, debe referirse a órganos con atribuciones y regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional por tratarse de las instituciones supremas del Estado, se deriva igualmente de que todos los actos y asuntos que conoce la Sala Constitucional en forma estatutaria constitucional se refiere a la ejecución inmediata y directa de la Constitución, por lo cual resulta forzoso concluir que la atribución de protección a la Constitución consagrada como denominador del Título respectivo, solo puede darse cuando se trata del ejercicio de tales atribuciones, por las constituciones Supremas de los Estados, por ser materia propia de aquella ejecución y de esta protección.-(Sent. 32/1981 28/julio/1981 TC).*

*Al tratarse de un órgano del Poder Público, y la referencia vale para cada uno de los envueltos en la controversia, el origen de la controversia debe surgir de una declaración expresa de voluntad emanada del mismo conforme a las normas adjetivas y sustantivas para producirla. En consecuencia, en su carácter de órganos del Poder Público, la manifestación de voluntad necesaria para expresar la voluntad del ente deberá producirse conforme a las normas para la formación de dicha voluntad y emanar, consecuentemente, de quienes en virtud de norma expresa tuvieran la atribución de declararla, conforme a lo dispuesto en los artículos 137, 138 y 139 de la Constitución, sin que pueda entenderse que puedan plantear la controversia y ser partes en la misma, los funcionarios o unidades que la integran, o entre ellas o ellos mismos, vinculadas en una relación de jerarquía dentro del órgano respectivo o, cuando una de las partes no tuviera el señalado carácter de órgano público.*

*De lo expuesto se desprende, que no estaremos en presencia de la controversia constitucional a que se refiere la norma bajo examen, cuando las partes en la misma no poseen el carácter de órganos del Poder Público, con atribuciones consagradas en el texto Constitucional, lo cual excluye no solo a particulares, sino también a funcionarios vicarios o quienes no posean el carácter de órganos, aun cuando por virtud de norma expresa tengan atribuidas funciones públicas o sean autoridad pública.*

En todo caso, la nítida separación constitucional entre órganos y sujetos físicos que elaboran y expresan la voluntad de aquellos, impide aceptar como controversia constitucional las manifestaciones y/o declaraciones de voluntad que no emanen del órgano conforme a los procedimientos de formación de dicha voluntad

#### LA CONTROVERSIA

La expresión “controversia” en su sentido usual, significa (Del Lat. Controversia.) f. “*Discusión larga y reiterada* entre dos o mas personas.” (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española 19ª edición 1970.) En igual sentido, “*Discusión larga y reiterada* generalmente sobre una doctrina”. (El pequeño Larousse. 1997. Diccionario Enciclopédico. Editorial Larousse. París). Donde la expresión “discusión” significa “(del lat discutere, disipar, resolver.) tr. //2. Contender y alegar razones contra el parecer de otro” (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española 19ª edición 1970.). De allí que pueda entenderse como controversia aquella situación en la cual dos o mas personas, discuten larga y reiteradamente, conteniendo y alegando razones contra el parecer de otro sobre intereses contrapuestos.

En la génesis de todo proceso conflictual, el punto de partida se ubica en el desencuentro de los respectivos intereses en juego. *Hasta tanto no haya una posición de antagonismo, un enfrentamiento, no puede decirse que ha nacido jurídicamente.* En la controversia, las partes en pugna *están dispuestas, en el plano del razonamiento, a oponer sus propias argumentaciones a las del adversario.* Oposición esta que se extiende a través de una discusión que rebasa lo ocasional o temporal. Toda controversia se origina en un conflicto, es una tregua en la lucha abierta, en la que las partes encuentran diferentes procedimientos para buscar la solución necesaria. En el conflicto hay choque y oposición. En la controversia se debaten intereses contradictorios a fin de llegar a una solución. De allí que la controversia sea una fase distinta del conflicto, pues mientras que en este, la pugna existe, en la controversia hay un punto de coincidencia, que consiste precisamente en que las partes antagónicas entran en discusión, larga y reiterada, en situación de contienda, alegando razones contra los pareceres formales del otro. En el sistema de solución de conflictos o sistema conflictual entre órganos del Poder Público, ello se deriva además, del deber de colaboración entre los mismos consagrado en la Constitución de 1999 (CRBV:136.2do párrafo).

*De allí que no todo conflicto político o de intereses es una controversia, ya que esta se da solo cuando el conflicto llega a un estado de reclamo conocido por el otro, esto es, mediante el conocimiento formal por uno de la afirmación o negación de la pertenencia o dependencia de un interés que otro se atribuye o rechaza.*

De allí que pueda afirmarse que para que exista una controversia es necesario que ambas partes estén en conocimiento de las respectivas posiciones de la otra, esto es, que las partes antagónicas hayan entrado en estado de discusión. Si bien, pudiera argumentarse que tal situación de relación en discusión, se produce en sede jurisdiccional, en el caso que nos ocupa, lo que se dirime es la controversia *previa al conocimiento jurisdiccional*, como presupuesto previo para la existencia de la jurisdicción misma. En tal sentido, debe entenderse que para que exista una controversia en términos de la norma constitucional, es necesario que la parte que plantea una pretensión relativa a la misma, deba partir de su existencia previa, en el sentido de probar la existencia de una relación de discusión entre las partes, manifestada mediante el conocimiento que una de ellas haya hecho a la otra sobre las diferencias existentes entre las mismas.

En tal sentido, solo existe controversia jurídica, como presupuesto para el ejercicio de la jurisdicción a que se refiere las competencias del Tribunal Supremo en relación al tema que nos ocupa, cuando el conflicto del cual aquella es una especie, en términos jurídicos, este listo, esto es, que se trate de una controversia y como tal, previa.

*Ello significa que las discusiones, declaraciones verbales, entrevistas y otros modos de expresar opiniones o criterios, si bien, incluibles en el concepto de conflictos por formar parte de sus manifestaciones, especialmente, en los de tipo político, no constituyen en si controversias, ya que estas, se refieren a actos, disposiciones, propuestas formalmente entre dos sujetos sobre su desavenencia razonada sobre un determinado asunto.*

En tal sentido, entiende esta Sala, que previamente ante la interposición de cualquier pretensión en relación a las atribuciones constitucionales del Tribunal Supremo de Justicia para dirimir controversias ya constitucionales o administrativas, debe existir entre las partes un acto formal mínimo de comunicación y dialogo razonado previo sobre el asunto que va a ser objeto de la materia a dirimir en el ulterior proceso. *De no existir tal acto, no hay controversia que pueda ser objeto de pretensión cognoscible por esta Sala, en virtud de que el asunto objeto de debate no esta listo para su conocimiento, ya que tratándose de controversias entre órganos del Poder Público, el sistema de chequeos y balances entre los órganos del Poder Público, responde primariamente a temas cuya solución exige en forma previa, un mecanismo de negociación y consulta entre las partes, so pena de mantenerse como conflicto político, y como tal, excluido del conocimiento jurisdiccional de este Tribunal Supremo de Justicia.*

Sirva de ejemplo, el tratamiento del asunto en el campo del Derecho del Trabajo, en relación a los conflictos laborales, cuya admisibilidad en el mundo jurídico se deriva de la necesaria formulación razonada del asunto a la contraparte, a través de la notificación contenida usualmente en los llamados pliegos conflictivos o conciliatorios.

Similar consideración se ha realizado en relación a la expresión “controversia” en otros ordenes constitucionales. Así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, solo conoce de “controversias”, entendiéndolo como tales, aquellas aptas para producir una decisión constitucional dentro de los límites del artículo III de la Constitución de ese país, cuando la misma es definitiva y concreta, que afecta las relaciones entre las partes que poseen intereses legales adversarios. La misma debe ser sustancial y real, y que sea susceptible de admitir una solución específica (specific relief) a través de una decisión de carácter conclusiva y, no una opción asesora, consejera o una opinión sobre lo que la ley pudiera haber dispuesto en un estado de hechos hipotético. Esto es, una controversia real, adecuada, sustancial, apropiada, con reales intereses en conflicto, para que un tribunal pueda tomar una decisión sobre ella y que se distinga de lo contingente, hipotético, o las disputas abstractas y que pueda ser decidida por una sentencia de carácter conclusivo.

#### CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

La literatura constitucional que ha comenzado a aparecer en nuestro país, entiende como controversia constitucional la relativa a las atribuciones de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal.

La derogada Constitución de 1961, (art. 215, ordinal 8º) no distinguía entre controversias constitucionales y administrativas, y con referencia a las entidades públicas territoriales, atribuía la competencia para dirimir las a la Sala Política Administrativa (LOCSJ: 42, 13º y 22º, en concordancia con el artículo 43), entendiéndolo como controversias administrativas aquellas que surgían entre autoridades políticas y administrativas “con motivo de sus funciones” (LOCSJ:42,22º)

Una visión general del tratamiento del tema en el Derecho Constitucional Comparado nos revela que para algunos, los conflictos entre poderes del Estado son aquellos que “que pueden surgir por la alteración del sistema formal de competencias establecido en normas constitucionales, entendiéndolo que las competencias o atribuciones se adjudican precisamente a unos u otros “órganos” en garantía del equilibrio constitucional”.

*“En el Derecho Italiano, Zagrebelsky, por ejemplo, interpreta que, a imagen de criterios administrativistas, los órganos constitucionales tienen asignadas competencias o funciones propias cuya invasión, por actos u omisiones ajenas, esta en la base de la controversia. PIETRO VIRGA, tras reconocer que el conflicto de atribuciones surge “cuando un órgano usurpa o pretende usurpar las funciones que corresponden a otro” exige que, de una parte, el conflicto interese la competencia de al menos un órgano constitucional y, de otra parte, que surja en torno a la aplicación o interpretación de normas constitucionales y PERGOLESI añade que para poder hablar de controversia constitucional “debe tratarse de conflictos jurídico-formales, no esencialmente políticos.”*

*“En el Derecho Alemán, para otros, al comentar “la Ley fundamental alemana y su norma de desarrollo que habla del “alcance de los derechos y deberes de los órganos federales supremos”, y la doctrina, al interpretar esta cuestión, entiende, sin discrepancias notables, que existen una profunda equivalencia entre “derechos y deberes” y “competencias o atribuciones”, para inmediatamente señalar que allí donde se produce cualquier alteración de las relaciones jurídico-constitucionales surge el conflicto objeto de conocimiento por el Tribunal Constitucional”.*

*En el Derecho Español, se señala que basta partir del “los objetivos o finalidad que persigue el sistema conflictual.” “Si la Constitución es una norma jurídica y la primera de las normas del ordenamiento entero” su contenido esta basado fundamentalmente en derechos y*

*obligaciones que se traduce, para los complejos orgánicos, en “competencias”, “funciones” o “atribuciones” determinadas positivas o de hacer y correlativamente negativas o de no hacer, en íntima dependencia con la peculiar situación asignada a cada uno de esos complejos orgánicos” GARCIA DE ENTERRIA al comentar a OTTO BACHOF expresa que los conflictos entre órganos constitucionales son decididos como cuestiones jurídicas y no políticas, puesto que “en toda interpretación de una norma hay una conformación de esta norma y que el juicio de valor judicial entraña una decisión originaria sobre el orden jurídico” (Bermejo Vera).*

De allí que podamos afirmar que cuando determinados sujetos adoptan decisiones que no le corresponden *ex suprema lege* o según el ordenamiento sub-constitucional y correlativamente, esas decisiones competen a otro de dichos sujetos, quedando planteado el conflicto objetivamente, el cual será constitucional en el primer caso o administrativo en el segundo, creándose el substrato que subyace a la transformación del conflicto político a la controversia constitucional o administrativa, mediante la debida postulación entre dichos sujetos de conocimiento discrepante del otro y, una vez formulada tal postulación transformadora del conflicto en controversia, queda investido el Tribunal Supremo de Justicia, del poder jurisdiccional para dirimirlo.

Una vez transformado el conflicto político en controversia jurídica, corresponderá al Tribunal decidir a que sujeto corresponden las atribuciones ya constitucionales o administrativas controvertidas, trátase de la adopción de decisiones asumiendo atribuciones, de indebida asunción de atribuciones o de actos ejecutados por invasión de atribuciones.

En nuestro sistema conflictual se persigue restablecer el equilibrio constitucional o sub-constitucional alterado, cualquiera que fuera el modo de dicha alteración, siempre que se produzca una situación sin salida, manifestada por la reciproca comunicación de la discrepancia que transforma el conflicto en controversia, por el indebido ejercicio de competencias o del no ejercicio de atribuciones, que en última instancia señala al Tribunal Supremo de Justicia para pronunciar la decisión que coloque a cada sujeto en su lugar.

De allí que un conflicto será administrativo, cuando planteada una discusión razonada entre órganos o entes públicos, con el carácter de controversia, los sujetos no sean órganos con atribuciones y diseño organizacional consagrado en la propia Constitución y *el thema decidendum* se refiera a atribuciones y competencias de consagración sub-constitucional.

#### EL CASO CONCRETO

Sentado lo anterior, se observa que, en el presente caso, el abogado RENE MOLINA GALICIA, actuando en su carácter de Inspector General de Tribunales, ocurrió ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de solicitar “*que se dirima la controversia administrativa que se ha suscitado entre la Inspectoría General de Tribunales representada por (él) y el Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, ciudadano LUIS MIQUILENA*”.

Ahora bien, respecto a la naturaleza del órgano representado por el solicitante, es decir, la Inspectoría General de Tribunales, se observa que su titular es designado por los Magistrados del “Máximo Tribunal en Pleno”, el cual es, en todo caso, el supremo organismo que ejerce el Poder Judicial.

Aunado a lo anterior, es de destacar la importancia que le atribuye el Reglamento de la Sala Disciplinaria a la figura del Inspector General de Tribunales, cuando en la Exposición de Motivos del citado instrumento normativo se expresó:

*“...En la vigente Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura destaca el rol de la Inspectoría General de Tribunales, equiparable al que ahora tiene en materia penal el Ministerio Público, separando así al funcionario investigador de elementos extraños al proceso investigativo, que en ocasiones eran incorporados por quienes de alguna u otra manera serían poste-*

*riormente los encargados de decidir. Ello aclaró el panorama y ha permitido la reglamentación del proceso disciplinario en sí, y de las funciones eminentemente decisorias de la Sala Disciplinaria”*. (Subrayado de la Sala).

Formuladas las consideraciones anteriores, puede concluirse que aun antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la figura del Inspector General de Tribunales tenía encomendada una función en extrema importancia (tal cual es la inspección y vigilancia del cumplimiento de los fines a los cuáles está llamado a cumplir el Poder Judicial), que sólo podía preservarse, mediante el refuerzo de la jerarquía e independencia de esta figura, con respecto a los demás órganos del Poder Judicial.

En adición a lo anterior, se destaca que el Inspector General de Tribunales se constituye en órgano auxiliar de dicha Comisión de Reestructuración del Sistema Judicial, en lo que respecta a las funciones de inspección y vigilancia de los tribunales de la República, y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces y demás funcionarios judiciales; siendo que al mencionado Inspector General de Tribunales, le fueron dadas unas atribuciones especiales en este régimen transitorio, tales como iniciar de oficio o a instancia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el procedimiento disciplinario con la apertura del expediente y la citación al juez o funcionario judicial correspondiente para que consignen sus alegatos, defensas y pruebas.

Finalmente, se concluye que, el Inspector General de Tribunales, tanto en la derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, como en la entrada en vigencia en septiembre de 1998, siempre ha detentado una importancia indiscutible, al entenderse que es un órgano que ejerce una actividad contralora sobre la eficiencia, rendimiento y conducta de los jueces de la República.

Visto lo anterior, se evidencia que la Inspectoría General de Tribunales no es un órgano creado por la Constitución, sino que es un órgano, cuyo titular fue designado -tal como expresamente lo señala el peticionario en el escrito de su solicitud- por la extinta Corte Suprema de Justicia y ratificado, posteriormente, para el cargo por la sesión plenaria de la Asamblea Nacional constituyente de fecha 18 de enero de 2000, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.878 de fecha 26 de enero de 2000 y *no teniendo el carácter de un órgano cuyas atribuciones y diseño organizacional se encuentre contenido en el texto de la Constitución, y por el contrario, teniendo sus atribuciones y diseño organizacional contenido en el ordenamiento subconstitucional, no es uno de los sujetos que se encuentran comprendidos en el supuesto previsto en el ordinal 9º del artículo 336, eiusdem y en virtud de lo cual, la controversia que solicita sea dirimida tiene carácter administrativo y ASI SE DECLARA.-*

Por otra parte, se alega que el pretendido conflicto se plantea entre el Inspector General de Tribunales y el Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, ciudadano LUIS MIQUILENA, ciudadano este último designado por la Asamblea Nacional Constituyente y la cual ejercerá con carácter provisorio hasta la instalación definitiva de la Asamblea Nacional, las competencias atribuidas a ésta mediante el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en Gaceta Oficial No. 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999, de las cuales se desprende que, por disposición del Constituyente este órgano ejerce transitoriamente atribuciones de rango constitucional.

En base a las consideraciones antes expuestas se entiende que el conflicto pretendidamente existente no puede ser considerado como una controversia constitucional toda vez que el mismo no se ha suscitado entre dos órganos del Poder Público con tal carácter. Tampoco puede desprenderse de la solicitud y de los autos que la controversia se circunscriba a atribuciones expresamente establecidas en el texto fundamental y aun cuando pudiera arguirse que la Comisión Legislativa Nacional tiene carácter constitucional, es requisito concurrente para

la existencia de una controversia constitucional que ambos órganos en conflicto tengan sus atribuciones y diseño organizacional constitucional contenido en el propio texto constitucional, sin que sea óbice para ello, la circunstancia de tener atribuciones temporales en el señalado régimen transitorio.

Visto lo anterior y, habiéndose descartado la existencia de una controversia constitucional -competencia de la Sala Constitucional-, en los términos expuestos, y dado que en el presente caso la controversia pretendidamente existente se plantea entre las mencionadas autoridades, la competencia para dirimirlo corresponde a esta Sala Político-Administrativa, de conformidad con el numeral 4, del artículo 266 de la Constitución, en concordancia con el ordinal de los artículos 42, ordinal 22° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Político-Administrativa declara su competencia para conocer la solicitud formulada y así se declara.

#### DE LA SOLICITUD INTERPUESTA:

Esta Sala observa:

1.- El presente conflicto se plantea entre el ciudadano RENE MOLINA GALICIA, actuando en su carácter de Inspector General de Tribunales, y el ciudadano LUIS MIQUILENA, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, es decir, se trata de dos autoridades distintas.

2.- Ambas son legítimas, que el caso, *prima facie*, sin embargo, no se desprende de autos prueba suficiente para determinar que el conflicto pretendidamente existente verse acerca de atribuciones de los referidos órganos, afectándose el ejercicio de competencias preestablecidas y distintas (que no son concurrentes) o que se produzca en cuanto al ejercicio de competencias que una de las partes considera propias y que en tal carácter atribuye a la otra, una supuesta intervención en su ejercicio, que menoscaba y amenaza el mismo.

Dado que de auto se desprende que el pretendido conflicto se ha originado en virtud de las declaraciones emitidas por el ciudadano LUIS MIQUILENA, *sin que a tales declaraciones puedan asignársele el valor de una declaración de voluntad del órgano que el citado ciudadano preside, que haya sido formada y expresada mediante los mecanismos de formación y de expresión de dicha voluntad, por lo que resulta evidente que las mismas no pueden atribuírsele a órgano alguno, sino al ejercicio, por demás libre de la libertad de expresión, especialmente política, la cual posee el referido ciudadano, en su condición de tal y muy especialmente, protegida por el propio texto constitucional en su condición de diputado de la referida Comisión Legislativa Nacional, libertades esta y aquella, protegidas por el propio texto constitucional en forma expresa.* De forma tal, que no siendo una controversia originada en la voluntad emanada de un órgano o ente, y no habiéndose producido dicha voluntad mediante los procedimientos de formación de la misma, *resulta evidente que tales declaraciones no pueden imputársele al órgano, sino que permanecen en el libre ejercicio de la libertad de expresión de dicho sujeto, y como tal, no son susceptibles de originar la controversia administrativa que constituye el presupuesto necesario para que esta Sala pueda conocer de tal asunto. ASI SE DECLARA.-*

3.-Tampoco puede señalarse que dicho conflicto afecta el orden público rebasando los límites de las autoridades involucradas, perturbando los intereses legítimos de la sociedad.

Por las razones antes expuestas, no existiendo en autos elementos suficientes para determinar la existencia de una controversia administrativa en los términos previstos en el ordinal 4° del artículo 266 de la Constitución, debe declararse inadmisibles las solicitudes interpuestas y así se declara.

### 3. *Acción de Inconstitucionalidad*

#### A. *Sentencia: Efectos de la decisión en el tiempo*

TSJ-SC (816)

26-7-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

**Cuando los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuyen la facultad de fijar en el tiempo los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, lo hace con la finalidad de que, según cada caso, se puedan corregir los efectos desfavorables que podría ocasionar el solo efecto *ex tunc* de tales decisiones, específicamente respecto a los derechos y garantías consagrados en el Texto Constitucional.**

Se ha planteado a esta Sala que determine el alcance de la decisión en cuanto a sus efectos en el tiempo. Esto es, a partir de cuándo debe entenderse que la norma es nula.

Como ha sido señalado, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, mediante sentencia publicada el 14 de diciembre de 1.999, declaró la nulidad por inconstitucionalidad de la norma que servía de base legal para el cobro de los intereses compensatorios y actualización monetaria de las deudas tributarias, prevista en el Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario. No obstante, la referida sentencia no determinó los efectos de la mencionada decisión en el tiempo, en los términos contemplados en los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que disponen:

*“Artículo 119. En su fallo definitivo la corte declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo. (...)”*

*“Artículo 131. En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. (...)” (Destacados de la Sala).*

La discusión doctrinal en torno a los efectos *declarativos* o *constitutivos* de las sentencias de nulidad de normas jurídicas no constituye en el Derecho constitucional venezolano un tema que incida sobre la ejecución de los fallos, en lo relativo a sus efectos temporales (*ex tunc* o *ex nunc*). En efecto, la determinación de los efectos temporales de las sentencias anulatorias de normas se ha dejado en manos del sentenciador, tal como se colige de las normas precedentemente transcritas. En este mismo sentido, el Profesor H. BRICEÑO LEÓN señala:

*“La discusión en torno a si pueden tener las sentencias que dictaminan la inconstitucionalidad, efectos constitutivos o si se restringen sólo a efectos declarativos, es resuelta por la Ley de la Corte: así su artículo 119 dispone para el más alto Tribunal la facultad para determinar los efectos de la decisión en el tiempo, es decir, puede disponer de efectos relativos en sus fallos” (La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 155-156.).*

Ahora bien, en el caso de autos, la sentencia no determinó los efectos de la decisión anulatoria. En este sentido, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia ha indicado que en tales casos, debe entenderse que produce sus efectos *ex tunc*, es decir, desde entonces. Así, en reciente sentencia con ocasión de decidir la solicitud de ejecución de un fallo que no había fijado los efectos en el tiempo de una sentencia anulatoria, se señaló:

*“Ha sido señalado precedentemente que la sentencia anulatoria extinguió la norma por considerarla viciada, sin limitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la anulación en el tiempo, en razón de lo cual, este efecto es ex tunc, es decir, hacia el pasado; opera desde el momento mismo en que la norma fue dictada” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 11 de noviembre de 1999, caso Policarpo Rodríguez).*

En el caso antes citado, si bien se dio efecto *ex tunc* al fallo anulatorio, la sentencia fijó los términos de la ejecución, es decir, los parámetros y el tiempo mediante los cuales los afectados por la norma anulada podían ejercer sus derechos. La necesidad de fijar tales lineamientos fueron explicados por la Sala Político-Administrativa en el caso antes referido en los términos siguientes:

*“Las soluciones indicadas son las vías que garantizan la seguridad jurídica por cuanto se crearía zozobra y dudas de la más variada índole, si se permitiese afectar en cualquier tiempo la existencia de los actos particulares.”*

De manera que la fijación de los efectos de las decisiones en materia de nulidades de actos generales (normativos o no) ha estado vinculado a la preservación de un correcto equilibrio entre los derechos individuales y los principios de seguridad jurídica y de preservación de los intereses generales, tomando en cuenta el impacto que un fallo pueda tener dentro de la estructura del Estado.

Partiendo de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe examinar el caso de autos, a los fines de decidir sobre la solicitud de aclaratoria, relativa a los efectos de la decisión anulatoria del 14 de diciembre de 1999.

En tal sentido, advierte este Alto Tribunal que la interpretación constitucional de las normas jurídicas es reconducirlas a los principios generales del Derecho, haciendo operativos los valores jurídicos sustanciales. De esta forma, los valores constitucionales se presentan como entidades que operan dando sentido u orientación al Juez, es decir, señalando fines del Estado.

A través de los valores inspiradores de la realidad constitucional, el Juez puede lograr la apertura a la realidad social de la comunidad política constituida y reguladora de la progresión armónica en la evolución de Estado y sociedad. Así, toda interpretación constitucional debe tener en cuenta las previsiones de los artículos 1 y 2 de la Constitución de 1999, que expresamente reconocen los valores superiores de la República Bolivariana de Venezuela señalando lo siguiente:

*“Artículo 1. La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.*

*Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.”*

*“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”*

Se colige claramente de los dispositivos transcritos que, todo operador jurídico deberá inspirar la interpretación del ordenamiento a la luz de tales valores de orden constitucional. En especial, el Juez constitucional, a quien compete declarar la conformidad de la ley con la Norma Fundamental.

La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, se presenta, en este orden de ideas, como el eslabón necesario entre la función instrumentalizadora de los valores constitucionales y la apertura constitucional al sistema político. Sus *efectos en el tiempo* resultan claves dentro de esta delicada labor de equilibrar la dinámica social y los valores políticos declarados por el Constituyente.

En principio, como es bien sabido, la penalidad para las leyes que violan lo establecido en la Constitución es la de su nulidad de pleno derecho, su expulsión del ordenamiento jurídico, que se produce *ipso iure* con la consiguiente eficacia *ex tunc*. No obstante, en ocasiones es necesario conciliar valores como el de la justicia y la seguridad jurídica y resulta conveniente la renuncia a aplicar rígidamente esas consecuencias, del mismo modo que por razones de seguridad jurídica pueden limitarse esos efectos de la nulidad.

Por lo anterior, cuando los artículos 119 y 131 de la ley Orgánica que rige a este Supremo Tribunal, antes transcritos, atribuyen la facultad de fijar en el tiempo los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, lo hace con la finalidad de que, según cada caso, se puedan corregir los efectos desfavorables que podría ocasionar el solo efecto *ex tunc* de tales decisiones, específicamente respecto a los derechos y garantías consagradas en el Texto Constitucional para así poder atribuirle a la decisión judicial -según las circunstancias- efectos *ex tunc* (desde entonces) o *ex nunc* (desde ahora), atendiendo al caso concreto, y fijando los términos exactos en que han de aplicarse tales efectos.

En el caso de autos, frente a los valores de igualdad y justicia que implicarían reconocer como válidas las pretensiones y reclamaciones de los contribuyentes frente a actuaciones fiscales de normas declaradas posteriormente inconstitucionales estaría el principio de solidaridad social que inclinaría al Juez a establecer los efectos a futuro de las sentencias que desfavorezcan los derechos económicos del Fisco. Esta sería, en esencia, la más prístina expresión del principio de igualdad en la relación jurídico tributaria.

Consideraciones unilaterales a favor de uno de los sujetos insertos dentro de la relación jurídico constitucional (Fisco/contribuyente), traicionarían el imperio de los principios, intrínsecos y extrínsecos, del Texto Fundamental. Por lo tanto, no puede el Juez constitucional fijar los efectos de sus sentencias basado exclusivamente en el interés de uno de los sujetos afectados por el alcance de su decisión, sino que debe integrar los distintos valores constitucionales en atención a los intereses de todos los sujetos involucrados.

Desde el estricto punto de vista de los intereses político-económicos del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad tiene un efecto importantísimo que corrige la legítima actuación del Estado frente a una norma inaplicable a una relación jurídica como lo es, en este caso, la relación tributaria, relación ésta que nunca debe ser concebida como una relación de poder sino de Derecho, pues está investida de uno de los principios constitucionales más antiguos y universales en este campo: el principio de la legalidad.

Desde el punto de vista de política presupuestaria, y ya dentro del ámbito de la actividad financiera del Estado, sus ingresos e intereses fiscales comprometidos por una sentencia cuyos efectos pudiesen ser establecidos *ex tunc* (desde entonces) cuando los conceptos o figuras jurídicas que son declaradas inconstitucionales versan, como ocurrió en la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1999, sobre los intereses compensatorios y la actualización monetaria de las deudas tributarias (Parágrafo Único del anulado artículo 59 del Código Orgánico Tributario), no pueden ser considerados por el juez constitucional cuando sabido es que, inspirados por los principios fundamentales del Régimen Presupuestario Venezolano, los ingresos públicos estatales provenientes de los recargos, en este caso, de la obligación tributaria, como podrían resultar los mencionados intereses compensatorios y actualización monetaria, no constituyen partidas de ingresos previsibles para el Estado mismo, sino ingresos, en todo caso, de carácter eventual, pues no es de suponer que, para la elaboración de un presu-

puesto se hagan estimaciones cualitativas y cuantitativas respecto a actuaciones irregulares o antijurídicas a los fines de estimar las percepciones dinerarias de que se servirá, entre otras, los ingresos del Estado para enfrentar las estimaciones del gasto público dentro del marco de las mencionadas actividades financieras del Estado.

Un Estado Social y Democrático de Derecho como el venezolano, supone el cumplimiento de las normas para el logro de la paz y la convivencia social, por ello, no podría estar interesado el Fisco en obtener ingresos de los comportamientos irregulares (antijurídicos) de los sujetos que integran la comunidad política. Todo ello, sin perjuicio de que existan sanciones pecuniarias que disuadan a tales sujetos de cometer las referidas acciones antijurídicas en detrimento del erario público.

El Estado diseña su planificación fiscal en la recaudación eficiente de los ingresos tributarios, tal como lo señala la Constitución (artículo 316), previendo el cumplimiento voluntario de los contribuyentes en el pago de sus obligaciones fiscales. La fiscalización es la excepción, pues todo ciudadano debe contribuir a las cargas públicas, como lo establece el artículo 133 del Texto Fundamental. De allí que, el peso de los ingresos presupuestarios provenientes del incumplimiento de la ley, debe ser menor. De lo contrario, podría incurrir el Estado en una lamentable política fiscal que traicione los valores fundamentales establecidos por el Constituyente en la Norma Magna.

Sin embargo, los efectos *erga omnes* de la sentencia que, en control concentrado de la constitucionalidad, genera una posición de interés frente a una decisión judicial que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, encuentra como límite y protección de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, la seguridad jurídica frente a aquellos actos de la Administración donde ha operado la cosa juzgada (excepción hecha cuando favorezca al reo en materia penal y sancionatoria administrativa), esto es aquellos actos administrativos (de contenido tributario para el caso del Código Orgánico Tributario) que para la fecha en que fue dictada la sentencia que declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 59 del mencionado Código, habían quedado definitivamente firmes o frente a los cuales no cabe la interposición de recurso alguno. Frente a estos actos la inconstitucionalidad declarada no surte efecto alguno.

La comentada protección ciudadana también atañe al Estado, pues la presunción de constitucionalidad que revisten los actos (normativos en este caso: Código Orgánico Tributario) fueron base de actuación, especialmente en el marco de la Administración Tributaria, sujeto activo de la relación jurídica tributaria en este caso frente a los sujetos pasivos (contribuyentes y responsables) de la misma relación.

En efecto, con fundamento en los aludidos principios de presunción de *constitucionalidad* del acto normativo y de presunción de *legalidad* del acto administrativo, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria tenía la obligación de sujetarse a lo que establecía el Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario, dictando los correspondientes reparos contentivos del cobro, tanto del tributo omitido, como de la actualización monetaria e intereses compensatorios, en los casos en que fuere procedente. Por lo cual, tal actividad se fundaba en una norma vigente, cuyo contenido no había sido anulado.

Ahora bien, la no existencia en el universo jurídico de los efectos de una norma como la declarada inconstitucional en la sentencia que es objeto de aclaratoria en esta oportunidad tiene un doble efecto protector para ambos sujetos de la mencionada relación obligacional: la del ciudadano, a quien ya no se le podrá exigir, ni aún respecto de aquellos actos que, no estando definitivamente firmes, hubiesen nacido con anterioridad a la fecha en que fue declarada la inconstitucionalidad de la norma, pago alguno por concepto de intereses compensatorios y actualización monetaria de la deuda tributaria; y la de la Administración, quien, asimismo, en los casos de deudas frente a los administrados (por ejemplo, el caso del reintegro de lo pagado indebidamente) tampoco le será exigible los efectos de la norma declarada inconstitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional como máximo garante de la constitucionalidad, y atendiendo a los principios de justicia, seguridad jurídica y responsabilidad social que inspiran a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acuerda otorgar efectos *ex nunc* a la sentencia dictada por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, desde la publicación del fallo por la Sala Plena, esto es, desde el 14 de diciembre de 1999, ya que a partir de esta fecha no cabía dudas sobre la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario. En consecuencia, se declara que la nulidad de la referida norma no incide sobre la validez y eficacia de los actos dictados con fundamento en el referido Parágrafo Único del artículo 59, que para la referida fecha (14/12/1999) hayan quedado definitivamente firmes, en virtud de un acto administrativo que no haya sido recurrido, o por haber recaído decisión judicial que causara cosa juzgada. Así se declara.

#### 4. *Acción de Amparo Constitucional*

##### A. *Competencia*

###### a. *Organos*

###### a'. *Tribunal Supremo de Justicia*

###### a''. *Sala Constitucional*

**TSJ-SC (703)**

**13-7-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: César A. Madrid R. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social).

**Las acciones de amparo constitucional interpuestas contra las autoridades señaladas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, incluyendo las basadas en relaciones funcionariales, son competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.**

Debe previamente esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción, y a tal efecto observa:

El amparo objeto de autos, tiene como fundamento la falta de respuesta oportuna por parte del Ministro de Salud y Desarrollo Social, del escrito que le presentara el hoy accionante, en el cual le solicitó emitiera su opinión en relación a un supuesto dictamen de la Consultoría Jurídica de ese Ministerio; dictamen que a su decir, tal como se señalara, estima que el traslado del cual fuera objeto es nulo y que además no procedería su destitución por haberlo inobservado. En este orden de ideas, estima lesionadas además de las disposiciones constitucionales antes aludidas, la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Así, puede apreciar claramente esta Sala, que el fondo de la presente causa se refiere a un asunto funcional, por cuanto, el problema se circunscribe a las condiciones laborales - traslado- de un funcionario público, además de que se denuncia como infringida la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

En este sentido, considera la Sala que el criterio hasta ahora imperante en la jurisprudencia venezolana, a los fines de la determinación de su competencia en casos como el de autos consiste en que los amparos que tienen como fundamento relaciones funcionariales, son

competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa, a pesar de que se interpongan contra las altas autoridades comprendidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que en principio determinaría la competencia de este máximo Tribunal.

Así lo sostuvo la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 22 de noviembre de 1999, al señalar lo siguiente:

*“Al efecto, debe esta Sala recordar que el régimen de los funcionarios públicos, está sometido a un fuero especial en el contencioso administrativo, el cual ha sido atribuido al Tribunal de Carrera Administrativa, que es por ello el órgano jurisdiccional competente para conocer aquellas controversias que se planteen entre los empleados públicos y la Administración Pública; por lo tanto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia para conocer de las querellas que se planteen entre un funcionario y una Administración Pública, es del Tribunal de Carrera Administrativa. Debe señalar esta Sala, que en la acción de amparo debe atenderse a la competencia especial que ha sido establecida por el legislador respecto a cada materia específica, por cuanto de lo contrario, se le estaría desdoblando creando excepciones o supuestos que harían perder la unidad para la determinación del juzgador que ha de conocer el caso. En el caso de autos, aun cuando se ha ejercido un amparo en contra de un funcionario que actúa por delegación de firma de un Ministro, cuyo conocimiento, en principio, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en única instancia, en la Sala afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, sin embargo, la existencia de un fuero especial en materia funcional obliga a remitir al mismo la decisión de las pretensiones correspondientes a su esfera de competencias.*

*Por las razones anteriores, debe esta Sala declinar en el Tribunal de la Carrera Administrativa, competente para conocer de los conflictos surgidos en el ámbito de los funcionarios de la Administración Nacional, la presente acción de amparo, y así se declara”.*

En relación con esta materia, estima la Sala que la disposición contenida en el mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales *no prevé excepción alguna al disponer que los amparos interpuestos contra las altas autoridades allí mencionadas son competencia de este máximo Tribunal*. Igualmente, observa esta Sala Constitucional que la referida disposición es de carácter especial, y por ello de aplicación preferente, en relación con la norma contenida en el artículo 7 *eiusdem*, según la cual, la competencia en amparo le corresponde al Tribunal de la materia afín con el derecho denunciado como violado.

En efecto, del artículo 8 antes citado consagra un criterio de carácter orgánico para atribuir la competencia a este alto Tribunal, cuando el hecho, acto u omisión, provienen de las autoridades allí contempladas, lo cual constituye una excepción a la regla general prevista en el artículo 7, antes citado, conforme a la cual son competentes los tribunales afines con los derechos o garantías denunciados como conculcados, ya que en estos casos, lo que pretendió el legislador fue concentrar en este órgano judicial las acciones de amparo ejercidas en contra de dichos funcionarios, atendiendo a la jerarquía de la función pública que desempeñan; Sostener un criterio contrario implicaría, no solo atentar contra la propia letra de la Ley sino también contra el derecho a ser juzgado por el juez natural.

En atención a lo anterior, la acción de amparo constitucional, prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incluyendo las basadas en relaciones funcionariales, son competencia de este alto Tribunal y en especial de esta Sala Constitucional, tal y como se dejó establecido en decisión de fecha 20 de enero del año 2000, caso *Emery Mata Millan*.

Así, visto que en el presente caso, se ejerce una acción de amparo constitucional contra una omisión del Ministro de Salud y Desarrollo Social, esta Sala se declara competente para conocer de la presente acción, y así se decide.

*Voto salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

Quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, en cuyo dispositivo se admitió la acción de amparo constitucional interpuesta contra el *Ministro de Salud y Desarrollo Social* y se ordenó su notificación para que concurra a la audiencia constitucional el día y la hora que fije la Secretaría de esta Sala. Las razones por las cuales me aparto de la sentencia aprobada por la mayoría son las siguientes:

La presente acción de amparo constitucional fue ejercida por el ciudadano César Alejandro Augusto Madrid Rivas, contra la falta de pronunciamiento del Ministro de Salud y Desarrollo Social en relación al escrito que presentara ante ese funcionario en fecha 15 de octubre de 1999, con ocasión del dictamen emanado de la Consultoría Jurídica de ese Ministerio que “(...) estimó viciado el acto administrativo contenido en el oficio N° 0611 de fecha 10 de marzo de 1998, en el cual se le notificó su traslado a la población de Higuero”.

La mayoría sentenciadora, por su parte, señaló en la oportunidad de pronunciarse acerca de la competencia para conocer de la presente acción, que “(...) el fondo de la presente causa se refiere a un asunto funcional, por cuanto, el problema se circunscribe a las condiciones laborales -traslado- de un funcionario público, además de que se denuncia como infringida la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento”, para luego concluir, que en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al haberse interpuesto la presente acción contra una omisión del Ministro de Salud y Desarrollo Social esta Sala Constitucional resulta competente.

En tal sentido expresó el fallo del cual disiento, que el referido artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales “no prevé excepción alguna al disponer que los amparos interpuestos contra las altas autoridades ahí mencionadas son competencia de este máximo Tribunal” y que por tratarse de una disposición de carácter especial, resulta de aplicación preferente en relación con la norma contenida en el artículo 7 *eiusdem*, según la cual, la competencia en materia de amparo le corresponde al tribunal que conozca de la materia afín con el derecho cuya violación se denuncia.

Ahora bien, observa quien suscribe que de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley”, y tal exclusividad en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyos supuestos se especifican en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 336, de los cuales se evidencia, de manera indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en algunos casos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución.

Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público. Y respecto a la interpretación de la norma prevista

en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe considera que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero única y exclusivamente cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. Y resulta cónsono también, con el criterio vigente de la afinidad de la materia con los derechos denunciados como violados, que mantiene la jurisprudencia de este mismo Tribunal.

Para determinar la competencia por afinidad con la materia es necesario examinar no sólo la naturaleza misma del derecho o garantía lesionados, sino que es necesario además, precisar cuál de las esferas con las cuales esté relacionado pueda provocar esa lesión o gravamen. En efecto, para precisar la afinidad de un órgano jurisdiccional con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales; así pues, al constituir el objeto de control de la presente acción de amparo una omisión que se le imputa al Ministro no en ejecución directa de la Constitución, sino más bien en ejercicio de sus *funciones de rango sublegal*, enmarcadas en una *relación de naturaleza funcional*, derivada de la adscripción del accionante al Hospital Materno Infantil del Este "Dr. Joel Valencia Parpacén", la competencia para conocer de la misma -dada la existencia de un fuero especial en materia funcional- corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En consecuencia, carece esta Sala Constitucional de competencia para conocer de una controversia planteada en virtud de una relación de empleo público, cuyo carácter funcional reconoce el mismo texto del fallo del cual disiento, por lo cual en el presente caso lo conducente en criterio de quien suscribe el presente voto salvado, era declarar la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de la presente acción de amparo constitucional y ordenar la remisión del expediente a dicho órgano jurisdiccional a los fines de legales pertinentes.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

**TSJ-SC (792)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Saturnino Rojas C. vs. Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta.

**Compete a la Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional interpuestas contra las Juntas Regionales Electorales, ya que forman parte de la enunciación contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

Debe previamente esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente consulta, y a tal efecto observa:

La presente acción autónoma de amparo constitucional, está dirigida contra una Junta Electoral Principal -ahora Junta Regionales Electorales, según la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998- organismo este que a la luz de la vigente Constitución

Nacional *-ex artículo 292-* en concordancia con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, forma parte integrante del Poder Electoral, ya que según esta última norma, la Administración Electoral se ejerce por: el Consejo Nacional Electoral, Juntas Electorales *-divididas en Regionales y Municipales-* y Mesas Electorales.

Ahora bien, el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece textualmente:

*“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, y mediante apelación de los lapsos y formalidades previstas 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”.* (Subrayado de la Sala)

De la anterior transcripción, se desprende que la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala afín al derecho conculcado, era la competente para conocer en única instancia de las acciones de amparo contra ciertos entes del Poder Público Nacional. En dicha numeración la Sala observa como el legislador incluyó la frase *“demás organismos electorales del país”* y al concatenarlo con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se puede colegir que las Juntas Regionales Electorales forman parte integrante de dicha enunciación por ser órganos de la Administración Electoral.

Sin embargo, esta Sala debe dilucidar a cual de las que forman parte integrante del Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde conocer en única instancia de la presente acción autónoma de amparo, y en tal sentido se observa que conforme a la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, se creó un nuevo esquema de distribución de competencias dentro de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido en sentencia de fecha 20 de enero del año 2000 (*Caso: Domingo Ramírez Monja*) esta Sala determinó que conforme a los artículos 335 del nuevo texto constitucional, las acciones de amparo dirigidas contra funcionarios de alta investidura *-contenidos en la numeración del artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo-* deben ser conocidas por la Sala Constitucional por ser esta la garante y última autoridad interprete de la Constitución.

En fuerza de los argumentos precedentemente expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se declara competente para conocer de la presente acción autónoma de amparo constitucional, y así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, salva su voto por disentir del criterio de sus colegas en el fallo que antecede, mediante el cual se declaró la perención y extinción de la instancia en la acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano Saturnino Rojas Castillo, contra la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta. Las razones en las cuales fundamento mi disidencia son las siguientes:

En el fallo que antecede la Sala Constitucional se declaró competente para conocer de una acción de amparo constitucional interpuesta por el referido ciudadano, contra la omisión de la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, de proclamarlo como Concejal del Municipio Mariño de esa entidad federal, por considerar la mayoría decisora que dicha Junta Electoral forma parte integrante del Poder Electoral y, que del análisis del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sufragio y participación Política, se puede colegir que las Juntas Regionales forman parte integrante de la enunciación prevista en el referido artículo 8, por tratarse de órganos de la Administración Electoral. Asimismo determinó la mayoría decisora, citando la sentencia de fecha 20 de enero del año 2000 (*Caso: Domingo Ramírez*

*Monja*) que conforme a lo previsto en el artículo 335 de la Constitución de 1999, esta Sala Constitucional resulta la Sala afín para conocer de las acciones de amparo constitucional, dirigidas contra funcionarios de alta investidura contenidos en la enumeración del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al efecto reproduzco en esta oportunidad el planteamiento realizado anteriormente respecto de la forma en que ha de interpretarse el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El fundamento de mi opinión particular era el siguiente:

*“(...) con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando -como fuera señalado- las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales”.*

En tal sentido estima el disidente, que producto de un análisis lógico de lo previsto en el referido artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con lo dispuesto en el Parágrafo Primero del artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, corresponderá a esta Sala Constitucional conocer de las acciones autónomas de amparo constitucional interpuestas únicamente contra el Consejo Nacional Electoral, y no contra el resto de los órganos que integran el Poder Electoral, pero que son subordinados al Consejo Nacional Electoral -conforme lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución vigente-; pues señalar lo contrario y determinar la competencia de esta Sala Constitucional para conocer de amparos como el presente, ejercidos contra las Juntas Electorales Principales, implica una distorsión del régimen de competencias establecido constitucionalmente.

Asimismo, estima el Magistrado disidente, y lo ha expresado en anteriores oportunidades, que el Constituyente le atribuyó competencia exclusiva a la Sala Electoral y demás tribunales que determine la ley, para el control jurisdiccional de todo lo relativo a la materia electoral. En efecto, el artículo 297 de la Constitución, consagra expresamente que *“La jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral de del Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales que determine la ley”*. Así, en criterio de quien disiente, la voluntad del Constituyente de 1999 -expresada en el Estatuto Electoral del Poder Público- al crear la *“jurisdicción electoral”*, fue dejar a un órgano jurisdiccional especial el conocimiento y control de asuntos tan importantes como el desarrollo electoral dentro de la República. En consecuencia, hasta tanto sea dictada una ley que desconcentre la jurisdicción electoral en tribunales distintos a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, será dicha Sala el único órgano jurisdiccional competente para controlar la materia referente al Poder Electoral, al entenderse que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogada en lo atinente al régimen de competencias judiciales que consagra.

Por ello, debido a que la acción de amparo constitucional ha sido interpuesta contra un sujeto distinto del Consejo Nacional Electoral, aunque formando parte del Poder Electoral, esto es, una Junta Electoral Principal, con base en la competencia exclusiva y concentrada de la jurisdicción electoral, el tribunal competente para conocer del caso decidido en el fallo que antecede es la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y así lo ha debido declarar la mayoría sentenciadora.

Así, estima el disidente que el razonamiento de la mayoría crea una profunda ruptura en la unidad de conocimiento y control de la actividad electoral, pues ante una misma situación fáctica conocerá esta Sala Constitucional cuando se interponga un amparo constitucional contra órganos subordinados al Consejo Nacional Electoral como lo son las hoy Juntas Electorales Regionales, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, o la Sala Electoral cuando tal situación pretenda controlarse a través de una acción principal (nulidad, carencia, etc.). Por lo cual, la interpretación realizada en el fallo del cual disiento, se aleja del *telos* perseguido por el Constituyente, al crear el Poder y la Jurisdicción Electorales, para darle respuesta a situaciones como la de autos.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

**TSJ-SC (864)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Braulio Sánchez M. vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

**En el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo deben entenderse incluidas las máximas autoridades y los órganos de mayor jerarquía de los organismos que ejercen la rama nacional del Poder Público.**

En materia de amparo constitucional, y, en particular, respecto al tribunal competente para conocer de las acciones de esta especie incoadas contra autoridades responsables de llevar adelante las funciones políticas de mayor relevancia, destaca la Sala la norma contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece a la letra lo siguiente:

“Artículo 8. La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.”

De dicho dispositivo se concluye que corresponde al Máximo Tribunal de la República (para ese momento la Corte Suprema de Justicia) dar cauce a los pedimentos de amparo formulados contra los actos, actuaciones o hechos de dichos organismos en la Sala afín con el derecho o garantía constitucional conculcado.

Dicha distribución de competencias ha cambiado de signo a partir de la publicación de la nueva Constitución, en virtud de que ésta creó en el seno del Máximo Tribunal una sala especial en materia constitucional, cual es, precisamente, la denominada Sala Constitucional; y tal como lo decidió esta Sala en su primera sentencia, a la misma le corresponde merced a la aplicación de un criterio institucional y orgánico, y de manera exclusiva, la resolución de las acciones de amparo formuladas contra las máximas autoridades nacionales conforme a lo

dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que, tal como se apuntó en el párrafo anterior, correspondía anteriormente conocer a las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia de fecha 20 de enero de 2000 caso Emery Mata Millán vs. el Ministro y el Vice-Ministro del Interior y Justicia).

En el ordenamiento jurídico constitucional venezolano, no sólo han sido establecidos los organismos de mayor relevancia que integran la Administración Pública Nacional (a cuya mención se reduce insuficientemente el artículo 8 citado), sino también los sujetos públicos detentadores de las demás funciones del Poder Público a nivel Nacional, como ya se apuntó. Por lo tanto, y merced a una interpretación sistemática de dicho ordenamiento, procede realizar una aplicación extensiva del propio artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón de lo cual concluye esta Sala que, en dicha disposición, debe entenderse incluidas las máximas autoridades y los órganos de mayor jerarquía de los organismos que ejercen, a nivel nacional, la rama nacional del Poder Público, por lo que las pretensiones de tutela constitucional contra los actos, acciones u omisiones de dicha Comisión deben ser procesados por ante este Máximo Tribunal en su Sala Constitucional.

En el presente caso, aun cuando no pueda señalarse con propiedad a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial como parte presuntamente agravante, en razón de la modalidad de amparo constitucional interpuesto, debe sin embargo tomarse en cuenta el fuero especial previsto en el artículo 8 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto habría que llamar al proceso de tutela constitucional a dicho organismo, que ciertamente desempeña funciones políticas de jerarquía nacional, -aunque de manera transitoria- dentro de la estructura del Estado. Así se declara.

**TSJ-SC (919)**

**7-8-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Elizabeth Barrios B. vs. República (Ministerio de Justicia).

**La Sala Constitucional es competente para conocer de las acciones de amparo incoadas contra los funcionarios que actúen por delegación de firmas de las altas autoridades señaladas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

Ahora bien, como viene señalando esta Sala Constitucional, la Constitución vigente, cuya última impresión fue publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000, consagra en su Título III los derechos y garantías constitucionales de los cuales goza toda persona, destacando entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, norma que, en primer término, precisa el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de las potestades que le reconoce la Carta Magna, aun de aquéllas inherentes a la naturaleza humana que no figuren expresamente en la Carta Magna, así como las consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Para ello establece que el procedimiento de la acción de amparo “(...) será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad (...)”, teniendo la autoridad judicial competente la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Sin embargo, por lo que respecta al señalamiento de la distribución de las competencias entre los diversos tribunales de la República, deja dicha función al legislador, correspondiéndole repartir entre los distintos órganos las respectivas porciones del poder jurisdiccional. En

tal sentido, y como fuera que, a excepción de la derogada Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

En este sentido, establece el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

*“La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás órganos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.*

No obstante, respecto a la norma jurídica antes transcrita esta Sala, en sentencia de fecha 20 de enero de 2000 (Caso: *Emery Mata Millán vs. El Ministro y el Viceministro del Interior y Justicia*), señaló:

*“Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural de la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).*

*Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:*

*1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores”.* (Resaltado de la Sala).

El fallo antes comentado, estableció la competencia de esta Sala Constitucional para conocer de las acciones de amparo constitucionales que se interpongan contra los altos funcionarios que describe, de manera enunciativa, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, *“así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores”.*

En el caso de autos, como se señaló, la acción de amparo fue interpuesta contra varios actos administrativos, entre los cuales se encuentra el Oficio N° 414 de fecha 30 de junio de 1999, suscrito por el Director General (E) del Ministerio de Justicia, actuando por delegación de firma del Ministro de Justicia.

Estima este Alto Tribunal, que si bien en esa oportunidad se estableció expresamente la competencia de esta Sala Constitucional para conocer de las acciones de amparo incoadas contra los funcionarios que actuaran por delegación de atribuciones de los altos funcionarios

señalados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, entendiendo la figura de la “*delegación de atribuciones*” como el mecanismo por el cual se transfiere, mediante un acto subjetivo, el ejercicio de una competencia desde su titular (delegante) hacia un subordinado (delegatario); resulta lógico, entonces concluir, que también la Sala Constitucional debe conocer de las acciones de amparos incoadas contra los funcionarios que actúen simplemente por delegación de firmas de las altas autoridades señaladas en el comentado artículo 8, dado que en estos casos, a diferencia de la delegación de atribuciones, no se transfiere ninguna potestad de decidir, en virtud de que el delegatario de firma, sólo está autorizado para suscribir el documento en el cual se expresa que el acto administrativo ha sido dictado por quien es competente, por lo que necesariamente los actos son dictados por el delegante, que es precisamente de quien emana la decisión.

Ahora bien, como ha sido narrado anteriormente, la presente acción de amparo constitucional ha sido ejercida en contra de tres (3) funcionarios adscritos al entonces Ministerio de Justicia, esto es, la Inspectoría Nacional de Registros y Notarías, la Directora General Sectorial de Registros y Notarías y el Director General quien actuó por delegación de firma del Ministro.

El señalamiento de tales funcionarios, podría en principio, generar dudas en cuanto al Tribunal competente para conocer de la solicitud formulada, ya que de acuerdo al reparto de competencias establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este alto Tribunal sólo debería conocer del amparo constitucional ejercido en contra de los altos funcionarios enunciados en el artículo 8, o en contra de aquellos funcionarios que actúen por delegación de atribuciones -o de firmas, agrega esta Sala- de estas altas autoridades.

Ahora bien, esta Sala Constitucional en sentencia de fecha 20 de enero de 2000, (Caso: *DOMINGO GUSTAVO RAMIREZ MONJA, en contra del Ministerio de Justicia, de Relaciones Interiores, de Defensa, de Relaciones Exteriores, de la Secretaría de la Presidencia, la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público*), señaló que:

*“(...) en aras de garantizar la unidad del conocimiento de la causa, evitar posibles decisiones contradictorias y en definitiva garantizar la estabilidad del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los particulares, declarar que corresponde igualmente a este Supremo Tribunal conocer de las presuntas violaciones de orden constitucional atribuidas a los órganos subalternos de las autoridades previstas en el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre y cuando éstas guarden conexión con las denuncias atribuidas a su máximo jerarca”.*

En consecuencia, este Tribunal Supremo de Justicia asume la unidad del conocimiento de la presente causa, y se declara competente para conocer de la presente acción de amparo constitucional, y así se declara.

**TSJ-SC (780)**

**25-7-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Freddy A. Vielma vs. Defensoría Segunda ante la Corte Suprema de Justicia.

En un caso similar al de autos, esta Sala declaró su competencia para conocer de la acción interpuesta, en los siguientes términos:

*“En el presente caso, habiendo ocurrido la presunta lesión del derecho constitucional a la defensa por la actuación de la Defensoría Segunda ante la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Penal, durante la tramitación del recurso extraordinario de casación, y*

*tratándose de una acción de amparo, corresponde conocer directamente y en única instancia de la misma a esta Sala Constitucional, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Así se declara*". (Sentencia de esta Sala de fecha 23-5-00, exp. N° 221, caso: "Rafael Arias").

*Voto salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

Quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que asumió la competencia de una acción de amparo constitucional, ejercida contra la decisión emanada de la Defensoría Segunda ante la entonces Corte Suprema de Justicia, en fecha 24 de septiembre de 1999, en virtud de la cual se abstuvo de formalizar el recurso de casación que se tramitó en dicha Sala y, en virtud del cual se declaró firme la decisión emanada del Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La razón por la cual me aparto de la decisión de la mayoría es porque considero que no existe en la Constitución de 1999, ninguna norma que atribuya a esta Sala competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten cuando las violaciones a los derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso tramitado ante cualquiera de las Salas de este Máximo Tribunal, debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, pues en tal supuesto, el amparo deberá interponerse ante el juez o en este caso la Sala, que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

En el conocido Caso *Emery Mata Millán*, esta Sala Constitucional dictó sentencia el 20 de enero de 2000 señalando:

*"Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que se necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales"*.

*Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado"* (Subrayado del disidente).

En el presente caso, habiendo ocurrido la presunta lesión del derecho constitucional a la defensa por la actuación de un auxiliar de justicia, esto es, la Defensora Segunda ante la Sala de Casación Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, durante la tramitación del recurso extraordinario de casación ante dicha Sala, y tratándose de una acción de amparo, correspondía conocer de la misma a dicha Sala de Casación Penal. Al respecto estima el disidente, que el criterio para tramitar el denominado amparo sobrevenido se debió mantener igualmente entre las distintas Salas del Tribunal Supremo; en consecuencia, esta Sala Constitucional no debió asumir la competencia de la acción de amparo constitucional interpuesta de manera sobrevenida, sino devolver los autos a la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, ya que fue durante la tramitación de un recurso de casación ante la referida Sala que ocurrió la pretendida violación de derechos constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

b". *Sala Electoral*

**TSJ-SE (90)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela.

**Corresponde a la Sala Electoral el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, o de los constitucionales equivalente a los mismos.**

Como primer punto, pasa la Sala a determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional, y en ese sentido observa que en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000 estableció su marco competencial, derivado tanto del Estatuto Electoral del Poder Público, como de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, lógicamente contextualizado en el delineamiento de los Poderes Públicos contenido en la nueva Constitución, y especialmente atendiendo a la creación de la jurisdicción contencioso electoral (art. 297 constitucional). Pero ese fallo estuvo circunscrito única y exclusivamente al conocimiento de los recursos contencioso electorales, mas no a las acciones de amparo constitucional, las cuales conforme a la sentencia dictada por la Sala Constitucional de fecha 20 de enero de 2000, cuando revisten carácter autónomo y el acto, actuación u omisión que se reputa violatorio de un derecho o garantía constitucional, emane de los titulares de los Poderes Públicos enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o que se interpongan contra fallos de los Tribunales indicados en esa sentencia, serán conocidas en forma exclusiva y excluyente (monopolio) por la Sala Constitucional, correspondiéndole a las Salas Contencioso Administrativa y Electoral conforme a su esfera de competencia material, así como al mismo criterio orgánico contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de las solicitudes de amparo cautelar que se interpongan conjuntamente con recursos contencioso administrativos o contencioso electorales.

Ahora bien, de conformidad con el marco competencial configurado en la sentencia del 10 de febrero de 2000, corresponde a esta Sala hasta tanto se organice la jurisdicción contencioso electoral ejercer en forma exclusiva y excluyente el control de la legalidad y la constitucionalidad de los actos sustancialmente electorales, emanados de los órganos del Poder Electoral, así como de los órganos competentes de los entes enumerados en el artículo 293, numeral 6, de la Constitución. Dentro de ese control entra lógicamente el de constitucionalidad, pero, como se expresó antes, cuando se trata de acciones de amparo, únicamente procede acudiendo a la figura de la solicitud de amparo cautelar, interpuesto conjuntamente con el respectivo recurso contencioso electoral.

En esa línea de razonamiento, cabe concluir que la Sala Electoral tiene el monopolio de control de la legalidad y de los constitucionalidad de los actos electorales, independientemente del órgano de donde emanen, pues hasta que se dicte la correspondiente ley resulta el único órgano que integra la jurisdicción contencioso electoral. Se reitera que el referido monopolio se virtualiza a través del recurso contencioso electoral, y las solicitudes de amparo cautelar presentadas conjuntamente con los aludidos recursos, en razón de que los amparos autónomos ejercidos contra los actos, actuaciones y omisiones de los titulares de los órganos de los

Poderes Públicos mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como de los órganos equivalentes creados por la Constitución de 1999, dentro de los cuales se incluye lógicamente el Consejo Nacional Electoral, entran en la esfera exclusiva de competencia de la Sala Constitucional.

La situación derivada del monopolio que ejercen tanto la Sala Constitucional, como la Sala Electoral en los ámbitos de competencia antes identificados, da como resultado que los actos, actuaciones y omisiones de algunos órganos electorales pertenecientes tanto al Poder Electoral, como de los entes mencionados en el artículo 293, numeral 6, constitucional, no resulten susceptibles de ser accionados mediante el amparo autónomo, al no encuadrar dentro de los órganos tipificados -o equivalentes constitucionales- enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así por ejemplo, los actos de admisión o rechazo de una candidatura emanados de Juntas Electorales, o la negativa a incluir en el Registro Electoral a uno o varios ciudadanos, por parte de la Dirección de Registro Civil o Electoral, por ser considerados lesivos de derechos constitucionales, no pueden ser accionados mediante amparo autónomo. Sucede lo mismo con actos de Comisiones Electorales de Universidades, entes gremiales, u organizaciones con fines políticos.

La aplicación de la aludida tesis jurisprudencial lesionaría el derecho a ser amparado por los tribunales que tiene toda persona, de conformidad con el artículo 27 constitucional, lo que resulta inaceptable, pues en ningún caso puede primar una tesis doctrinaria sobre un clarísimo y categórico derecho fundamental, como lo es del amparo. Por tanto, el máximo Tribunal de la República está obligado a garantizar su pleno ejercicio, soslayando cualquier obstáculo, independientemente de su origen: doctrinario, jurisprudencial o normativo. Pues bien, en esa orientación conceptual observa la Sala que la única forma de conciliar la preservación del mencionado derecho, con la citada tesis jurisprudencial, es postular que corresponde a esta Sala Electoral el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de los constitucionales equivalentes a los mismo. Así se decide.

De modo pues que, hasta tanto se dicte la correspondiente ley y la Sala Electoral sea el único órgano integrante de la jurisdicción contencioso electoral, le corresponderá conocer las acciones de amparo autónomo contra los actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que lógicamente detenten competencia en materia electoral, e igualmente le corresponde conocer las solicitudes de amparo cautelar que en su ámbito de competencia material sean interpuestas conjuntamente con recursos contencioso electorales. Así se decide.

*b'. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos*

**CPCA (1205)**

**24-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jhonny A. Ampueda M. vs. Policía Metropolitana.

**Los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de las acciones intentadas contra actos de la Alcaldía Metropolitana**

Por otra parte, establecido como ha quedado *ut supra*, que el Distrito Metropolitano de Caracas es un ente que constituye el segundo nivel de gobierno municipal de los territorios que lo integran, debe esta Corte determinar cual es el Tribunal competente para conocer del caso de marras, para lo cual se observa que el recurrente ha interpuesto pretensión de amparo contra el Director General de la Policía Metropolitana de Caracas.

Ahora bien, siendo el organismo querellado un cuerpo de seguridad del Estado, adscrito anteriormente a la Gobernación del Distrito Federal, y visto que el artículo 4 de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.006 del 3 de agosto de 2000, declara *la transferencia de las dependencias y entes adscritos a la Gobernación Distrito Federal a la Alcaldía Metropolitana*, esta Corte concluye que la Policía Metropolitana de Caracas se encuentra adscrita administrativa y funcionalmente a la Alcaldía Metropolitana, Alcaldía que constituye una autoridad municipal.

En el caso de autos, el recurrente interpuso pretensión de amparo, contra el Director de la Policía Metropolitana, en virtud de que éste resolvió su expulsión como funcionario del Cuerpo Policial antes mencionado, por lo tanto visto que el régimen funcional de los Cuerpos de Seguridad del Estado, se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 5 de ese texto legal, el conocimiento del caso de marras corresponde a la jurisdicción con competencia Contencioso-Administrativa general, y no a la especial como sería el caso de la Carrera Administrativa.

En este orden de ideas, el intérprete ha de atender a la distribución de competencias establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para la jurisdicción contencioso administrativa, según la cual la competencia está determinada por el órgano del cual emana el acto impugnado.

Así, establecido como ha quedado que la Policía Metropolitana se encuentra adscrita a la Alcaldía Metropolitana, y visto que dicha Alcaldía es un ente de gobierno municipal, o lo que es lo mismo una autoridad municipal, la competencia para conocer de la presente causa corresponde a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, conforme a lo dispone el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

#### B. *Motivos. Violación de derechos y garantías constitucionales*

**TSJ-SC (828)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Seguros Corporativos (SEGUCORP), C.A. y otros vs. Superintendencia de Seguros.

**Para que el amparo proceda es necesario que exista una infracción por acción u omisión a una norma constitucional, sea esta realizada mediante desconocimiento, mala praxis, o errada interpretación de normas legales o sub-legales, siempre que ella enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional. Carece de base legal distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución.**

Los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrados a partir de los esfuerzos de cooperación para el logro de objetivos comunes. Vale decir, constituyen los presupuestos de consenso sobre los cuales se debe edificar cualquier sociedad democrática, pues comportan la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista.

Ahora bien, los derechos fundamentales han dejado de ser sólo un límite al ejercicio del poder público, para convertirse en el conjunto de valores o fines de la actividad de los poderes públicos. Es decir, como fue expresado por el Tribunal Constitucional de España en una sentencia dictada el 15 de junio de 1981 “...*Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico...*”.

En consecuencia, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, en sus relaciones con el Estado y en las que puedan tener entre ellos, pues regulan la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino frente a los otros miembros de la comunidad social.

Del acuerdo social, surge el reconocimiento constitucional del régimen de derechos y libertades y, por supuesto, la sujeción del Poder Público y los ciudadanos, a las disposiciones de la Carta Fundamental (en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se expresa que “...*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público, están sujetos a esta constitución...*”).

Por tanto, la incorporación en el ordenamiento de normas que regulan la relación de los particulares con el Poder Público, permite concluir, que existe una situación jurídica del ciudadano frente a la Administración Pública, que la doctrina ha descrito en dos grandes categorías a saber: activos y pasivos. La primera, las sujeciones, los deberes y las obligaciones. La segunda, comprende los derechos subjetivos (donde ocupan un lugar destacado los derechos fundamentales y las libertades públicas) y los intereses legítimos.

Las denominadas situaciones desfavorables consisten en la sujeción del ciudadano a diversas potestades administrativas, que implican, en la práctica, limitación al ejercicio de determinados derechos subjetivos. En ellas se encuentran cuestiones como los deberes tributarios, el servicio militar, los deberes del ciudadano en caso de catástrofes o calamidad pública, las condiciones o limitaciones al derecho de propiedad, las limitaciones al ejercicio de derechos por razones de seguridad, sanidad, de política social o de economía, la necesidad de obtener licencias para ciertas actividades, etc.

Por interés legítimo, se ha entendido un interés jurídicamente protegido, lo cual supone, primero, una posición individualizada con una actuación administrativa (lo que lo diferencia de la acción pública y del simple interés en la legalidad); segundo, desde la perspectiva procesal, supone una específica relación con el objeto de la pretensión; y, tercero, desde el punto de vista de lo sustantivo, supone la existencia de la posibilidad de excluir las pretensiones de terceros.

Por otra parte, los derechos subjetivos han sido definidos como un interés reconocido por el ordenamiento jurídico como exclusivamente propio de su titular y, en consecuencia, por él protegido de modo directo e inmediato. Es decir, un poder concedido en el ordenamiento a un determinado sujeto, tutelado, incluso, judicialmente, que puede hacer efectivo frente a los terceros o el Estado. Comprenden una categoría diversa dentro de la que se encuentran, por ejemplo, derechos de naturaleza patrimonial; derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos particulares; derechos de acceso a registros y archivos; a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos; a conocer el estado en que se encuentran los procedimientos administrativos, en los que se tenga interés.

Ahora bien, cuando el tema de los derechos subjetivos se relaciona con los derechos fundamentales y libertades públicas, se habla entonces del orden político, de la paz social y de la protección constitucional del ejercicio de esos derechos (en el artículo 3° se declara que “...*El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad...*” y en el artículo 19 se reafirma el principio indicando que el respeto y garantía de los derechos humanos son obligatorios para el Poder Público).

Son derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la igualdad, la libertad ideológica y religiosa, la libertad y seguridad, la inviolabilidad del domicilio, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, a la libertad de expresión, de cátedra, el derecho de reunión, de asociación, de sufragio, de tutela judicial efectiva, de huelga, de educación, etcétera.

Entre los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, se encuentra la acción procesal de amparo, prevista en el artículo 27 de la Constitución en el cual se declara que *"...Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce o ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos..."*.

En este mismo sentido se expresa el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando declara que *"...Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo...(omissis)...para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida..."*.

Entonces, el amparo constituye un mecanismo para proteger la situación jurídica de un ciudadano, desde la perspectiva del goce y ejercicio de los derechos fundamentales, que el acuerdo social ha incorporado a la Constitución para garantizar el orden político y la paz ciudadana. Luego, esta protección, que se extiende a los intereses difusos o colectivos (en el artículo 26 de la Constitución se expresa que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos de la administración de justicia, incluso para hacer valer los derechos e intereses colectivos o difusos) en la medida que sean expresión de derechos fundamentales, no tiene por objeto el reconocimiento de la existencia de los valores constitucionales, sino la restitución a la persona afectada en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos -diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas- y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.

Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución.

La noción de violación directa de las normas fundamentales, requiere ser precisada, por ser una manifestación del objeto de la acción de amparo y un límite implícito de su alcance. Al respecto, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

La Constitución se desarrolla mediante la legislación, la cual tiene normas de ejecución directa del texto y los principios constitucionales, así como normas de instrumentación de todo ese desarrollo constitucional.

Ahora bien, se ha venido sosteniendo que el amparo persigue las violaciones directas de la Constitución y, que cuando la infracción se refiere a las leyes que la desarrollan, se está ante una transgresión indirecta que no motiva un amparo.

A juicio de esta Sala, tal distinción carece de base legal. Según el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada.

Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo.

Para que el amparo proceda es necesario que exista una infracción por acción u omisión a una norma constitucional, sea esta realizada mediante desconocimiento, mala praxis, o errada interpretación de normas legales o sub-legales, siempre que ella enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional.

Ahora bien, hay que distinguir entre la incorrecta aplicación de una norma, su omisión, o los errores en su interpretación, que se refieren a su actividad y entendimiento, de la infracción de un derecho o garantía constitucional. Estos no se ven -en principio- vulnerados, porque la norma deja de aplicarse, se aplica mal o se interpreta erradamente. Estos vicios, por sí mismos, no constituyen infracción constitucional alguna, y es del ámbito del juzgamiento de los jueces, corregir los quebrantamientos señalados, los cuales pueden producir nulidades o ser declarados sin lugar. Cuando estos vicios se refieren a las normas de instrumentación del derecho constitucional, en principio los derechos fundamentales no quedan enervados. La forma como interpretan la Ley el Juez o la Administración o su subsiguiente aplicación, puede ser errada u omisiva, pero necesariamente ello no va a dejar lesionado un derecho o una garantía constitucional, ni va a vaciar su contenido, haciéndolo nugatorio. Por ejemplo, en un proceso puede surgir el quebrantamiento de normas procesales, pero ello no quiere decir que una parte ha quedado indefensa, si puede pedir su corrección dentro de él. La Administración puede tomar erradamente una decisión sobre unos bienes, pero esto no significa que le prive al dueño el derecho de propiedad. Se tratará de una restricción ilegal que originará acciones del perjudicado, pero no la de amparo, al no quedar cercenado el derecho de propiedad del dueño.

Pero cuando el tipo de vicio aludido deja sin aplicación o menoscaba un derecho o garantía constitucional eliminándolo, y no puede ser corregido dentro de los cauces normales, perjudicándose así la situación jurídica de alguien, se da uno de los supuestos para que proceda el amparo, cuando de inmediato se hace necesario restablecer la situación jurídica lesio-

nada o amenazada de lesión. Si la inmediatez no existe, no es necesario acudir a la vía del amparo, sino a la ordinaria, no porque el amparo sea una vía extraordinaria, sino porque su supuesto de procedencia es la urgencia en el restablecimiento de la situación o en el rechazo a la amenaza, y si tal urgencia no existe, el amparo tampoco debe proceder.

Los errores de juzgamiento sobre la aplicabilidad o interpretación de las normas legales, en principio no tienen por qué dejar sin contenido o contradecir una norma constitucional, motivo por el cual ellos no pueden generar amparos. Lo que los generan es cuando los errores efectivamente hagan nugatoria la Constitución, que la infrinjan de una manera concreta y diáfana. Es decir, que el derecho o garantía constitucional, en la forma preceptuada en la Constitución, quede desconocido.

Quedó indicado que los hechos de los que se pretende deducir la violación de la Constitución son básicamente dos: en primer lugar, la disconformidad con la interpretación que ha hecho la Superintendencia de Seguros del artículo 114 de la Ley de Seguros y Reaseguros; y, en segundo lugar, la presunta omisión del requisito de la notificación, de una inspección realizada por la Superintendencia de Seguros.

Concuerda esta Sala con la declaración de la sentencia apelada, cuando expresa que no es objeto de la acción de amparo la revisión de la interpretación de las normas legales, efectuada por la Administración Pública o los órganos judiciales. Además, la Superintendencia en su interpretación del alcance de la mencionada norma, sólo expresa la necesidad de que la actividad permitida a la empresa aseguradora, se dirija fundamentalmente a contratar pólizas de seguros, por constituir, en su criterio, el número mayoritario de fianzas, una desviación al contenido de la autorización para operar como empresa aseguradora. Circunstancia, que por cierto, constituye uno de los aspectos desfavorables de la situación jurídica de los administrados frente al poder público, en tanto refiere un límite de los derechos subjetivos. Luego, su disconformidad con la interpretación de que las fianzas no se encuentran comprendidas dentro de la actividad aseguradora, debía hacerla con los medios ordinarios (recursos administrativos o demandas judiciales).

Por lo demás, la interpretación de la norma, no concluye, como erróneamente afirma la pretensión de amparo, en una negación de los derechos constitucionales, pues la decisión de la Superintendencia, no supone una negativa de valores constitucionales, sino el ejercicio, como fue señalado, de una actividad fiscalizadora, que supone un límite a la actividad económica desplegada por el presunto agraviado, prevista en el ordenamiento jurídico. De tal modo, que el amparo, en la práctica, pretende sustituir los medios ordinarios, que son los adecuados para discutir la disconformidad con la interpretación de normas jurídicas efectuadas por el órgano administrativo.

Con relación a la presunta discriminación, también alegada por los accionantes, no encuentra la Sala prueba de la misma, de que la Administración le aplicó una sanción, que en iguales circunstancias y causas, no impuso a otras empresas, y por ello es también improcedente el amparo por esta razón. Pero quiere la Sala advertir que, sobre este tipo de conductas de la Administración, la Ley debe desarrollar una acción de participación ciudadana, cónsona con el Estado Social de Derecho y de Justicia, y con la democracia participativa que preconiza la vigente Constitución. Se trata de una acción que responda al derecho que tienen las personas de hacer cumplir al Estado sus deberes, sin desigualdades nocivas para los ciudadanos. Es una acción distinta al amparo constitucional, ya que no es restablecedora, sino que persigue el cumplimiento de los deberes del Estado, sin desigualdades, y que en determinados casos, podría actuar como una especie de acción oblicua, donde el particular utiliza los derechos del Estado que éste no ejerce, contra otros particulares. Se trata de una acción que sólo puede incoarla quien tiene interés directo y personal, por ser la víctima de la discriminación por omisión, propiciada por el Estado y que conduce a que existen ciudadanos privilegiados, al no aplicárseles la ley, en detrimento de otros que sí se les obliga a cumplirla,

creando perversas discriminaciones que cuando se proyectan sobre el área mercantil, producen una competencia desleal entre el ilegalmente privilegiado, y su competidor que carga el peso de las obligaciones legales.

**TSJ-SC (1082)**

**27-9-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: María E. Díaz T. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

**No puede ser el núcleo del proceso de amparo la discusión y prueba de la situación jurídica del accionante, lo que por lo regular tiene que ser ventilado por los procesos ordinarios prevenidos en los códigos procesales; la infracción constitucional es lo más importante, y lo que debe ser juzgado como mérito de la causa.**

El proceso de amparo está diseñado para que mediante una etapa breve de conocimiento, el juez analice el mérito de la causa, el cual está primordialmente referido a una infracción directa de un derecho o de una garantía constitucional. Ese es el meollo del juicio de amparo constitucional, que va emparejado con la existencia de una situación jurídica en el accionante, que se encuentra amenazada o infringida, por lo que requiere -en este último supuesto- de restablecimiento inmediato.

En el caso de autos, la accionante se presenta como propietaria de unos inmuebles a los cuales no tiene acceso, ni a la posibilidad de explotarlos, debido a que la Municipalidad y la empresa explotadora de la planta, le impiden el paso.

Su situación jurídica es la de propietaria, pero ella no va ni puede ser discutida en el amparo, ya que lo más importante en estas causas es la existencia de la violación constitucional. De allí, que el accionante pruebe suficientemente su situación jurídica, la hace convincente (mas no plena), ya que no es el proceso de amparo, con su etapa de cognición abreviada, idóneo para que se declare la existencia y reconocimiento total de la situación jurídica, cuya realidad puede ser discutida por las partes o por terceros, mediante las vías ordinarias, y por ello, tal como se dijo en fallo de esta Sala del 8 de junio de 2000 (caso: Marante Oviedo, sentencia N° 522), la prueba de la existencia de dicha situación no tiene que ser plena, y la declaración que de esa existencia se haga es provisoria, pudiendo perderse o revocarse tal situación, e incluso declararse inexistente, si por las vías ordinarias se la discute y se evidencia que el actor carece de la titularidad jurídica aducida, o que la situación jurídica afirmada, por ejemplo, no existe. Mucho más peso e importancia en la labor probatoria de estos juicios, es la demostración de la infracción constitucional, que así se convierte en el centro del proceso, junto con la probanza de la autoría de dicha infracción.

Planteado así el tema, y siendo lo exigible la prueba suficiente de la situación jurídica, como requisito para que proceda el amparo, no puede ser el núcleo de dicho proceso, la discusión y prueba de la situación jurídica del accionante, lo que por lo regular tiene que ser ventilado por los procesos ordinarios prevenidos en los códigos procesales, por lo que no es el amparo el escenario válido para discutir posesión, propiedad, titularidad de derechos, etc.

Cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, no analiza la infracción constitucional imputada a los agraviantes, sino que pretende centrar el problema a resolver, en la necesidad de prueba de la existencia legítima de la situación jurídica, a juicio de esta Sala, se evade de lo que debe ser el objeto controvertido en el proceso de amparo, y tal evasión equivale a una absolución de la instancia.

Lo importante no era determinar en forma definitiva si la actora era legítima poseedora o propietaria del inmueble cuyo acceso dice se le niega, sino si arbitrariamente tal negativa existía. A la actora bastaba alegar y presentar prueba suficiente o necesaria, sobre cuál era su situación jurídica, para lograr que el juez del amparo examinara los hechos constitutivos de la presunta violación constitucional. No es objeto del amparo, la discusión sobre la titularidad o el derecho a encontrarse en la situación jurídica afirmada.

Cuando el a-quo, exige al accionante prueba plena de la situación jurídica, acentuó el objeto del amparo en un extremo falso, ya que era la infracción constitucional lo más importante, y lo que debía ser juzgado como mérito de la causa, sobre todo si la acción era admisible, como lo reconoce la sentencia impugnada, se hacía necesario juzgar el mérito.

Esta evasión del tema a decidir, es a juicio de esta Sala un agravio constitucional que surge en el fallo, distinto a lo que fue el objeto de la acción de amparo original incoada por María Elisa Díaz Tomas, y que es atentatorio a la justicia efectiva prevista en los artículos 26 y 257 de la Constitución vigente, ya que se convierte en ineficaz una justicia que en materia constitucional, como la de amparo, no resuelve el objeto básico del amparo, siendo éste uno de los vicios denunciados por la presunta agraviada.

### C. Objeto

#### a. Amparo contra sentencias

**TSJ-SC (848)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**La Sala precisa las circunstancias que hacen admisible el amparo constitucional contra sentencias, actos u omisiones judiciales, ya que, cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales no está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal.**

Para resolver en concreto el amparo contra el fallo interlocutorio que decretó la medida preventiva, la Sala debe hacer varias consideraciones; no sin antes puntar que del estudio de las actas procesales se evidencia que la medida de secuestro fue acordada por el Juez de Primera Instancia que conocía la reivindicación, el 03 de mayo de 1999, en fallo que no fue apelado por el hoy accionante.

La acción de amparo constitucional, conforme al artículo 27 de la vigente Constitución, y a los artículos 1 y 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene por fin impedir que una situación jurídica sea lesionada en forma irreparable, por la violación de derechos o garantías constitucionales de aquél que se encuentre en dicha situación, impidiendo que el daño a ella se cause (amenaza de infracción) o que no continúe, caso en que el amparo persigue se restablezca la misma situación existente antes de la lesión, o una semejante a ella, si no pudiera lograrse un restablecimiento idéntico. En el caso bajo examen, el accionante pretende se le restablezca en la plena posesión de un bien.

Es esta condición de reparabilidad inmediata de la situación, la base en que se funda la acción de amparo, hasta el punto que la acción es inadmisibile cuando la amenaza no sea inmediata, o cuando la lesión sea irreparable, por no ser posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numerales 2 y 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Los caracteres apuntados son determinantes de cómo opera el amparo contra sentencias, actos u omisiones judiciales. De cómo debe obrar el amparo contra el fallo que ordenó el secuestro.

Observa la Sala, que en materia procesal el legislador ha creado lapsos procesales para que se lleven a cabo actuaciones procedimentales, y al establecer esos términos, consideró que ellos eran aptos para que se pudieran realizar las actuaciones, lo que incluye las sentencias a dictarse en las causas, dentro del proceso signado por el principio de celeridad. Por ello, al dictarse una sentencia definitiva o interlocutoria apelable, si de ella resultase que se infringe algún derecho o garantía constitucional, no puede pensarse, que la situación no pueda ser reparada de inmediato si se apela, y la alzada decide dentro de los términos para ello.

Hace esta consideración la Sala, ya que detecta en el foro una tendencia a ocurrir al amparo ante cualquier acto u omisión procesal que una parte considera que lo perjudica, o ante cualquier fallo que subjetivamente una parte opina que la lesiona, siempre que a la actividad judicial se le atribuyan infracciones de índole constitucional. Sin embargo, si esas transgresiones existieran, y se apelase, sus efectos podrían muy bien ser enervados en un tiempo que impediría una lesión irreparable a la situación jurídica.

Sin mucha claridad, fallos de diversos tribunales, incluyendo los de varias Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, han negado el amparo al accionante, aduciendo que el mismo ha debido acudir a las vías procesales ordinarias, aunque sin explicar la verdadera causa para ello, cual es que por estas vías se podía restablecer la situación jurídica infringida antes que la lesión causare un daño irreparable, descartando así la amenaza de violación lesiva.

Sólo cuando la dilación judicial ponga en peligro inminente la reparabilidad de la situación jurídica, las partes podrán acudir al amparo, para lograr la finalidad que se procuraba ante el juez de la alzada, quien además es un protector de la Constitución, del restablecimiento de inmediato de la situación jurídica lesionada. Viene en estos casos, a ser el objeto del amparo, la dilación judicial como un hecho concurrente con la violación ya existente de los derechos y garantías violados por los actos, omisiones o sentencias judiciales, y que consolidan dichas infracciones.

Por ello, cuando la parte lesionada ha apelado, hay que esperar que fenezca el lapso señalado por la ley para fallar la apelación, sin que la alzada sentencie, para que así realmente surja el peligro de irreparabilidad de la lesión (por lo indefinido), que aunada a la actitud del juez, contraria a la justicia prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se convierte en otra infracción constitucional que hace procedente el amparo.

Pero si la parte ni apela, ni impugna a tiempo los fallos, es porque considera que no hay lesión alguna, que no hay situación jurídica que requiera ser restablecida, y por lo tanto está consintiendo en las transgresiones habidas, tal como lo contempla el numeral 4 del aludido artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. De autos se desprende que el 3 de marzo de 1999 se decretó el secuestro del inmueble, que contra dicha decisión no hubo ataque alguno por parte del hoy accionante.

Se ha venido interpretando que la víctima de la lesión tiene seis (6) meses para incoar la acción, y que por ello puede acudir al amparo así no haya apelado o reclamado oportunamente; pero tal interpretación es contraria al numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la inactividad procesal del lesionado entraña signos inequívocos de aceptación de la situación, y por lo tanto constituye un consentimiento tácito.

Consecuencia de lo expresado, es que el amparo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no obra en sus supuestos como una acción que puede ser utilizada en cualquier momento en que lo considere el actor. Es por ello, que la doctrina y muchas sentencias, la consideran una acción extraordinaria, aunque en realidad no lo sea, ya que ella es una acción común que la Constitución vigente (artículo 27) otorga a todo aquél a quien se le infrinjan derechos y garantías constitucionales, pero cuya admisibilidad varía, de acuerdo a las diversas fuentes de transgresión constitucional que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales previene. Estas infracciones pueden provenir de vías de hecho, o estar contenidas en actos administrativos, normas jurídicas, actos u omisiones procesales, sentencias judiciales, etc.

Por lo tanto, no es cierto que *per se* cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Ahora bien, hay que apuntar que la actividad procesal puede perjudicar tanto a las partes como a los terceros, y que con miras al amparo hay que distinguir entre unos y otros, y hacer algunas precisiones, aplicables al caso bajo examen:

1.-Estas precisiones llevan a la Sala a afirmar que en cuanto a las partes, los fallos cuya apelación se oye en ambos efectos, no generan -en principio- acción de amparo alguno, si ellos contienen transgresiones constitucionales que hagan necesario acudir a dicha acción, ya que al oírse la apelación en ambos efectos, dichas sentencias no se ejecutan y los efectos de la lesión no se concretan; no pudiéndose considerar ni siquiera que hay amenaza de infracción, ya que el juez de la alzada o la casación, si la infracción constitucional la contiene el fallo de la última instancia recurrible en casación, pueden impedir la concreción de los efectos lesivos a la situación jurídica.

2.-La situación varía con los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, o a los que se negó la apelación o el recurso de hecho, ya que lo acordado en esas sentencias sí se ejecuta; pero sólo cuando esa ejecución va a causar agravio constitucional a la situación jurídica de una parte, es que ella podrá acudir a la vía del amparo para proteger su situación jurídica, ya que concretado el agravio, las cosas no podrán volver a la situación anterior ni a una semejante. Como en todo caso de agravio constitucional, el mismo y sus consecuencias queda a la calificación del juez.

Con respecto a los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, si contienen violaciones constitucionales en perjuicio de una de las partes, la lesionada puede optar entre acudir a la vía de la apelación, caso en que la parte considera que por este camino restablecerá su situación, o acudir a la acción de amparo.

Si antes de que precluya el plazo para apelar, opta por la acción de amparo, en lo concerniente a la infracción constitucional el juez del amparo será el que conozca la acción autónoma; y si el perjudicado utilizare el recurso de apelación contra el fallo lesivo, dentro de tal recurso no podrá decidirse lo atinente a la transgresión constitucional, ya que ante dos jueces (el del amparo y el de la apelación) cuyo deber es mantener la supremacía de la Constitución, es el juez ante quien se incoa la acción natural de jurisdicción constitucional (el amparo) el que debe decidirla, surgiendo con respecto al de la alzada una litispendencia en ese sentido, donde impera la pendencia acusada por la acción de amparo.

Por ello, si el agraviado opta por la vía del amparo, se le cierra la de la apelación sobre la materia que versa el amparo. Viceversa, si el agraviado hace uso de la apelación, es porque considera que este recurso es el óptimo para lograr el restablecimiento de la situación jurídica

infringida, y ante tal escogencia, el amparo que se incoare sería inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sin embargo, si la apelación no fuere resuelta en el tiempo pautado por la ley, por causas atribuibles al tribunal, el apelante podrá incoar amparo autónomo, para que el juez competente conozca de la infracción que generó la dilación indebida, y además, resuelva la apelación no decidida.

En general, el amparo y la apelación pueden coexistir, cuando el recurso de apelación tiene por objeto la decisión de infracciones distintas a las constitucionales, por lo tanto el objeto de cada proceso es diferente.

Por todas estas razones, el amparo constitucional no es -como se ha pretendido- un correctivo ilimitado a cualquier situación procesal que afecte a las partes, y el juez que conoce el amparo debe ponderar lo aquí señalado para darle o no curso.

3.- Con relación a las sentencias de última instancia, dictadas por juzgados superiores, que no admiten legalmente ningún otro recurso y que infrinjan derechos o garantías constitucionales de las partes, éstas podrán acudir ante la Sala Constitucional, cuando dicha Sala fuera competente, dentro de las condiciones establecidas en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dentro de los seis (6) meses de su conocimiento por la parte lesionada. Si así no lo hicieren, habrán convenido expresamente en las infracciones constitucionales, así como lo habrían hecho tácitamente si existieran signos inequívocos de la aceptación del dispositivo (cumplimientos o actos semejantes).

4.- Cuando los fallos contentivos de las transgresiones constitucionales son los emanados de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, distintos a la Sala Constitucional, esta Sala puede corregir las infracciones constitucionales que ellas contengan, por la vía de la revisión prescrita en el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución.

5.- En materia de amparo constitucional, las sentencias que dicten en última instancia los tribunales distintos a la Sala Constitucional, sólo podrán ser objeto de amparo si ellas contienen infracciones a derechos y garantías constitucionales de las partes, que versen sobre un agravio no juzgado en dichas causas.

La Sala Constitucional por mandato del numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución, podrá revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, y ello denota, que en los procesos de amparo sólo hay dos instancias, no pudiendo pretenderse una tercera instancia, mediante el subterfugio de un amparo contra la sentencia de amparo de la segunda instancia, salvo lo dicho en este número.

6.- Con relación a los autos de mera sustanciación (artículo 310 del Código de Procedimiento Civil), esta Sala considera que no pueden ser motivo de amparo ya que ellos no causan gravamen, pero si los causaren ya no se trata de autos de mera sustanciación, y el régimen explicado en el número 2 *retro*, sería el aplicable.

7.- Los actos procesales como tales, lesivos a bienes jurídicos constitucionales, son objeto de peticiones de nulidad por las partes afectadas por ellos, y el amparo realmente procederá contra la sentencia que resuelva la nulidad, o contra la omisión del juez o del funcionario judicial (si de él se trata) de dictarla en el lapso legal. Pero a pesar de ello, los actos judiciales que violen derechos o garantías constitucionales de las partes, que de no corregirse de inmediato sus efectos se harían irreparables, serán objeto de amparo.

8.-Las omisiones judiciales lesivas a derechos o garantías constitucionales, que vienen a actuar como una vía de hecho, y que pertenecen al ámbito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como ya lo ha asentado esta Sala a pesar del silencio de la norma sobre ellas, son objeto inmediato de la acción de amparo, ya que la situación jurídica se convierte en sujeto de una lesión indefinida, mientras no se cumple la actuación.

Todo retardo injustificado de un acto procesal que ha debido tener lugar, que lesiona a una parte en su situación jurídica, amenazando la irreparabilidad de la misma, es atacable por la vía de amparo; pero hay conductas activas de los jueces que retardan injustificadamente la declaración o actuación de los derechos de una de las partes, interfiriendo con la garantía judicial que consagra el artículo 49 de la Constitución vigente, tal como ocurre cuando un juez oye una apelación en ambos efectos, cuando ha debido oírla en uno solo, retardando así un acto que ha debido llevarse a cabo.

9.-Las partes en caso de que las violaciones infrinjan el orden público, siempre tendrán expedita la vía del amparo, sin las limitaciones del numeral 4 del artículo 6 de la ley especial.

En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales. Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercería posible o la acción de amparo.

10.-Explicado lo anterior, debe puntualizar esta Sala cuál es el verdadero alcance de la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza: “*cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes*”, ya que puede pensarse que tal causal colide con lo antes expuesto.

Entiende este supuesto la Sala, en el sentido de que sobre el mismo tema del amparo exista un juicio en curso diverso al del amparo, ya que ello significa que el accionante no consideraba de carácter inmediato la lesión de su situación jurídica; o que haya usado otros medios judiciales para reparar su situación, como pedir al juez de la causa la aplicación del control difuso de la constitucionalidad. Cuando esto ocurra, el lesionado no tiene derecho al amparo ya que él ha considerado que la vía utilizada es de igual entidad que la del amparo para obtener la reparación de su situación jurídica.

Su opción al amparo renacería, si tal reparación no puede lograrla en tiempo breve, pero es de anotar que mientras no se cumplan los lapsos procesales establecidos en las leyes, no puede en estos casos argüirse la dilación indebida, ya que el legislador, al crear los lapsos y términos procesales, lo hizo en el entendido de que ellos eran los necesarios y concretos para una buena administración de justicia.

Dentro del orden de ideas expuesto, el accionante Luis Alberto Baca, tenía abierta la vía de la oposición a la medida, de la apelación y hasta de la petición de nulidad de las actuaciones, para lograr la satisfacción de sus derechos, y solo si los jueces que conocieron de estas peticiones fallaron violándole derechos y garantías constitucionales que amenazaran de irreparable su situación, podría acudir al amparo, y así se declara.

TSJ-SC (908)

4-8-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Hans Gotterried E. vs. Intana, C.A.

**La Sala analiza la figura del dolo procesal, en sus vertientes de colusión, fraude, simulación y abuso de derecho. Señala que procede el amparo constitucional contra los procesos fraudulentos que produzcan cosa juzgada.**

Pareciera, debido a lo confuso de la solicitud, que el accionante lo que pretende es fundar un amparo en un fraude procesal y, esta Sala Constitucional, sin prejuzgar sobre su existencia, quiere apuntar lo siguiente:

Antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, la cuestión del dolo procesal, entendido éste en sentido amplio (lo que abarca a la colusión, el fraude, la simulación y el abuso de derecho), carecía en las leyes de una declaratoria general que lo rechazara (apenas si el artículo 15 de la Ley de Abogados se refería al principio de lealtad procesal), pero una serie de disposiciones puntuales lo contemplaban y lo combatían, tales como las multas a las partes provenientes de la actividad procesal, la condena en costas al litigante temerario, y hasta la eximente de las mismas, en los casos en que el actor demandara sin motivo, y el demandado conviniese en la demanda (situación recogida en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 282).

Pero a partir del vigente Código de Procedimiento Civil, en forma genérica y no puntual, el dolo procesal y sus efectos aparece recogido en el ordenamiento procesal, cuando el ordinal 1º del artículo 170 crea en las partes el deber de veracidad (exponer los hechos de acuerdo a la verdad), mientras que el artículo 17 al desarrollar el deber de lealtad y probidad en el proceso por parte de los litigantes, ordena la prevención de la colusión y el fraude procesal (máximo exponente del dolo procesal).

Aparece así, como categoría propia y muestra del dolo procesal (entendido en un sentido amplio), el fraude procesal, resultando impretermitible establecer, si éste sólo puede ser perseguido “*con las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar*”, lo que podía ser interpretado desde un punto de vista estricto: que su sanción se logra sólo con los medios prevenidos expresamente para obrar dentro del proceso, o si su interpretación debe ser más amplia, y el dolo en todas sus manifestaciones puede ser impedido y enervado con los medios sancionatorios generales, dispuestos en la ley.

A juicio de esta Sala, al crearse como categorías específicas la colusión y el fraude procesales, dentro de los principios o disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil que rigen el proceso, tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, independientemente de los correctivos específicos que aparecen en las leyes, ya que el legislador en lugar de perseguir actuaciones puntuales, como lo hizo hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, ha establecido una declaración prohibitiva general, la que a su vez se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres a cargo del juez en el proceso (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil); y que en estos momentos también se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual deben gozar los que acceden a los órganos judiciales, al igual que a obtener de éstos una justicia idónea, transparente y eficaz (artículos 26 y 257 de la vigente Constitución). En consecuencia, el fraude procesal (dolo) puede ser atacado con el fin de hacerle perder sus efectos, sin necesidad de acudir a especiales supuestos de hecho señalados en la ley, para específicas situaciones, las cuales de todos modos siguen vigentes.

El fraude procesal o dolo genérico tiene especies, tales como el dolo específico (puntual), la colusión, la simulación y hasta el abuso de derecho, como infracción al deber de lealtad procesal, y dados los alegatos y referencias del accionante en su confuso escrito de amparo, es el fraude procesal el que debe analizar en este caso esta Sala. El se encuentra contemplado en el artículo 17 aludido, el cual reza:

*“El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.”*

Las medidas necesarias establecidas en la ley, son tanto las particulares para situaciones prevenidas, como las de efectos generales, nacidas de las instituciones jurídicas.

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

El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc. hasta convertirlos en un caos. También -sin que con ello se agoten todas las posibilidades- puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal.

Se está ante una actividad procesal real, que se patentiza, pero cuyos fines no son la resolución leal de una litis, sino perjudicar a uno de los litigantes o a los terceros (incluso ajenos a cualquier proceso), pudiéndose dar el caso que el actor convierta a los posibles testigos del demandado en codemandados, para evitar que puedan testimoniar a su favor en dicha causa. El fraude procesal puede tener lugar dentro de un proceso, o mediante la creación de varios juicios, en apariencia independientes, que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre sí, con diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación. Se trata de varias personas concertadas entre sí que demandan consecutiva o coetáneamente a otra, y que fingen oposición de intereses, o intereses distintos, pero que en realidad conforman una unidad de acción; fingimiento que igualmente puede ocurrir dentro de una causa, si el actor demanda junto a la víctima, a quienes se hallan en colusión con él.

En esta última forma de fraude (varios procesos), el derecho de defensa de las víctimas de estas actividades se haría nugatorio, si a pesar del interés procesal actual que ellos tienen (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil) de evitar el perjuicio que tal colusión les

causa, no pudieran accionar con el fin de que se anularan todos los procesos fraudulentos, sobre todo ante la reticencia de la jurisdicción penal de no considerar a estas maquinaciones de variada índole como tipificadoras del delito de estafa, o en algunos casos del de prevaricación, como cuando la colusión proviene del apoderado de una de las partes.

Pretender que la víctima no pueda pedir en juicio ordinario autónomo, la nulidad de los diversos y concatenados procesos fraudulentos preparados para perjudicarla, obligándola a pedir la nulidad en cada uno de ellos, cuando allí no podrá probar el fraude, ni la colusión, dentro del lapso fijado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, previsto para las necesidades del procedimiento, y el cual tiene una limitada articulación probatoria de ocho días de despacho, es entronizar el dolo y premiar a los litigantes de mala fe.

Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestren; pero la situación cambia cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursos en colusión. Pretender que en cada proceso haya que plantear por vía incidental el fraude, es dejar indefensa a la víctima, ya que en cada uno de ellos no se podrá alegar la colusión de las diversas personas que conforman el círculo artero, puesto que ellas pueden no ser partes en todos los juicios, y mal podría declararse el fraude múltiple producto de la combinación entre ellos, sin oírlos. De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde -además- se les garantiza el derecho de defensa. Nacen así, dos vías procesales para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible.

La utilización del proceso para fines contrarios a los que le son propios, es de la naturaleza del hecho ilícito, del fraude a la ley y de la simulación, y cuando se acude a la demanda para su constatación, ella no persigue indemnizaciones sino nulidades, tal como acontece en el fraude a la ley o en la simulación; aunque nada obsta para que la declaratoria de nulidad conduzca a una indemnización posterior. Acciones que no buscan indemnizaciones a pesar de que la pretensión se funda en el hecho ilícito -por ejemplo- no son ajenas al derecho procesal, tal como ocurre en el procedimiento de tacha de falsedad instrumental por vía principal, donde lo que se persigue es la declaración de que un instrumento es falso, sin que medie reparación pecuniaria alguna. Se trata de la falsedad de la prueba para que rinda un beneficio procesal en la causa donde se la hace valer.

Sin embargo, siempre hay que distinguir, en materia de fraude procesal, entre dolo procesal específico (estricto), donde uno de los sujetos procesales, en uno o varios actos, trata de perjudicar ilegítimamente a otro, sin que haya un concierto entre varios "litigantes o intervinientes", y el fraude procesal o colusión en sentido amplio, que implica el concierto de varios sujetos procesales (lo que puede incluir jueces).

Pero cuando el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, considera el fraude procesal como una categoría propia y particular, proyectada hacia el proceso, lo separa como forma concreta de figuras con las cuales se conecta y que son más generales, como el fraude a la ley y la simulación.

Muchos fraudes procesales involucran un fraude a la ley, ya que se utiliza a ésta, a las formas procesales que ella crea, como artificio, dando una apariencia de legalidad a las maquinaciones; pero además, tales artificios son formas de simular lo que se esconde, de allí que autores como Walter Zeiss (El Dolo Procesal. EJEA. Buenos Aires 1979), lo denominen "simulación procesal".

Cuando el dolo procesal estricto es detectado, por aplicación del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el remedio es la nulidad de los actos dolosos, declaración que puede plantearse en el proceso donde aquél ocurre, o cuya declaración se logra por la vía de la invalidación, si fuere el caso, como lo prevén los ordinales 1° y 2° del artículo 328 *eiusdem*.

Para desenmascarar y evitar el fraude colusivo, que se caracteriza porque con las maquinaciones se forman diferentes procesos, hay que interponer una acción contra todos los colusionados, ya que de pedir la declaración del fraude en cada proceso por separado, sobre todo si en cada uno de ellos actúan partes distintas, se haría imposible la prueba de la colusión, debido a que los hechos (artificios y maquinaciones) referentes a las partes de los otros procesos, no se podrían dilucidar en un juicio donde ellos no son partes.

Si la simulación y el fraude a la ley, entendido éste como actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación indebida de una norma, a objeto de contravenir el sentido y la finalidad de la ley, dan lugar a demandas autónomas para que se declare la falsedad de las situaciones que se crean en el ámbito del derecho material, no hay ninguna razón que impida que el específico fraude procesal no origine demandas autónomas destinadas a obtener declaraciones judiciales que anulen procesos que en el fondo pueden obrar como simulaciones o fraudes a la ley.

Las figuras específicas del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil (fraude procesal y colusión), no puede pensarse que hayan sido diseñadas para su aplicación únicamente a los procesos en marcha. Se trata de un deber procesal amplio que hay que cumplir, y que mediante el juicio ordinario puede dar lugar a que se declare: la inexistencia de los procesos fraudulentos y la anulación de los actos o causas fingidas, ya que ellos no persiguen dirimir controversias en un plano de igualdad entre partes. Si el juez detecta de oficio el fraude puede declararlo, tal como lo hizo esta Sala en fallo de fecha 9 de marzo de 2000 (expediente N° 00-0126), y antes lo había dispuesto así la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 24 de abril de 1998 (caso *Andrés Asdrúbal Páez vs. Constructora Concapsa C.A.*); en consecuencia, no hay razón para que las partes, víctimas del dolo, no puedan solicitarlo.

Según Peyrano (El Proceso Atípico. Editorial Universidad Buenos Aires 1993), “*la acción es un derecho subjetivo público, abstracto, autónomo, de que goza toda persona -física o jurídica- para postular el ejercicio de la actividad jurisdiccional*”. Ella se encuentra consagrada en el artículo 26 de la vigente Constitución y se incoa mediante la demanda.

Para demandar se requiere interés procesal actual (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil), el cual necesariamente lo tiene la víctima del fraude, así como la invocación del derecho aplicable; en el caso de la acción por fraude procesal, los alegatos fácticos deberán subsumirse en el supuesto de hecho de una norma, artículo 17 *eiusdem*, que encarna una clase de hecho ilícito (artículo 1.185 del Código Civil), que no persigue reparación pecuniaria, pero sí el reconocimiento de una situación real, en vez de una indemnización pecuniaria, con el fin de producir nulidades. Una demanda de este estilo no está prohibida expresamente por la ley (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil) y debe ser conocida por los jueces competentes para sancionar las causas fraudulentas.

La declaratoria de la nulidad, con su secuela: la pérdida de efecto de los procesos forjados, viene a ser la medida necesaria tendente a sancionar la colusión y el fraude procesal, a que se refiere el artículo 17 antes aludido, y que si bien es cierto (la nulidad) no está prevista expresamente en la ley, es ella el resultado lógico y natural de la sanción al fraude, contemplada en figuras cuya aplicación analógica es posible, como la invalidación en proceso del civil, o la revisión en el penal. Mal puede asentarse, como lo hizo una decisión de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 17 de marzo de 1999, que el citado artículo 17 sólo prevé el fraude procesal dentro de un juicio y que sólo dentro de éste

(endoprocesalmente) puede plantearse. Tal razonamiento evade la realidad, pues el fraude puede ser el resultado de varios juicios, en apariencia independientes, además de que el artículo 17 *eiusdem* está colocado dentro de las Disposiciones Fundamentales del Código de Procedimiento Civil; es decir, dentro de las normas prevenidas para el proceso en general.

Ahora bien, fuera de la jurisdicción penal, la petición de la declaratoria de fraude y sus efectos: la anulación de los procesos ideológicamente forjados, tiene que ser el resultado de una declaratoria jurisdiccional, que conforme al artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, debe obtenerse en juicio ordinario, ya que dicha norma reza: “*Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial*”.

Es una parte (la víctima), que reclama judicialmente a los colusionados, el fraude; y el derecho invocado consiste en que se anulen los diversos procesos fraudulentos, o sectores de ellos, siendo el juicio ordinario la vía legal para ese logro, al carecer los Códigos de un procedimiento especial a este efecto, tratándose -además- de uno o más procesos artificialmente contruidos, con el solo fin de dañar a una parte. Claro está, que cuando el engaño, unilateral o multilateral ocurre en un solo proceso, en principio no será necesario acudir fuera de él para solicitar la constatación de los hechos y obtener la declaratoria de nulidad.

Una acción de nulidad de esta naturaleza está contemplada en los artículos 1.720 y 1.721 del Código Civil, en materia de transacciones, sin diferenciar si se trata de la transacción judicial o de la extrajudicial y, aunque remite a casos puntuales, dicha acción está prevista para dejar sin efecto la transacción, sin importar que haya tenido lugar dentro del proceso.

El dolo procesal específico, no solo da lugar en algunos supuestos a acciones autónomas de nulidad que atacan la cosa juzgada, como las que fundan las demandas de invalidación, sino también al recurso de revisión penal que procede contra la sentencia firme, como sucede en materia penal, si la prueba en que se basó la condena era falsa, o si la condenatoria fue producto de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado (ordinales 3° y 5° del artículo 463 del Código Orgánico Procesal Penal).

Si esas actividades dolosas, tal vez de menor cuantía en relación con las que ocurren en los urdidos procesos fraudulentos, que consumen el tiempo procesal y la actividad judicial para fines distintos a los que persigue el proceso, permiten invalidaciones y revisiones, con mayor razón es viable la acción autónoma tendiente a anular los procesos fraudulentos que aún no han llegado a la etapa de sentencia con autoridad de cosa juzgada.

El derecho procesal contempla juicios ordinarios para que se declare la falsedad de una prueba, tal como ocurre con la tacha de falsedad instrumental por vía principal o el proceso de rectificación de partidas del estado civil cuando resuelve alteraciones dolosas o culposas; y siendo ello así, ¿cómo se va a negar una acción específica para eliminar el fraude procesal, de mucha mayor entidad que la falsificación de una prueba, en los casos en que es imposible debatirlo dentro del proceso?

Resulta una visión miope del problema, pretender que estas acciones autónomas tratan de las nulidades de los actos procesales (artículos 206 al 214 del Código de Procedimiento Civil), ya que lo que se busca con ellas, no es que se declare írrito uno o varios actos, por haberse dejado de llenar en ellos alguna formalidad esencial (artículo 206 del Código de Procedimiento Civil). Los actos pueden ser formalmente válidos, ajustados a las exigencias formales legales, pero lo que se persigue es la falsedad intrínseca que con ellos se oculta, producto del dolo, del fraude, que es realmente lo que se demanda.

El fallo de la Sala de Casación Civil de 17 de marzo de 1999, antes citado, consideró que la acción autónoma de fraude es contraria al orden público procesal, porque el juez juzgaría en procesos cuyo conocimiento no le corresponde. No comparte esta Sala tal concep-

ción, ya que lo verdaderamente contrario al orden público es permitir el fraude procesal, como lo declaró esta Sala en su fallo de 9 de marzo de 2000. El razonamiento de la Casación Civil en la decisión señalada lleva a considerar que la acción no existe porque expresamente no aparece prevista en la ley, desconociendo que basta tener interés e invocar un derecho, para accionar.

Se trata de acciones contra particulares (los incursos en colusión), ya que si fuera contra los jueces, se estaría en presencia de delitos penales que ameritarían la investigación por parte del Ministerio Público, aunque ello no impediría la demanda por fraude, ya que ésta sería conocida por los tribunales que juzgan la responsabilidad de la República, ya que son sus jueces los partícipes de la colusión.

La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución), ella -debido a las formalidades cumplidas- nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces, desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional. Además, en un proceso de amparo entre partes particulares, no podría traerse al juez (quien no es agravante sino también víctima) y, mediante proceso ajeno al juez, anular sus actuaciones.

El restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello -en principio, aunque no en forma absoluta- cierra la puerta a la acción de amparo constitucional.

Tal vez la máxima dificultad que han encontrado los jueces para considerar la existencia de una acción autónoma de fraude procesal, estriba en que tendrían que anular, con un fallo, procesos o actos dictados por otros jueces, que no son, necesariamente, partes en el juicio ordinario de fraude.

Un proceso autónomo por fraude procesal puede incoarse ante el juez que conoce de todas las causas, o de alguna de ellas, y aun ante un juez distinto; y si todas las causas se encuentran en una misma instancia, deben acumularse, así haya precluido la oportunidad para decretar la acumulación, ya que se trata de un vicio contrario al orden público o a las buenas costumbres, que amerita una providencia especial en tutela de dichos valores; lo cual, a tenor del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, es una providencia que pueden ordenar los jueces en resguardo del orden público o las buenas costumbres.

Si los procesos se encuentran en instancias diferentes, a criterio del juez que conoce de la acción por fraude, y fundado en el citado artículo 11, puede ordenar la suspensión de los más avanzados. Luego, estructuralmente la existencia de diversos jueces que conocen varios procesos, no es obstáculo para rechazar una acción que no está expresamente prohibida por la ley.

En la doctrina nacional, el tema lo han tratado Alejandro Urbaneja Achelpohl y el profesor Román José Duque Corredor en su trabajo "*La Moral y El Proceso*" (XXII Jornadas "*J.M. Domínguez Escovar*", Derecho Procesal Civil, Tipografía Litografía Horizonte C.A., Barquisimeto, págs. 278 y 279). Este último en dicha obra ha expresado:

*“Ahora bien, en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil con las sanciones en cuestión, se pretende evitar y castigar fundamentalmente la colusión y el fraude procesales. La primera, es la confabulación de un litigante para perjudicar al otro o a los terceros. Y el segundo, es la utilización maliciosa del proceso para causar un daño. Por eso, a ambas figuras las engloba la doctrina en el Proceso Fraudulento o en el tipo genérico de Fraude Procesal, puesto que los dos comprenden las maquinaciones o subterfugios insidiosos en el proceso para obtener un provecho ilícito en contra de la otra parte o de terceros. Y para combatirlo desde un punto de vista procesal se postula como instrumento el de la amplitud del contradictorio y de los poderes oficiosos judiciales para evitarlo o corregirlo, así como el de considerarlo como un hecho impeditivo de las pretensiones de los litigantes ímprobos que ha de permitir desestimar la demanda en la sentencia definitiva. Así como el de las condenas a los daños causados, como sanción a la culpa o dolo en el comportamiento procesal, dictadas por el propio juez de las causas, y también mediante el reconocimiento general de acciones autónomas de invalidación de actos procesales ilícitos, encubiertos de las formas procesales, pero fruto de fraude, dolo o colusión, o en contra de la cosa juzgada colusoria.”*

Es el concierto entre varias personas para fingir juicios, o situaciones dentro de ellos, lo que caracteriza al fraude colusivo, siendo él una figura propia, y a su vez es diferente a otra anomalía procesal, cual es el abuso de derecho, que consiste en demandar reiteradamente sin derecho alguno a una o más personas, con el solo fin de hostigarla con la profusión de demandas, especie de terrorismo judicial que igualmente debe ser reprimido, por ser contrario al artículo 17 citado.

Es claro para esta Sala, que con el fraude procesal no se juzgan las actuaciones procesales (formales), sino el fraude como tal (dolo en sentido amplio), y por ello un juez se adentra en lo proveído por otros jueces, que pueden haber sido sorprendidos por el conjunto de desviaciones procesales. Piénsese en la situación que surge si, en diversos juicios, una parte obliga a la otra a realizar determinadas actividades procesales bajo violencia. Para demostrar la violencia que anulará los actos cumplidos por su intermedio, la víctima no podrá acudir a probar en cada proceso por separado la violencia, en una miniarticulación probatoria como la del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. Como lo que se demanda es la nulidad por violencia, deberá incoarse una acción principal, para que todos los actos procesales, producto de ella, en los diversos juicios, sean anulados.

Si unos cónyuges, con el fin de obtener unas prebendas que sólo corresponden a los divorciados, disuelven judicialmente el vínculo matrimonial, aunque siguen viviendo bajo el mismo techo, sus hijos no se enteran del divorcio, y continúan haciendo vida social como cónyuges cometen una simulación procesal, los perjudicados por ella sólo tienen una vía para revertir el fraudulento estado civil constituido: una acción principal mediante juicio ordinario.

El juicio simulado, especie entre los fraudes, se ataca también mediante una acción autónoma a ese efecto, lo que apuntala el criterio de esta Sala, que el fraude en todas sus expresiones puede ser objeto de tal acción.

Alejandro Urbaneja Achelpohl en su obra “El Juicio Simulado” (Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 69, correspondiente a abril/junio de 1977), señala que: *“La acción por simulación de un juicio o proceso no es materia del juicio de invalidación, queda a favor de las partes esa acción declarativa para hacerla valer independientemente, como a los demás interesados en general. El Código disciplina también la tercería en el Título Tercero del Libro Segundo, la cual no es una incidencia, sino un procedimiento contencioso iniciado por demanda del tercero opositor en casos circunscritos, acumulables al juicio habido entre las partes contra quienes se propone la tercería, en el cual bien puede el tercero alegar pacto colusorio urdido entre aquellas partes, bastándole tener cuando menos cualidad de acreedor quirografario, la menos favorecida, que le da derecho a los bienes del deudor como prenda común con los demás acreedores, si no hay causas legítimas de preferencia, que son los privilegios y las hipotecas”.*

El citado autor, agregaba que “se ha establecido también en la jurisprudencia italiana que: ‘Los acreedores tienen acción directa para impugnar de fraude o simulación las obligaciones de su deudor, aun reconocidas por sentencia en juicio habido entre el deudor mismo y su pretendido acreedor, sin necesidad de impugnarla por la oposición de tercero’ (Casación de Roma en sentencia de 1° de junio de 1901, obra citada, Vol. VI, N° 880)”.

Por su parte Eduardo J. Couture, citado por Urbaneja Achelpohl, opinaba que: “En esos casos extraordinarios de dolo, fraude o colusión, corresponde acción revocatoria autónoma. Mediante ella se destruyen los efectos de sentencias que de cosa juzgada sólo tienen el nombre, pues en el fondo no son sino el fruto espurio del dolo y de la connivencia” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, N° 167, págs. 214-215).

Sobre todas estas formas dolosas, enseñaba Josserrand (“*El Espíritu de los Derechos y sus Costumbres*”, Editorial José M. Cojica, Puebla, México, 1946) que la maldad, la malicia, el rencor o perversión, dispuestos a contrariar los fines de la institución, “*es una especie de profanación jurídica que ningún legislador o tribunal puede tolerar*”.

Por otra parte, cuando existe un deber, como el establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, no está demás recordar lo que enseña Walter Zeiss (El Dolo Procesal. EJE. Buenos Aires, 1979) “*Antijurídica es toda conducta humana que viole postulaciones o preceptos*”. La prohibición del fraude aparece como deber en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil y ¿cómo en muchos casos podrá declararse la antijuridicidad si no es mediante un juicio ordinario?. Como agrega el citado autor, al referirse a la simulación procesal, no es posible que “*una conducta dolosa no comprendida en las figuras legisladas haya de quedar sin sanción*” (pág. 43. ob. Cit).

En cuanto al alcance de las demandas de fraude se debate si ellas pueden eliminar la cosa juzgada proveniente del falso proceso, o si la inmutabilidad de la cosa juzgada es inatacable y el fallo producto del proceso fraudulento se mantiene, siendo la única vía para enervarlo la invalidación o la revisión, si fuere el caso, las cuales son instituciones que atienden a causales taxativas y particulares

La sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada la dicta el Estado, y al quedar en entredicho esa autoridad, el legislador no ha querido que ella pierda su valor mediante un juicio ordinario; de allí, la existencia de procesos especiales como la invalidación o la revisión de los fallos. Esta ha sido la política legislativa proyectada a mantener la seguridad jurídica que produce la cosa juzgada, y que -en principio- debe ser sostenida.

Cuando el dolo procesal es puntual, dirigido hacia determinados actos procesales, las partes perjudicadas pueden atacarlo dentro del proceso, y no es necesario ni siquiera acudir al amparo constitucional, ya que el dolo o el fraude van a surtir efectos en la sentencia definitiva y antes que ella se dicte dentro del proceso, pueden repelerse sus efectos perjudiciales. El legislador tomó en cuenta algunos de estos actos dolosos particulares, como causales de invalidación o revisión, en juicios donde ya existe cosa juzgada.

Pero la situación es diferente cuando se fingen procesos, o litis inexistentes dentro de ellos. En estos casos hay una apariencia parcial o total de proceso. Se trata de actuaciones judiciales que violan el debido proceso (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que cuando alguna de estas causas llega a la etapa de la sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación, la única vía posible para enervar el masivo fraude, con las cosas juzgadas que se han hecho inatacables por las vías ordinarias, es o el amparo constitucional, con el fin de eliminar los efectos de los aparentes, aunque inexistentes procesos, o como destacaba Alejandro Urbaneja Achelpohl (ob. Cit.), en el caso de procesos simulados, la acción de simulación prevista en el artículo 1281 del Código Civil. Se está ante un conjunto de formas, pero no ante un proceso real, y si el asunto no ha sido

juzgado negativamente con anterioridad, rechazando el fraude, el amparo para restablecer la situación jurídica infringida con la farsa, es en estos supuestos de la cosa juzgada, una de las pocas vías posibles, a pesar de las limitaciones que para estos logros ofrece el proceso de amparo, y dentro de él la prueba del dolo.

Esta Sala Constitucional y la de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallos que se citan en esta sentencia, han declarado de oficio en procesos de amparo constitucional la inexistencia de procesos aparentes, por ser contrarios al orden público. Si ello se ha realizado de oficio, con mucha mayor razón procederá a instancia de parte, si se constatan los vicios.

En estas acciones de amparo que atacan la cosa juzgada, dirigidas contra el o las personas fraudulentas (los colusionados), la solicitud abarcará al Estado, con el fin de que éste defienda las sentencias que han adquirido autoridad de cosa juzgada y que emanan de él.

La Sala hace todas estas acotaciones, porque en fallo fechado el 9 de marzo de 2000 al resolver un amparo, declaró inexistente un proceso con sentencia firme, por considerarlo fraudulento y, por lo tanto, contrario al orden público, y tal declaratoria tuvo lugar como resultado de actos que a juicio de esta Sala demostraban inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza.

En muchas oportunidades hay que armonizar principios y normas constitucionales que entre sí se contraponen. La seguridad jurídica que garantiza la institución de la cosa juzgada se enfrenta a la violación del orden público y de las buenas costumbres, siendo necesario para el juez determinar cuál principio impera, y, en relación con el amparo constitucional que puede ser incoado en los casos bajo comentario, es necesario equilibrar valores antagónicos.

Es indudable que la intención del legislador ha sido precaver la seguridad jurídica, de allí la existencia de lapsos preclusivos para interponer la invalidación o la revisión (diferente a la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución). Pero también es cierto que la tuición del orden público debe dejar sin efecto el lapso de caducidad de seis meses para incoar la acción de amparo (numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Es función del intérprete conciliar estos principios y normas contradictorias y de allí, que en aras de la seguridad jurídica que emerge de la cosa juzgada, y que evita la existencia de una litis perenne, y para armonizar tal principio con la protección del orden público, lo legítimo es considerar que en estos casos procede -a pesar de sus limitaciones- un amparo constitucional contra el o los procesos fraudulentos que producen cosa juzgada, el cual puede intentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el agraviado haya tenido conocimiento de los hechos. Es cierto que tal interpretación choca con la protección del orden público, contenido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero con ella, defendiendo los derechos de la víctima, se precave también la seguridad jurídica. De todas maneras, siempre es posible la revisión constitucional, facultativa para la Sala Constitucional, si siendo aplicable en las instancias el control difuso de la Constitución solicitado por las partes, éste no se llevó a cabo en los juicios impugnados. Igualmente, en casos de amparo, como ya lo ha declarado esta Sala, detectado el fraude, el juez de oficio podrá constatarlo y reprimirlo.

A juicio de esta Sala, es mucho más grave cuando el Estado, por medio del Poder Judicial, está involucrado en el fraude, o ha violado su obligación de proveer al juez natural, o ha producido fallos inexistentes (aunque con apariencia de reales). En estos casos, como una garantía constitucional para las víctimas del Estado, no puede existir un lapso de caducidad que permita entronizar la injusticia notoria.

Aunque la Sala ha sido clara en relación con el estado y efectos del fraude procesal en nuestro derecho adjetivo, sobre todo el que ha originado una cosa juzgada y su posible corrección, en cuanto a la existencia de acciones autónomas para debelarlo, no está de más citar a Jorge W. Peyrano (El Proceso Atípico, ob. Cit. Pág. 182), quien opina que la cosa juzgada producto del fraude puede ser revertida mediante pretensión autónoma nulificatoria, que con mayor razón tiene que existir antes de que se consolide el fraude a través de la sentencia firme. Peyrano expresa:

*“[...] Pensamos que -con el tiempo- la pretensión autónoma nulificatoria de sentencia firme terminará por imponerse sobre las otras vías propuestas (recurso de revisión, oposición de terceros, incidente de nulidad, etc.) para cancelar la fuerza de la cosa juzgada. La amplitud de cognición que presupone (que resulta necesaria por la seriedad de la materia debatida) y la pluralidad de instancias que brinda (recuérdese que la sentencia que acoge o desestima la pretensión de revisión, es pasible de la interposición a su respecto de los recursos de los recursos de apelación, nulidad y extraordinario si correspondiera), constituyen -entre otras- poderosas razones que avalan el susodicho pronóstico.*

*También creemos -o por lo menos lo esperamos- haber subrayado suficientemente un punto que se nos ocurre esencial. Cualquier circunstancia (inclusive las fortuitas) puede erigirse en factor determinante del dictado de una sentencia inicua.*

*Por supuesto que rechazamos de plano la posibilidad de que quien resulte perdidoso en un pleito de modo definitivo (por haber agotado las instancias recursivas) pueda luego volver a tentar suerte con el expediente de deducir la pretensión aquí examinada. Nada de eso. Es que quien la deduzca no podrá -si desea tener éxito- limitarse a repetir los argumentos vertidos sin fortuna en el anterior proceso concluido. Deberá, en cambio, satisfacer los recaudos de progreso que hemos reseñado mas arriba”.*

En cuanto a los recaudos que deben concurrir para que prospere una pretensión nulificatoria de sentencia firme, el autor comentado nos señala :

- a) *“Tiene que mediar -efectivamente- la existencia de una sentencia de mérito pasada en autoridad de cosa juzgada.*
- b) *El dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar, debe haber obedecido a la interferencia de un ‘entuerto’ ; entendiendo esto último como cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquélla no reflejara la verdadera voluntad del ordenamiento.*
- c) *Como corresponde exigir de toda nulidad con resonancias procesales, cuando se reclama la nulidad de una sentencia firme también es menester demostrar que, realmente, con su emisión se ha provocado un perjuicio. El proceso no es una ‘misma jurídica’. Ergo, quien pretenda hacer tambalear la estabilidad de la cosa juzgada deberá aportar la prueba acerca del daño que le irroga la sentencia en cuestión.*
- d) *La justicia humana es fraccionada. Es decir que -necesariamente- debe practicar un corte en la secuencia incesante del devenir causal. Caso contrario, por ejemplo, el agente productor del ‘entuerto’ vería caer sobre sus espaldas las mas remotas consecuencias de su proceder. De ahí que deba establecerse si el perjuicio que se alega está ligado por una causal adecuada con la cosa juzgada que se pretende revisar. Si la sentencia atacada no puede ser considerada causa adecuada del daño invocado por el pretensor, obvio es que aquélla debe confirmar su firmeza. Es que el pretensor no podría exhibir un perjuicio computable y por ende no se cumpliría una de las condiciones que -necesariamente- deben concurrir para dar por tierra con una sentencia firme.*
- e) *Conforme con los lineamientos básicos en materia de preclusión, parece evidente que si el afectado por el entuerto no ha utilizado (pudiendo hacerlo) los remedios legales ordinarios (por ejemplo, la interposición del recurso de apelación) aptos para removerlo, no puede luego deducir la pretensión que nos ocupa. En cierto modo, la pretensión examinada es de índole subsidiaria, dichos esto en el sentido de que entra a operar siempre y cuando no hayan podido terciar otras vías igualmente idóneas (aunque sea de modo indirecto) para remover el entuerto padecido.[...]”.*

El accionante en esta causa denuncia y fundamenta su acción en un fraude procesal. Dicho fraude afirma, se cometió en varios procesos, motivo por el cual ha incoado varios amparos. Pero, no afirma en qué consiste el fraude, ni quien lo cometió, ni cuando ocurrió, ni quiénes intervinieron en él, por lo que no hay hechos que permitan a esta Sala calificar su realidad, ni sus alcances, existiendo sobre él una total ausencia de elementos que incluso hacen inaplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que se aporten los datos necesarios para conocer los hechos, ya que no cumple el escrito de amparo en lo relativo al tema del fraude, con ninguno de los requisitos del artículo 18 *eiusdem*, y no es la Sala quien puede sustituir la carga procesal del accionante.

*a'. Notificación del juez que dictó la sentencia*

**TSJ-SC (707)**

**13-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: María S. Rodríguez V. vs. Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Debe notificarse a la persona natural que ejercía como el juez que dictó la sentencia accionada en amparo**

Considera esta Sala, que cuando el juez que dictó el fallo recurrido ha quedado, por cualquier razón, separado del cargo, él tiene interés en defender su sentencia, impugnada, ya que además de hacerse acreedor a una posible sanción disciplinaria, fundada en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dicha norma también prevé responsabilidades civiles y penales. De allí que, en aras a su derecho de defensa, debe enterarse del amparo, para que intervenga si lo considera conveniente.

Por otra parte, y abundando en la necesidad de hacerle saber al juez que dictó el fallo la existencia de la querrela, en muchas sentencias, los elementos de su formación no aparecen en ellas, debido a la síntesis de la narrativa de la sentencia, y se ha dado el caso que la exposición del juez en la audiencia constitucional, aporta elementos importantes para la decisión del amparo, lo que hace recomendable oír a quien falló.

Debido a estas razones, si el juez a cargo del Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no fuere quien dictó la decisión impugnada, se ordena se le haga saber a la persona quien como juez sentenció, de la existencia de este amparo; y proceda a informar a esta Sala del cumplimiento de estas órdenes.

*b. Amparo sobrevenido*

**CPCA (1003)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Elizabeth Herrera P. vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

**La Corte analiza la figura del amparo sobrevenido.**

Para decidir al respecto se observa lo siguiente:

No desconoce esta Corte la problemática surgida en tomo al llamado “amparo sobrevenido” tanto en la doctrina como en la jurisprudencia patria, lo cual requiere realizar un análisis previo, siendo ésta la primera oportunidad que tiene esta Corte, para pronunciarse sobre la mencionada institución; para lo cual considera:

El artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece las llamadas “causales de inadmisibilidad” de la pretensión de amparo constitucional, para lo cual esta Corte, desde su primera sentencia dictada en fecha 1° de febrero de 2000, por los nuevos Magistrados que la constituyeron el 19 de enero de 2000, ha venido señalando que las mencionadas causales no constituyen, en modo alguno, una “inadmisibilidad” de la acción sino más bien condiciones de procedencia de la pretensión, y esa ha sido la razón para acudir el Código de Procedimiento Civil que establece las condiciones de admisibilidad de la demanda consistentes en que la pretensión no sea contraria a la moral, a las buenas costumbres, o alguna disposición expresa de la ley. En este sentido en las pretensiones de amparo constitucional la Corte admite preliminarmente la demanda con base en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil (aplicable al procedimiento especial de amparo por la remisión supletoria que a dicho texto realiza el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Dentro de tales condiciones especiales de procedencia de la pretensión, consagradas en el artículo 6°, cabe resaltar que la norma contenida en el ordinal 5°, establece:

*“Artículo 6°: No se admitirá la acción de amparo:*

*Numeral 5°: Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias o hecho use de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.*

La norma ha padecido diversas y a veces enfrentadas interpretaciones entre la Sala de Casación Civil y la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, y aún dentro de la propia Sala de Casación Civil, la misma norma ha sido interpretada y aplicada de diferentes maneras a lo largo de la vigencia de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por una parte, la Sala de Casación Civil creyó en un primer momento que se trataba de una lesión sobrevenida en el curso de un juicio entre partes, en cuyo caso debía conocer de la lesión constitucional el mismo juez que conocía de la causa principal (criterio sostenido en el caso *Electrospace vs. Banco del Orinoco* en 1995); posteriormente, la propia Sala de Casación Civil estableció que se trataba de una modalidad de amparo contra sentencia, esto es, una lesión producida por el juez que conoce de una causa entre partes, en cuyo caso se requería que hubiese un mecanismo de impugnación previamente instaurado, y el amparo sobrevenido servía de cautela de ese mecanismo de impugnación, mientras se dilucidaba el recurso principal. En este caso el amparo sobrevenido era ciertamente un amparo cautelar contra sentencia o acto judicial que se hubiera previamente instaurado algún mecanismo principal de impugnación (Caso: *Joao Avelino Gómez* en Noviembre de 1998).

Por su parte, la Sala Político Administrativa había entendido que el amparo sobrevenido operaba contra cualquier sujeto procesal, juez, partes, secretario de tribunal, archivista, a incluso los terceros siempre y cuando se tratara de una lesión sobrevenida en el curso de la causa, en cuyo caso la competencia la tenía el juez donde se sustancia dicho proceso principal.

A modo de ver de esta Corte, la figura del amparo sobrevenido comienza con un error en su propia denominación, puesto que no se trata de que el “amparo” sobreviene, sino que a tenor del artículo 6° numeral 5° se trata que una persona hace use de “una vía judicial ordina-

ria” o “hace use de los medios judiciales preexistentes”, y mientras se tramita esa vía judicial ordinaria o medio judicial preexistente, solicita la protección constitucional con la finalidad de que “*se suspenda los efectos del acto cuestionado*”.

De modo que la primera característica de esta modalidad de amparo constitucional es su carácter “cautelar”, provisional a instrumental puesto que lo que se persigue es que “se suspenda provisionalmente los efectos del acto cuestionado” mientras se dilucida una vía judicial ordinaria o un medio judicial preexistente y previamente ejercido.

En segundo lugar, se requiere que el solicitante haga uso de un medio ordinario o vía judicial preexistente puesto que tal circunstancia es lo que soporta su carácter cautelar; y en tercer lugar, se requiere que el juez tramite el amparo constitucional invocado cumpliendo el procedimiento y los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la ley especial.

De los anteriores razonamientos puede concluirse que esta mortalidad especial del procedimiento de amparo presenta las siguientes condiciones:

1. La existencia de una vía judicial ordinaria o preexistente previamente ejercida: en tal caso, para que tenga sentido la expresión, se requiere que el juicio ordinario o la vía preexistente sea entre las mismas “partes” que se vinculan con la petición de amparo constitucional, puesto que si se trata de personas distintas entonces se trataría de un amparo autónomo pero en ningún caso de un amparo sobrevenido;

2. La lesión constitucional denunciada debe provenir del propio juez de la causa principal puesto que si se trata de un “acto” de las partes sería sumamente difícil entender la última parte del artículo que ordena la “suspensión del acto cuestionado”, y además porque los actos lesivos de las partes en el curso de un proceso bien pueden prevenirse a través de las medidas cautelares innominadas previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil; el la lesión emana de un tercero ajeno a la relación procesal tampoco tiene sentido el amparo sobrevenido sino el amparo autónomo, puesto que carecería de soportar su carácter cautelar que antes se ha deslindado.

3. La competencia para conocer del amparo sobrevenido necesariamente la tiene el Juez superior a aquél que dictó el acto o la resolución impugnada, pues es la única manera de captar su carácter cautelar de “suspensión de efectos”, y el sentido ‘instrumental’ que se ha deslindado en el número primero de este aparte.

4. Excepcionalmente el amparo sobrevenido pudiere proceder contra la misma parte o un tercero que actúe con ocasión de una relación jurídica de Derecho Público o dentro de un proceso contencioso administrativo, cuando emita un acto jurídico que lesione derechos constitucionales y vinculado con el proceso en curso; en tal caso, el Juez competente sería el mismo Juez que conoce del litigio principal, con el objeto de hacer cesar la conducta lesiva y en ese supuesto es optativo para el agraviado solicitar amparo sobrevenido ó las medidas cautelares innominadas previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, de cumplirse con los requisitos de admisibilidad y procedencia.

Esta tesis encuentra apoyo en la sentencia dictada el 20 de enero de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos criterios son vinculantes a tenor de lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual considera esta Corte en la presente oportunidad y no obstante que el principio de irretroactividad resulte aplicable aún para criterios jurisprudenciales, así la sentencia en cuestión se pronuncia en el siguiente sentido:

*“Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución revoque su decisión y en consecuencia trate de*

*reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo así el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte (...). Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta diferente a quien sentenció a ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.*

Aplicando los criterios al caso de autos, se observa que el Tribunal a quo se pronunció sobre una solicitud de amparo sobrevenido declarándola inadmisibile, para lo cual resultaba incompetente, dada la naturaleza -ya esbozada- del amparo sobrevenido, razón por la cual esta Corte revoca la decisión, y entra a conocer de la pretensión interpuesta. Así se declara.

#### D. Admisibilidad

##### a. Fundamento jurídico

**TSJ-SC (739)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Mercantil Internacional, C.A. vs. Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**El accionante en amparo tiene sobre sí una carga de alegación que engloba los hechos y el derecho, ya que debe encuadrar los hechos dentro de las normas constitucionales que dice violadas.**

Para decidir la Sala observa:

Corresponde al poder judicial mantener la supremacía de la Constitución, pero para ello no puede actuar de oficio, ya que de hacerlo estaría rompiendo el equilibrio que deben mantener las diversas ramas del poder público. Se hace necesario instar al órgano jurisdiccional para que mediante actos jurisdiccionales se desarrolle la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

Una de las formas de instarla es el ejercicio de la acción de amparo constitucional, la cual se adelanta mediante una solicitud (escrita o verbal, aunque luego se reduzca a escrito), que atiende a uno de los postulados del principio dispositivo: no hay juicio sin actor, motivo por el cual esta Sala en anteriores fallos ha destacado que el proceso de amparo se guía por el principio dispositivo, aunque no esté totalmente inmerso en dicho principio.

La solicitud de amparo, o demanda de amparo, debe reunir una serie de requisitos que son destacados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo una carga del accionante cumplir con esos requerimientos.

Entre las exigencias del citado artículo 18, se encuentran las de los numerales 4, 5 y 6 que contienen la necesidad de señalar con precisión el derecho o la garantía constitucionales violados o amenazados de violación; la descripción narrativa del hecho, acto, omisión o demás circunstancias que motivan la solicitud de amparo; y cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio del juzgador.

No existen en estos procesos el control de parte al cumplimiento de dichos requisitos, como ocurre en el proceso civil por medio de las cuestiones previas, y ello no es necesario, porque el artículo 19 *eiusdem*, faculta al juez para que ordene corregir la omisión o defecto de los requisitos, o la oscuridad en el planteamiento de los hechos que fundan la pretensión de amparo.

La existencia del control judicial señalado en el aludido artículo 19, genera la pregunta de qué sucede cuando el poder correctivo no se utilizó, o que habiéndose ordenado, fue incumplido, pero a pesar de ello -en ambos supuestos- se admitió la acción. ¿Significa tal admisión que los hechos narrados por el actor y su congruencia con los supuestos de hecho de los derechos y garantías constitucionales, sobre los cuales no hubo el control judicial del citado artículo 19, se tienen como perfectamente denunciados, quedando sólo en espera de su prueba?.

El accionante en amparo tiene sobre sí una carga de alegación que engloba los hechos y el derecho, ya que debe encuadrar los hechos dentro de las normas constitucionales que dice violadas. De esa carga no escapa, porque exista el sistema de control judicial del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que el auto de admisión del amparo es provisorio, lo que no impide que al sentenciar el fondo se inadmita el amparo; y esta naturaleza provisorio, significa que la carga de cumplir con claridad los requisitos del artículo 18 citado, sigue presente durante todo el proceso, ya que si el juez al dictar el auto de admisión no aplicara con precisión el artículo 19, las ambigüedades y oscuridad en la afirmación de los hechos o en los caracteres de la infracción constitucional, obrarán en contra del querellante, quien además, con el desarrollo del proceso puede tener oportunidad de delinear con mayor claridad lo oscuro o impreciso que surja de su solicitud de amparo.

**TSJ-SC (868)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

**Es una carga del accionante en amparo cumplir con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo, carga que se ve matizada por la facultad que tiene el Juez de amparo de exigir que se corrijan los defectos y oscuridades de la solicitud, como lo ordena el artículo 19 *eiusdem*. Pero ese poder de solicitar correcciones debe tener un fin útil, de manera que su ejercicio impida la irreparable violación a la situación jurídica del actor.**

Declarado lo anterior, pasa esta Sala a examinar la admisibilidad de la acción de amparo constitucional propuesta, y a tal efecto observa, que a lo largo del confuso escrito contentivo de la acción de amparo, el apoderado actor señala que la misma se basa en "*fundadas dudas sobre la confiabilidad, transparencia y eficiencia del proceso electoral*", de allí que considere vulnerado el artículo 293 de la Constitución.

La acción de amparo constitucional, no puede estar fundada en dudas sobre la actuación de un órgano del Poder Público, sino por el contrario en actuaciones concretas de los órganos que ejercen el Poder Público. En efecto, estar dirigida al restablecimiento de situaciones jurídicas que se estiman infringidas, por cuanto se han violado de manera directa e inmediata derechos o garantías constitucionales, o a evitar las amenazas de violación a derechos y garantías constitucionales. Esto conlleva a que se precise y pruebe cuáles son los hechos que configuran la lesión o la amenaza, lo que en este caso no alegan como causa del amparo.

De la solicitud de amparo, se evidencia que los supuestos de hecho en que se funda, se refieren a opiniones de varias personas, representantes de agrupaciones políticas, quienes ni siquiera se presentaron como técnicos en la materia, a pesar de que conforman un llamado Comité Técnico de Agrupaciones Políticas ante el Consejo Nacional Electoral.

Las opiniones de los componentes de dicho Comité transcritas en la solicitud de amparo, carecen de base técnica, emitida por ingenieros u otros técnicos electrónicos, y se refiera a recomendaciones o proposiciones, sobre lo que ellos consideran debe realizar el Consejo Nacional Electoral para garantizar transparencia y confiabilidad en el proceso electoral.

Igualmente fundan el amparo, en una denuncia efectuada por el ciudadano Enrique Naime, sobre la pérdida de 185 máquinas escrutadoras y un millón de tarjetones electorales, denuncia pública, pero que carece de soporte alguno ante esta Sala, excepto por la producción de noticias de prensa, que fuera de su aspecto noticioso, no contienen prueba alguna (salvo la denuncia pública) de la veracidad de los hechos. Lo lógico, es que tales denuncias las procesaran los órganos competentes para ello, lo que daría autenticidad a los hechos.

Se señala también, que un miembro suplente del Consejo Nacional Electoral, sostuvo que dicho organismo debe tomar medidas para garantizar que no haya interferencia en las líneas telefónicas durante la transmisión de los resultados electorales. Se trata de una opinión que se atribuye a dicho miembro suplente, sin que exista en autos prueba alguna de que se esté ante un fraude electoral, y ni siquiera indicios de que se pretenda interferir la transmisión de datos.

Las conjeturas sobre un posible fraude electoral, sin respaldo alguno ante esta Sala, lleva a los accionantes a solicitar se realice un conteo manual de votos y que no se sigan los procedimientos de la Resolución N° 000723-1463 dictada el 23 de julio de 2000 por el Consejo Nacional Electoral.

La suposición de ocurrencia de un hecho futuro, cual es el fraude, de cuya amenaza no hay ni indicios en autos, según la solicitud de amparo, surge de una matriz de opinión, que según los actores ha sido creada por organizaciones políticas y candidatos presidenciales. Ahora bien, la matriz de opinión, no pasa de ser eso, una opinión, sin que existan para esta Sala hechos probados que le permitan formarse un juicio, ya que las opiniones son juicios de valor muy diferentes a los eventos perceptibles por los sentidos: hechos, que son las bases de las decisiones judiciales.

Las “*fundadas dudas*” sobre la confiabilidad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, que conforman el juicio de los accionantes, no constituyen *per se* una infracción al artículo 293 de la vigente Constitución en su último aparte, es decir a la garantía a la confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, y la amenaza al incumplimiento de tales garantías, debe nacer de hechos concretos probados, no de opiniones, denuncias públicas sobre hechos no comprobados, que sólo constan por el dicho del denunciante.

Para el actor del amparo, es necesario aportar los hechos, actos u omisiones y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo. Con esa carga debe cumplir el actor. En el presente caso, no hay hechos concretos que tipifiquen una amenaza de lesión del artículo 293 de la vigente Constitución, amenaza que tampoco se alega.

El escrito que contiene la solicitud de amparo, debe especificar los derechos y garantías que se estima han sido vulnerados, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en el presente caso, el accionante sólo se limita a señalar el artículo 293 de la Constitución, el cual prescribe que los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la

personalización del sufragio y la representación personal, así como los artículos 294 y 143 *eiusdem*, que dicen los accionantes han sido vulnerados por parte del Consejo Nacional Electoral.

La Sala observa, que es una carga del accionante en amparo cumplir con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, carga que se ve matizada por la facultad que tiene el juez de amparo de exigir se corrijan los defectos y oscuridades en la solicitud de amparo, como lo ordena el artículo 19 *eiusdem*. Pero ese poder de solicitar correcciones debe tener un fin útil, de manera que su ejercicio impida, de ser el caso, la irreparable violación a la situación jurídica del actor en el amparo. Ahora bien, en el caso de autos, al no estar sustentada la acción en hechos, aun admitiéndola, el juez se vería imposibilitado de otorgar la tutela pretendida.

Cuando el accionante en amparo no da cumplimiento al artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción es inadmisibile.

Previo a la declaratoria de inadmisibilidad, el juez del amparo tiene el deber de solicitar la aclaratoria de la solicitud oscura, o de ordenar la corrección de los defectos en las menciones a que se refiere el artículo 18 *eiusdem*. Pero en el caso de autos, no es posible acudir al artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que no existe oscuridad, sino que la solicitud incumple totalmente con el numeral 5 del artículo 18 *eiusdem*, y al no existir hecho, acto u omisión (de hecho), es decir, el evento perceptible por los sentidos que motive el amparo, la solicitud es inadmisibile, sin que sea posible ordenar su corrección, ya que el meollo de la supuesta violación no existe en ella, y así se declara.

**TSJ-SC (897)**

**2-8-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Milagros Mogollón y otros vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**Cuando la situación esbozada en la solicitud de amparo por sí misma demuestra que no es violatoria del derecho o garantía protegido por la Carta Magna, la acción es a todas luces improcedente; carecería de todo sentido admitirla y realizar todo un procedimiento judicial cuando la misma extraña el motivo de su protección.**

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que la acción de amparo procede cuando exista una violación o una amenaza de violación de cualquiera de los derechos o de las garantías constitucionales; sin embargo, existen casos en los cuales la particular situación esbozada por sí misma demuestra que no es violatoria del derecho o la garantía protegidos por la Carta Magna, por lo cual, la acción es a todas luces improcedente, por lo que carecería de todo sentido admitirla y realizar todo un procedimiento judicial cuando la misma extraña el motivo de su protección.

De presentarse tal circunstancia y procederse igualmente a admitir la solicitud, por la dificultad de no poder fundamentar la inadmisibilidad de dicha acción en alguno de los numerales del artículo 6, sería tan perjudicial y nocivo como inadmitir sin haber analizado por separado cada una de dichas causales.

Debemos ser muy enfáticos, con el propósito de que quede como una advertencia para los tribunales de instancia que en sede constitucional pretendan valerse del criterio que aquí se expone y aplica, que éste solo podrá emplearse luego de motivar las razones de derecho

que permiten concluir la improcedencia *in limine* de la acción de amparo interpuesta, es decir, que dicha decisión jamás pueda ser calificada como arbitraria sino más bien colmada de un gran contenido jurídico, doctrinario y pedagógico, de modo que su razonabilidad satisfaga la exigencia de justicia proclamada por la Constitución de la República

*Voto Salvado del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal*

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villareal, visto el tenor de la sentencia que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

I. Según la Sala, cuando la acción de amparo es manifiestamente improcedente, puede ser desestimada de plano, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso.

II. El proceso de amparo constitucional se halla regido también por los principios de igualdad ante la ley, defensa y contradictorio, de modo que el juicio sobre el fundamento de la pretensión de amparo y, por tanto, sobre su procedencia, no puede pronunciarse sin el trámite previo de un proceso en el cual tanto el accionante como su contraparte tengan la posibilidad de hacer efectivos los citados derechos fundamentales.

III. En este contexto, a juicio de quien suscribe, la tesis que sostiene la Sala, en la sentencia que antecede, es incompatible con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

**TSJ-SC (900)**

**2-8-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Venezolana de Aves, C.A. (VENEAVES) vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

**La declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión de amparo no puede apoyarse en un juicio negativo sobre el mérito de la pretensión, toda vez que ello subvierte el orden de fundamentación procesal de la causa.**

Vistas las consideraciones que anteceden, la Sala observa que el *a quo* apoya la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión de amparo en la circunstancia de que como, a su juicio, la denuncia del accionante carece de fundamento, es imposible imputarle transgresión alguna al presunto agravante.

Estima esta Sala que la citada declaratoria de inadmisibilidad no puede apoyarse en un juicio negativo sobre el mérito de la pretensión, toda vez que ello subvierte el orden de fundamentación procesal de la causa. Asimismo, advierte que el *a quo* se pronuncia sobre la falta de fundamento de la pretensión sin entrar al examen y valoración *in concreto* de los alegatos del accionante; que, sobre la base del citado juicio negativo de mérito, configura indebidamente la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6, numeral 2, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que, de acogerse la línea de razonamiento del *a quo*, no podría imputarse al presunto agravante, en ningún caso, la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, visto que bastaría para ello afirmar la falta de fundamento de la pretensión; y que nada obsta a que la amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales sea imputable al juez de la sentencia accionada, visto que, *in abstracto*, tal amenaza es posible y realizable por el imputado.

En consecuencia, en el caso de autos, no se halla configurada la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6, numeral 2, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

b. *Legitimación*

**TSJ-SC (714)**

**13-7-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**No puede ser declarada la inadmisibilidad de una acción de amparo constitucional por la sola circunstancia de pretenderse a través de la misma la protección de intereses difusos o colectivos, en las que podrían integrarse tanto derechos de personas naturales como jurídicas.**

En el presente caso se trató de la interposición de una solicitud de tutela constitucional por la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM), inscrita -según alegan- ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, en fecha 19 de julio de 1965, anotada bajo el N° 16, folio 49, Tomo 32. Dicha acción fue declarada inadmisibile, señalando el decisor en su motivación:

*“Así pues, cursa de los folios 62 al 67 certificación de acta de asamblea general extraordinaria N° 39, marcada con la letra “H”, la cual fue consignada por la parte presuntamente agraviada, anexo al escrito de solicitud de amparo constitucional, de cuyo contenido se evidencia lo siguiente: en fecha 15 de junio de 1999, se realizó una asamblea general extraordinaria, con el objeto de tratar el único punto referido al problema del acueducto, y por unanimidad se decidió nombrar una comisión para tratar el problema en cuestión, ante las autoridades competentes y la Urbanizadora Miranda, C.A. La comisión quedó integrada por los miembros siguientes: RAMON REQUENA, EDUARDO GÓMEZ, FEDERICO SANTELMO, RODOLFO SOLER PATIÑO, ANTONIO RÍOS, JOSÉ ALVARES Y LEOPOLDO MOLINA, asimismo se autorizó a la síndico vecinal, CARMEN ASTOR DE CARMONA, para tramitar la protocolización de ésta.*

*Igualmente se observa que dicha acta no fue consignada a los autos en copia certificada expedida por el Registrador Subalterno del Primer Circuito de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, razón por la cual no merece fe a este sentenciador. Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARA.*

*Tal y como se lo señaló el a quo (sic) una de las características propias de la acción de amparo constitucional se refiere a su carácter personalísimo y el cual sólo puede ser invocada por la persona en (sic) forma directa sea afectada en sus derechos e intereses de rango constitucional.*

*(Seguidamente el tribunal transcribe sentencias de la entonces Corte Suprema de Justicia relacionadas con los intereses difusos o colectivos).*

*En el presente caso la acción de amparo constitucional (fue) interpuesta por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN MIRANDA (APRUM) invocando un interés difuso en la controversia, lo que a criterio de este Tribunal Ad quem resulta a todas luces INADMISIBLE, en atención al carácter personalísimo desarrollado por la doctrina y por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, la cual es acogida por este sentenciador. Y ASÍ SE DECIDE.”*

Esta decisión confirmó la decisión de la primera instancia que igualmente había declarado la inadmisibilidad de la acción de amparo, sobre la base del planteamiento siguiente:

*“En el presente caso, la acción de amparo constitucional es intentada por la Asociación de Propietarios y Residentes del Urbanización Miranda (APRUM) invocando un interés difuso en la controversia, por lo tanto a criterio de este Tribunal la acción de amparo interpuesta resulta inadmisibles ya que la acción de amparo constitucional constituye un medio de protección ordinario de los derechos y garantías constitucionales que amerita la invocación directa por parte de los presuntos agraviados, en atención del carácter personalísimo desarrollado por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la cual es acogida plenamente por este Juzgado Constitucional. Y ASÍ SE DECIDE.”.*

En primer término debe esta Sala Constitucional destacar el contenido del artículo 172 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el cual dispone que las asociaciones de vecinos adquieren personalidad jurídica al inscribir su Acta Constitutiva y Estatutos en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro, condición que la representación judicial de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN MIRANDA (APRUM) alega cumplida. Estima esta Sala que si el juez de la segunda instancia de amparo, al examinar la sentencia de inadmisibilidad del *a quo*, observó la necesidad de acreditar en autos la circunstancia del registro, con la copia certificada del instrumento público, debió en todo caso ordenar su consignación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; obligación ineludible para la autoridad jurisdiccional que conoce una acción de tutela constitucional, que permite garantizar la tutela judicial efectiva en esta materia específica. (Vid. caso Baudilio Díaz Colmenarez, decisión N° 172 de esta Sala Constitucional de fecha 24 de marzo de 2000).

Ahora bien, consagra la vigente Constitución en su Título III los Derechos y Garantías de los cuales goza toda persona. Entre ellos destaca, dentro de sus disposiciones generales el contenido del artículo 26, precepto que estatuye lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”* (Subrayado de la Sala).

El nuevo marco constitucional, además de consagrar el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales de los sujetos de derecho, quienes pueden concurrir de manera individualizada a solicitar la protección de sus derechos y garantías constitucionales, plantea ahora de manera expresa, como lo señalara esta Sala en sentencia N° 452 de fecha 29 de mayo de 2000, caso “Queremos Elegir” y “Comité De Familiares De Las Víctimas De Los Sucesos De Febrero-Marzo De 1989” (“Cofavic”) vs. el Consejo Nacional Electoral, *“... la posibilidad de que dirijan a tales órganos solicitudes que tengan por finalidad el logro de tutela judicial de intereses colectivos, o bien que los peticionantes aleguen la violación o amenaza de derechos o garantías fundamentales que forman parte de la esfera de intereses difusos, tutela jurisdiccional de la que se verían privados, como sostiene Jesús González Pérez ‘...de mantenerse las normas clásicas de legitimación.’ (Vid. J. González Pérez: El derecho a la tutela jurisdiccional, segunda edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, p. 70).”*

La Sala considera obligante aclarar, en relación con la terminología utilizada por los artículos 280 y 281, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la difusividad del interés no está necesariamente ligada al interés colectivo o, incluso, público. Un interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado respecto de su objeto jurídico, es decir, por su carácter más o menos general, o por su distorsión política o ideológica, como puede ser el caso de los derechos humanos cuyo sentido implique una determi-

nada posición filosófica o política. Los derechos sociales suelen ser difusos, aunque sean individuales, pues la prestación del Estado que les es correlativa es indeterminada, a menos que resulte determinable conforme a políticas preestablecidas, por ejemplo, derecho a una determinada vivienda, cuando ella esté disponible conforme a los requisitos y condiciones establecidos por la autoridad respectiva; y también puede ser difusos porque las medidas judiciales destinadas a hacerlas efectivos a veces depende de cómo se interprete el interés que deba ser protegido (por ejemplo, ¿qué interés debe regir el otorgamiento de la guarda de los hijos en un juicio de divorcio?). Así la prescripción del artículo 361 de la ley Orgánica de Protección Del Niño y Del Adolescente sobre la revisión y modificación de la guarda, remite a la consideración del “interés del hijo”, lo que hace difuso el derecho del padre o de la madre a obtener el ejercicio de la guarda, y discrecional la potestad del juez para revisar y modificar sus decisiones en dicha materia. En consecuencia, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a lo concreto, claro o limitado, mientras que colectivo se opone a individual.

En el presente caso, la acción de amparo ha sido interpuesta por la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) que, de evidenciarse su personalidad jurídica, puede actuar conforme a los objetivos o propósitos de toda asociación de vecinos, no sólo previstos en su acta constitutiva y estatutos, sino contemplados de manera amplia en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, entre los que destaca en primer plano como fundamental “...la defensa de los intereses colectivos...”; y aun cuando en algunos casos podría resultar difícil la distinción a los efectos de definir si se está en presencia de intereses difusos o de específicos intereses colectivos, particularmente si se trata de bienes o servicios de carácter público, lo cierto es que la importancia de su diferenciación no es pertinente en este caso, por cuanto, a los efectos de su protección, el Texto Fundamental no plantea distingo alguno. De ello se colige que no puede ser declarada la inadmisibilidad de una acción de amparo constitucional por la sola circunstancia de pretenderse a través de la misma la protección de intereses difusos o colectivos, en los que podrían integrarse tanto derechos de personas naturales como jurídicas; pero debe tomarse en cuenta que el mandamiento de tutela constitucional que se logre, de ser acordado, tendrá efecto *erga omnes*; tanto para las personas que hayan solicitado la protección de amparo como para todas las que se encuentren en el específico supuesto de hecho. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal*

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, a propósito del párrafo sobre intereses difusos que forma parte de la motivación de la sentencia que antecede, encuentra necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

I. El reconocimiento de Venezuela como Estado Social, a tenor de la previsión contenida en el artículo 2 de la Constitución de la República, da lugar, entre otros efectos, a la necesidad de otorgar tutela prevalente a los intereses sociales y a la posibilidad de exigir del Estado la ejecución de la prestación correspondiente.

Se trata de una prestación dirigida a la satisfacción progresiva del derecho correspondiente, pero de una prestación determinada. Por ejemplo, la satisfacción progresiva del derecho constitucional a una vivienda adecuada pasa por una serie de prestaciones a cargo del Estado, tales como el establecimiento de una regla de derecho que lo consagre, de una organización destinada a la ejecución de la política, planes, proyectos y programas correspondientes, de un procedimiento destinado a recabar y dar curso a la petición de los interesados, y la provisión de recursos, humanos, financieros, materiales y de otros órdenes, destinados a hacer efectiva la satisfacción de aquel derecho.

II. En el ámbito de los intereses sociales, la doctrina procesal (Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Barbosa Moreira, Pellegrini Grinover, Rodríguez Urraca) ha aislado la categoría del interés difuso, junto a la del interés colectivo, y ha señalado, como sus características principales, la indeterminación de los titulares del interés y la indivisibilidad de su objeto (Ada Pellegrini Grinover: “*Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*”)

En efecto, la expansión de un riesgo o lesión entre un número indeterminado de sujetos, no vinculados por una relación jurídica de base, así como la expansión de la correspondiente necesidad de tutela, para cuya satisfacción no basta la categoría del derecho subjetivo, han dado lugar al establecimiento de la del interés difuso, reconocido principalmente en el artículo 26 de la Constitución de la República.

Se trata de un interés provisto de un objeto común e indivisible, como el correspondiente a los consumidores, al ambiente, a los usuarios de los servicios públicos o a los beneficiarios de la previsión social, de modo que el disfrute del bien común, por parte de un miembro de la colectividad, implica necesariamente su disfrute por parte de todos, así como su privación respecto a uno implica su privación respecto a todos.

III. Según la doctrina mencionada (Pellegrini Grinover, op. cit.), la diferencia específica entre el interés difuso y el colectivo radica en el elemento subjetivo, ya que, mientras en el primero no existe una relación jurídica de base que ligue a los miembros del grupo entre sí o con la parte contraria, de manera que sus titulares son indeterminados e indeterminables, únicamente conectados por circunstancias de hecho (como residir en la misma región, consumir los mismos productos, usar los mismos servicios, etc.), en el segundo se tiene un grupo, categoría o clase de personas ligadas por una relación jurídica de base instituida entre ellas (como sucede, por ejemplo, entre los miembros de una asociación), o con la parte contraria (como en las relaciones tributarias, en que cada contribuyente es titular de una relación jurídica con el Fisco). En el caso de autos, sería el tipo de interés que sostiene la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda.

IV. La categoría del interés difuso ha dado lugar a la revisión del alcance de los principios de la jurisdicción, la acción y el proceso. En particular, ha reforzado la figura de la acción colectiva, ha puesto en revisión el alcance de la *legitimatío ad causam* y de la *res iudicata*, así como la estructura del proceso colectivo, la *legitimatío ad processum*, la defensa de la parte demandada, los poderes del juez, la dispensa de las costas procesales, etc.

Por ejemplo, la acción colectiva puede servir de base para cualquier tipo de pretensión, declarativa, constitutiva o de condena. En el caso de la pretensión de condena, el juez puede imponer el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer. También puede transformar prestaciones negativas, como la de no contaminar, en prestaciones positivas, como la de instalar un filtro que impida la contaminación. Sin embargo, siempre la prestación será determinada, de modo que, caso de sentencia condenatoria firme, los afectados podrán proceder a su ejecución, haciendo valer lo juzgado en el marco de su propio interés, y dentro de los límites de su lesión.

Quedan así expuestas las líneas generales de nuestra opinión concurrente en la sentencia que antecede, dejando constancia expresa de nuestro voto favorable a su respecto.

**CPCA (994)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: María I. Urbina y otros vs. Fundación Orquesta Filarmónica Nacional y Consejo Nacional de Cultura (CONAC).

**Para que exista legitimación es indispensable que el peticionante en amparo se encuentre relacionado con la pretensión de fondo, esto es, que el sujeto portador de intereses directos, colectivos o difusos, debe tener por lo menos una mínima vinculación con el asunto debatido, y por ende, se beneficiará -directa o indirectamente- con el resultado del juicio.**

Los quejosos en el escrito contentivo de la solicitud de amparo constitucional, para justificar su legitimación activa en el caso de autos, aducen que la misma viene dada por su condición de “oyentes” de la Orquesta Filarmónica Nacional y, además, por el hecho de ser ciudadanos venezolanos que tienen derecho a la cultura y a que el Estado les garantice “la efectiva reincorporación de los músicos antes mencionados a sus puestos de trabajo musical en la referida Orquesta, para de esa manera proteger el Derecho que como público oyente tenemos de disfrutar del Arte musical de los dichos maestros de música, así como de una Orquesta estable y unida, lo cual nos garantizará una ejecución y composición musicales de calidad”.

En este sentido, considera esta Corte necesario mencionar que en sentencia de fecha 15 de febrero de 2000, en el caso: Alejandro Mesutti y Otros vs. Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL), se dejó expresamente establecido que a través del ejercicio de la pretensión de amparo constitucional se puede solicitar la protección de derechos constitucionales distintos a los eminentemente personales, dependiendo “*del estudio del caso concreto, y de la eventual circunstancia de que mediante el amparo de derechos personales se extienda la protección a otras personas que no hayan formado parte del proceso.*”

Igualmente, en dicha sentencia se indicó, que debe existir un interés directo para el ejercicio de la pretensión de amparo, el cual se determina con la circunstancia de que “*de prosperar la acción entablada, originaría un beneficio a favor del accionante.*”

De lo anterior, se puede inferir que para que exista legitimación es indispensable que el peticionante en amparo se encuentre relacionado con la pretensión de fondo, esto es, que el sujeto portador de intereses directos colectivos o difusos, debe tener por lo menos una mínima vinculación con el asunto debatido y, por ende, se beneficiará -directa o indirectamente- con el resultado del juicio, como por ejemplo sería, en el caso de autos, que los querellantes hubieran acreditado su condición de “oyentes” en el hecho de ser miembros de una asociación de amigos de la Orquesta Filarmónica Nacional o cualquier otra organización similar que los calificara como verdaderos portadores de intereses colectivos y difusos de los “oyentes” de la mencionada Orquesta.

Observa la Corte que los quejosos se atribuyen la representación de los intereses colectivos de los “oyentes” de la Orquesta Filarmónica Nacional, señalando que su derecho a la cultura está siendo vulnerado al no poder disfrutar de la “producción, ejecución y autoría musical” de los ciudadanos Luis Morales Bance, Evelia Taborda, Eduardo González y Juan Jayaro quienes no han sido reincorporados a dicha Orquesta.

En este orden de ideas, considera la Corte que los peticionantes no ostentan la legitimación que se atribuyen, pues como se indicó *ut supra*, su pretensión va dirigida a obtener un beneficio que no tiene ningún nexo de causalidad con el derecho a la cultura que mediante numerosas y disímiles vertientes puede plasmarse, en el caso específico que se examina, mediante la posibilidad de escuchar a la Orquesta Filarmónica Nacional. Pues la ausencia de los músicos ejecutantes y compositores que los querellantes intentan representar no incide negativamente en la actividad normal que mediante la ejecución musical dicha Orquesta desarrolla. Por el contrario, sin desmedro de la excelencia e idoneidad artística que los músicos antes mencionados puedan exhibir, la referida organización musical orquestal como parte o factor connotado del servicio público de la cultura, puede continuar y continúa en sus eje-

cuciones permitiéndole a todos sus oyentes, los amantes del arte musical en general, disfrutar de los valores culturales que a través de sus ejecuciones musicales se divulgan, proyectados como obra creativa y como bien irrenunciable del pueblo venezolano.

Sostener, en cambio, como pretenden los querellantes, que la reincorporación de los músicos antes identificados de algún modo impide a los oyentes de esta expresión musical, acceder a la cultura y participar en la vida cultural del país, constituye una errónea apreciación que, por otra parte, en modo alguno puede prosperar en algún sentido como elemento a valorar y medio restablecedor de unos derechos constitucionales que en ningún momento han sido conculcados. Así se declara.

**CPCA(1015)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Inpresalud vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

**El ejercicio de la acción no se agota en la defensa de derechos subjetivos sino también de “intereses”.**

Con relación a ello esta Corte observa:

La nueva Constitución, sin duda, implica un vuelco radical en las razones formales por las cuales en otros momentos de nuestra historia, eran suficientes para negarle el acceso a los órganos jurisdiccionales a un sin fin de situaciones que perturbasen la paz social, y que además, constituían fuente inagotable de conflictos que se daban en la realidad histórica y que quedaban sin la posibilidad, para los órganos jurisdiccionales, de intervenir en aras de una solución.

Dentro de tales razones formales se encuentran los llamados ‘intereses difusos’ y los ‘intereses colectivos’, a incluso los llamados ‘intereses confusos’ (para referirse a aquellos en los cuales el interés de una persona se conectaba o ‘confundía’ con los intereses de otras); pues bien, tales situaciones encuentran, en la novísima Constitución, nueva perspectiva puesto que el artículo 26 de la Carta Magna no sólo declara el carácter universal y abstracto del derecho de accionar (como derecho a la jurisdicción) sino que define a la jurisdicción como un verdadero servicio público en el cual la administración de justicia se ejerce como una potestad delegada de los ciudadanos y ciudadanas (artículo 253), tal como ha sido el criterio reiterado por esta Corte.

Este derecho de “acción” como posibilidad jurídico constitucional, universal y abstractamente consagrado a todos los habitantes de un país (personas naturales o jurídicas) persigue la tutela de los “derechos” a “intereses”, esto es, no se agota el ejercicio de la acción en la defensa de derechos subjetivos sino también de “intereses”. La noción de interés adquiere a la luz de la Carta Fundamental sobrada jerarquía y como tal debe entenderse como *la necesidad que tiene una persona de acudir ante los órganos jurisdiccionales*.

El interés, decía el sabio maestro italiano FRANCISCO CARNELUTTI, que constituye el contenido del derecho subjetivo material, es un interés privado, individual: el interés en litigio. En cambio, el “*interés*” que constituye el contenido del “*derecho de acción*” es un interés colectivo, común a las dos partes y a todos los demás ciudadanos: el interés en la composición de la litis. Por tanto, “la acción de las partes no es un derecho subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público. Más exactamente es un derecho cívico. No en sentido que el interés tutelado haga referencia a las civitas, sino en el sentido de que su tutela se obtiene mediante la voluntad de los cives” (Vid. CARNELUTTI, FRANCISCO:

Sistema, Tomo I, N° 356; en Instituciones del Proceso Civil, Vol. 1, pág. 316); por su parte, RUDOLF VON IHERING señalaba que el Derecho es un medio para realizar intereses, esto es, la “Jurisprudencia de interés” (hechos) en oposición a la “Jurisprudencia de conceptos” (derechos). La ciencia del Derecho resuelve conflictos de intereses de hechos (relaciones sociales en la realidad).

**TSJ-SC (1048)**

**17-8-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: William O. Ojeda O. vs. Consejo Nacional Electoral

**La Sala analiza los elementos que deben estar presentes para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos.**

Debe comenzar la Sala analizando si el accionante obró en defensa de los derechos o intereses difusos o colectivos, cuando solicitó un amparo por violación de los artículos 28, 49 y 51 de la vigente Constitución.

Para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos, es necesario que se conjuguen varios factores:

1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.
2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.
3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).
4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.
5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.
6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.
7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general.

Del escrito presentado por el actor, no se colige que éste esté actuando en razón de derechos difusos o colectivos, sino que pretende que se le han violado los artículos 28 y 51 de la vigente Constitución.

Ambas normas se refieren a derechos individuales, cuyo ejercicio no presupone compartirlos con los demás, y que además no responde a un objeto jurídico que exige del obligado una prestación general, sino una prestación concreta que debe cumplir quien se encuentra en la situación tipificada en ambas normas.

Quien hace uso del derecho de acceder a la información, y a los datos que están registrados (artículo 28 de la vigente Constitución), lo hace para conocer informaciones sobre sí mismo o sus bienes, por lo que mal puede quien invoca ese derecho obrar en razón de intereses difusos o colectivos; y quien hace uso del derecho que establece el artículo 51 *eiusdem*, se refiere a la omisión concreta de la Administración ante una petición individualizada. Se trata de una prestación determinada, exigible no por la sociedad, ya que a ella no se refiere la norma, sino al solicitante, a quien determinantemente debe el Estado responder.

La falta de respuesta oportuna a una petición, que es personal, ya que se trata de los datos y bienes (personales) de quien los solicita a la persona que los registró, no puede nunca lesionar la calidad de vida en general, lo que en el caso concreto significa que ni la comunidad electoral nacional, ni los sufragantes (en general) del Municipio Sucre, no pueden quedar disminuidos o lesionados porque al accionante no le contesten a tiempo unas peticiones. En el fondo, ningún interés en ello podrían tener, ya que su calidad de vida no se desmejora o perjudica.

Se trata de una petición fundada en la supuesta lesión de unos bienes jurídicos (negativa a información y a oportuna respuesta ante una petición), que corresponden a un sujeto, al que realizó la petición, así posteriormente vaya a impugnar unos resultados electorales, lo que también es en principio de su interés personal.

Ante tal situación, no encuentra la Sala, que con la acción intentada se persiga satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales del accionante, motivo por el cual no se le admitió en esta causa como titular de una acción por intereses colectivos y difusos. Así se declara.

a'. *Defensoría del Pueblo*

**CPCA (1051)**

**2-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Henry Lima y otros vs. Instituto de Tecnología "Antonio José de Sucre".

**La Defensoría del Pueblo ostenta legitimación activa para ejercer una acción de amparo en protección de los derechos y garantías constitucionales.**

Como punto previo al pronunciamiento acerca de la admisibilidad de la pretensión de amparo ejercida, esta Corte considera oportuno emitir pronunciamiento acerca de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para ejercer la pretensión. Al efecto se observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 281 consagra a cargo de la Defensoría del Pueblo la "*promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas*".

Resulta también preciso destacar que, sobre la legitimación (legitimatío del causam, llamada también 'calidad') en materia de amparo constitucional esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en fallos de reciente data, verbigracia, en sentencia de fecha 15 de febrero de 2000, caso: Alejandro Mesutti y Otros vs. Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL), con ponencia del Magistrado Carlos Enrique Mouriño Vaquero, oportunidad en la que se asentó lo siguiente:

“(…) resulta pertinente destacar, en primer término, que el Preámbulo constitucional establece como fin supremo el establecimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica; aunado a lo cual hay que considerar que la justicia y su administración deben estar sometidas al carácter que la sociedad quiera otorgarle, dado que El juez no es menos órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado...” a decir de Otto Bachof (Jueces y Constitución), y todo ello implica necesariamente la democratización, en cuanto a la participación ciudadana, en la administración de justicia, que se evidencia claramente con el libre acceso a una tutela jurisdiccional efectiva.

Tales principios flexibilizan el ‘Locus Standi’ o la legitimación para actuar en los procesos, y permiten además al ciudadano participar en el acto de justicia, constituyendo una forma de esta intervención, la posibilidad de todo ciudadano de cumplir con la obligación de mantener la vigencia de la Constitución y, conjuntamente, defender los derechos constitucionales de personas con intereses comunes y perfectamente determinables, sin que ello implique convertir el derecho al amparo en una ‘Class Action’ o una Acción Popular (...).

De lo acotado esta Corte considera que la posibilidad de solicitar mediante la pretensión de amparo, la protección de derechos constitucionales distintos a los inminentemente personales, depende del estudio del caso concreto, y de la eventual circunstancia de que mediante el amparo de derechos personales se extienda la protección a otras personas que no hayan formado parte del proceso” (Subrayado de este fallo).

Atendiendo ahora a nuestro Derecho, debe destacarse que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a toda persona el derecho de acceder a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; así como la tutela efectiva de tales intereses; de otra parte el artículo 27 ejusdem consagra el derecho a ser amparado por los tribunales en el ejercicio y goce de los derechos y garantías constitucionales.

(...) De manera que, aunque no se desprende la existencia de una asociación formal (Junta de Condominio o Asociación Civil) que represente los intereses de esa comunidad, sí pueden determinarse expresamente quiénes van a ser los beneficiarios de la eventual restitución del servicio de agua, esto es, a quiénes se van a extender los efectos del posible acuerdo de la pretensión de amparo, lo cual implica que los intereses personales de los accionantes se confunden con los de la comunidad (...).”

Así pues, indiscutiblemente en el presente caso la Defensoría del Pueblo ostenta legitimación activa para ejercer el amparo no sólo en protección de los derechos y garantías constitucionales de los señalados en la solicitud (por ser el órgano que tiene a su cargo la defensa de los derechos y garantías constitucionales y, además la protección de los intereses difusos y colectivos), sino de todos aquellos que resulten beneficiados con el mandamiento que se dicte.

### c. Caducidad

**CPCA (1014)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Josefina Pérez G. vs. Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.S.I.P.).

**El lapso de caducidad se inicia a partir del hecho o acto lesivo perfectamente definido en el tiempo y espacio, y culmina en el momento de cumplirse el lapso o término establecido por la Ley. Ello no ocurre en aquellas situaciones que generen una vía de hecho o una actuación material cuando la lesión a los derechos es de carácter continua y permanente.**

Para resolver sobre tales alegatos la Corte observe lo siguiente:

La caducidad, ciertamente, se impone a las partes que no acuden ante los órganos jurisdiccionales a plantear sus peticiones dentro de un lapso previsto expresamente por la Ley, constituyendo entonces una verdadera sanción que afecta o quita “tutela jurídica” a determinada situación de hecho. En palabras de Enrico Tulio Liebman, implica la desaparición de la posibilidad jurídica como condición para el ejercicio del derecho de acción.

El valor normativo tutelado por la caducidad es la seguridad jurídica que deriva de la estabilidad de las situaciones que afecten a los particulares.

Ahora bien, el lapso de caducidad se inicia a partir del hecho o acto lesivo perfectamente definido en tiempo y espacio y culmina en el momento de cumplirse el lapso o término establecido por la Ley. Tal situación no se desprende de aquellas situaciones que generen una “vía de hecho” o una actuación material cuando la lesión a los derechos es de carácter continua y permanente; es decir, la situación lesiva -en el caso de autos- se presenta de manera continua en el tiempo por lo cual no podría determinarse el momento de inicio de la caducidad. Debe aclarar esta Corte que esta apreciación constituye un ‘dictum’ y no una ‘autoritas’ en cuyo caso habrá de acudir a cada caso concreto para verificar que efectivamente estamos en presencia de una vía de hecho, y que la lesión a situaciones constitucionales es grosera y ostensible para concluir que tal situación merece tutela judicial, es decir, que no puede operar la caducidad de la acción.

d. *Existencia de medios judiciales ordinarios*

**CPCA (963)**

**19-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Consorcio Absorven, C.A. y otras vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI).

**Acudir ante un organismo administrativo no es, técnicamente hablando, el ejercicio de una ‘acción procesal’ sino una actividad administrativa. Por lo tanto, no puede considerarse como un mecanismo que imposibilite el ejercicio de la acción de amparo.**

Siendo la oportunidad para decidir acerca de la pretensión de amparo constitucional cautelar, esta Corte debe emitir previamente un pronunciamiento acerca de la falta de jurisdicción de este Órgano Jurisdiccional alegada por la representación de THE PROCTER & GAMBLE COMPANY, para lo cual observa lo siguiente:

Sin duda que al admitir que la llamada “acción” de nulidad administrativa que también se alega fue interpuesta por los querellantes ante el Registro de Propiedad Industrial constituye causal de “inadmisibilidad” de la pretensión de amparo, se estaría reconociendo que esta Corte carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la demanda de nulidad admitida preliminarmente de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Se impone para ello, realizar un breve análisis lo que es la ‘jurisdicción’ algunas nociones de lo que es la ‘acción’ para poder establecer las conclusiones a que llegará esta Corte.

En primer lugar, con respecto de la jurisdicción puede señalarse que se trata el ejercicio de una potestad dimanada de la soberanía, por la cual los particulares han delegado al Estado mismo, las soluciones jurídicas a sus conflictos, o para aquellos asuntos en los cuales se requiere la intervención del Estado para garantizar la paz social, la justicia y el bienestar

general, fines éstos del Estado y del Derecho. Esa ‘autoridad’ que dimana de los ciudadanos, tal como lo expresa el artículo 253 de la Carta Fundamental, es ejercida *exclusivamente* por unos órganos predeterminados, independientes, autónomos y cuyas decisiones tienen vocación de permanencia y de manera definitiva.

Siendo ello así se entiende que la justicia privada (solución de fuerza dada por los propios intervinientes en el conflicto a modo de solución privada) ha sido sustituida en las sociedades organizadas por la llamada justicia pública, ejercicio de la autoridad pública en los casos concretos; la ‘acción privada’ (ejercicio de auto defensa) ha sido suprimida y reservada al Estado, en virtud de la llamada ‘acción jurídica’ o pública (colectiva).

Considera esta Corte que el ejercicio de la jurisdicción es un verdadero servicio público, ejercido exclusivamente por los órganos, para ello, y a favor de la solución jurídica de los conflictos; mientras que la ‘acción constituye una posibilidad establecida en la Constitución para que cualquier ciudadano pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de sus derechos e intereses.

La vinculación entre ‘acción’ y ‘jurisdicción’ resulta evidente: existe un derecho-deber de jurisdicción ejercida por los organismos dotados de autoridad por parte del Estado de intervenir en la solución jurídica a los conflictos y peticiones de los justiciables; y en segundo lugar, existe un derecho ‘a la jurisdicción’ en cabeza de todas las personas de un país, para que puedan acudir ante el servicio público de jurisdicción, a solicitar protección de un derecho, o realización de un interés.

En el caso concreto debe señalarse que acudir ante un organismo administrativo como lo es el Registro de la Propiedad Industrial no es, técnicamente hablando, el ejercicio de una ‘acción procesal’ sino una actividad administrativa; y en segundo lugar, las decisiones que dicta el mencionado ente administrativo no es en modo alguno, jurisdiccional puesto que carece de la ‘autoritas potestas’ característica central de lo jurisdiccional, y fundamentalmente por cuanto la propia Constitución es terminante al señalar que los órganos de la jurisdicción contencioso administrativo pueden anular los actos emanados de la Administración (sean generales o individuales) (artículos 206 de la Constitución de 1961, y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999), en este caso del SAPI.

En consecuencia de lo anterior, puede concluirse que la petición de nulidad que puede ser ejercida por los particulares ante el Registro de la Propiedad Industrial no tiene la naturaleza de una ‘acción procesal’, y los actos emanados al mencionado órgano administrativo están sujetos al control jurisdiccional de los órganos con competencia en lo contencioso administrativo.

Resultado de las afirmaciones anteriores es que, queda afirmada la jurisdicción de esta Corte para ejercer el control de los actos emanados del Registro de la Propiedad Industrial, y así se declara.

También relacionado con el punto anterior, la representación del órgano querellado, y, la representación de la tercera interesada THE PROCTER & GAMBLE, alegaron la circunstancia de que las querellantes ejercieron la acción de nulidad administrativa de registro contra las patentes que ahora son objeto de litigio, conforme a lo previsto en el artículo 52 de la Decisión 344, lo cual constituye a criterio de ambas representaciones la improcedencia del amparo por un lado, a tenor del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por el otro, en virtud de que al haber instado la vía administrativa, debieron esperar que operara el beneficio del silencio administrativo negativo, para así acudir a los órganos jurisdiccionales.

Tales argumentaciones deben ser desestimadas por esta Corte con el razonamiento que sigue:

Cierto es que, las empresas FABRICA NACIONAL DE PAÑALES DESECHABLES, DE VALENCIA (FANALPADE VALENCIA), C.A., INDUSTRIAS, CORPAÑAL, C.A., SANIFARMA, PAÑALES C.A., e INDUSTRIAS ABSORB DE VENEZUELA, ABSORB- VEN, C.A (así consta en copia simple cursante en el expediente), plantearon ante el Registrador de la Propiedad Industrial del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, la solicitud de nulidad de las patentes que hoy se impugnan, conforme a la previsión, entre otros del artículo 52 de la Decisión 344, sin embargo, ello en modo alguno podría derivar en la improcedencia del amparo conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por el siguiente razonamiento:

La solicitud de nulidad que contempla la aludida norma y que en efecto formularon las empresas hoy querellantes genera sin lugar a dudas, un procedimiento administrativo frente a lo cual se plantea entonces la imposibilidad de considerar dicho procedimiento como un mecanismo que imposibilite el ejercicio de la solicitud de amparo conjunto con el recurso de nulidad, pues el único supuesto en el que ello sería posible lo es en el caso, de existencia de medios procesales breves, sumarios y eficaces a los que alude el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia no tratándose en el presente caso de uno de tales medios por constituir el alegado un procedimiento de carácter administrativo y no de carácter jurisdiccional, en cuya virtud es la propia Administración la llamada a decidirlo, no puede concebirse como un medio procesal.

Además, y, sin ánimo de entrar a interpretar la norma en cuestión es preciso asentar que, evidentemente la misma al aludir a '*la autoridad nacional competente*' se refiere a la autoridad administrativa, en este caso el SAPI, órgano que otorgó la patente; sin embargo, ello no obsta a que esta Corte conozca de una demanda de nulidad -como en este caso- pues, aquella norma refiere una nulidad, declarada bien de oficio o a instancia de parte, en vía administrativa, mientras que en este caso estamos frente a una '*posibilidad jurisdiccional*' que de ninguna manera se ve mermado por aquellas mal llamadas "acciones de nulidad". El poder del Juez Contencioso Administrativo, en este momento conociendo como Juez Constitucional, no puede verse impedido por los mecanismos de los que, en vía administrativa, disponen los administrados para recurrir de los actos que les afectan.

Debe reiterarse que el artículo 259 de la vigente Constitución establece posibilidad de que todos los actos emanados de la Administración puedan ser controlados en su legalidad y constitucionalidad por los órganos competentes en lo contencioso administrativo, de modo que, siendo el caso de autos, un acto emanado de un organismo de la Administración Pública, sus actuaciones pueden ser revisadas por este órgano jurisdiccional, sin menoscabar la posibilidad jurídica que tiene de revisar sus propios actos contrarios a Derecho en virtud del principio de autotutela administrativa, consideraciones todas éstas que esta Corte dejó establecidas en la sentencia de fecha 20 de junio de 2000, recaída en el caso: Industrias Malfot, C.A., las cuales se reiteran. Con relación a este caso que, en principio, luce semejante en sus efectos, debe señalarse que lo que hizo precedente -en cuanto a un mandato específico- fue la presunción de que Industrias Malfot, C. A. mantenía una posición jurídica tutelable 'antes de la emisión de la patente', lo que, a tenor del artículo 36 de la Decisión 344, le concedía la posibilidad de tutela protectoria. La diferencia con respecto del presente caso está, precisamente, en que por afirmación de la representación de las querellantes en la oportunidad de la audiencia constitucional, la cual fue grabada, comercializan el producto por el cual piden protección desde hace tres años, mientras que las patentes en referencia fueron concedidas hace más de ocho (8) años.

Por lo que se refiere al alegato de la representación del órgano administrativo, conforme al cual una vez ejercido el recurso administrativo, esto es, una vez solicitada la nulidad de las patentes por ante el órgano administrativo, las querellantes debían esperar que operara el silencio administrativo para solicitar la nulidad en vía jurisdiccional, esta Corte observa que,

como bien lo señala esa representación, es criterio de este Órgano Jurisdiccional que, el ejercicio de los recursos administrativos debe serlo en forma optativa, sin que en modo alguno se perfila como un requisito de acceso a la justicia, por tanto, no estaban las querellantes obligadas a esperar que operara el silencio administrativo para solicitar la nulidad vía judicial. Más aún, en el presente caso según le fuera requerido a la representación del órgano querellado la oportunidad de la audiencia constitucional, no ha habido respuesta por parte, del mismo sobre la nulidad planteada, en consecuencia, mal podría alegarse la espera indefinida para acudir al órgano jurisdiccional, por tanto se desestima el alegato, y así se decide.

*Voto Salvado de los Magistrados Carlos Enrique Mouriño Vaquero y Pier Paolo Pasceri Scaramuzi.*

Quienes disienten de la mayoría sentenciadora no comparten el criterio asumido respecto a la exclusividad de accionar por ante los tribunales de la República. Así pues se señaló al folio 12 lo siguiente:

*“La vinculación entre ‘acción’ y ‘jurisdicción’ resulta así evidente: existe un derecho-deber de jurisdicción ejercida por los órganos dotados de autoridad por parte del estado de intervenir en la solución jurídica de los conflictos y peticiones de los justiciables; y en segundo lugar, existe un derecho a la ‘jurisdicción’ en cabeza de todas las personas de un país, para que pueden acudir ante el servicio público de jurisdicción, a solicitar protección de un derecho o realización de un interés.*

*En el caso concreto debe señalarse que acudir ante un organismo administrativo como lo es el Registro de la Propiedad Industrial no es técnicamente hablando el ejercicio de una ‘acción procesal’ sino una actividad administrativa y en segundo lugar, las decisiones que dicte el mencionado ente administrativo no es, en modo alguno, jurisdiccional puesto que carece de la ‘autoritas potestas’ característica central de lo jurisdiccional y fundamentalmente por cuanto la propia Constitución es terminante al señalar que los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativo pueden anular los actos emanados de la Administración (sean generales o individuales) (artículos 206 de la Constitución de 1961, y 259 de la Constitución de la República, Bolivariana de Venezuela de 1999), en este caso del SAPI.*

*En consecuencia de lo anterior, puede concluirse que la petición de ‘nulidad’ que puede ser ejercida por los particulares ante el Registro de la Propiedad Industrial no tiene la naturaleza de una ‘acción procesal’ y los actos emanados el (sic) del mencionado órgano administrativo están sujetos al control jurisdiccional de los órganos con competencia en lo contencioso administrativo”.*

Para quienes disienten la mezcla entre la recurribilidad ante el contencioso y el desconocimiento de la acción en sede administrativa no puede ser aceptada. Por supuesto que todo acto que emane de la Administración Pública es revisable por los órganos judiciales y dentro de ellos se encuentran los que conforman la Jurisdicción especializada contenciosa administrativa, la cual se encuentra dentro del sistema judicialista del contencioso administrativo, por contraposición al sistema de régimen administrativo.

Así pues, haciendo un paralelismo con otra acción o petición de nulidad en sede administrativa, la prevista en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debemos decir que ésta son un concepto, que según el profesor español Jesús González Pérez (Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos, Editorial Civitas, Madrid, 1977 pp 654 a 670 presenta las siguientes características:

1° Es acción en tanto y en cuanto constituye un derecho primario para excitar el ejercicio de la función jurisdiccional. Como señalan los clásicos procesalistas Couture, Chiovenda, en el derecho comparado, Cuenca y Rengel Romberg entre nosotros, la acción es el derecho ciudadano que pone en movimiento a la organización del Estado que tiene por responsabilidad administrar la Justicia.

En materia, administrativa, la acción tiene por fundamento el derecho de petición previsto en el artículo 51 de la Constitución Bolivariana de la República, recogido axiológicamente en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y formalmente en el 49 ejusdem.

2° La acción tiene por objeto la nulidad de un acto. En efecto, la pretensión que persigue el requirente esta dirigida a obtener la nulidad de un acto, que deberá producirse mediante un nuevo acto de la administración de carácter declarativo.

La potestad de anular es una potestad propia de la administración de justicia que excepcionalmente, y en virtud de la colaboración funcional de los órganos del poder público, puede ejercer la administración.

En este orden de ideas la potestad de autotutela administrativa ordinaria se circunscribe a la convalidación, corrección de errores materiales o de cálculos y a la revocación.

De esta manera, la función jurisdiccional que natural y constitucionalmente corresponde a los jueces, puede ser ejercida por la administración pública, mediante su facultad anulatoria.

3° Es en sede administrativa, como dijéramos supra, que esta especial acción de nulidad se intenta ante los órganos de la administración, quienes si bien como resultado de la petición de nulidad producen un acto administrativo de carácter declarativo, están en un ejercicio atípico de una función que no le es propia.

Todo ello se deriva o es expresión del *Principio de Autotutela de la Administración* como fundamento del poder de anulación de oficio o a instancia de parte, el cual ha sido establecido de manera genérica por el Artículo 137 de la Constitución de la República de Venezuela.

Es evidente que el poder de autotutela conferido a la administración, en cuanto a la posibilidad de realizar su propia tutela Jurídica, sirve para justificar la posibilidad que le es otorgada a la administración para proceder, sin auxilio de tribunales, a eliminar sus propios actos viciados de nulidad absoluta.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo encuentra su inspiración en la legislación española referente a esta materia, a la cual nos permitimos hacer un paneo general.

En efecto, el Principio de Autocontrol de los actos de la Administración fue consagrado por el ordenamiento jurídico español en el Artículo 109 de la Ley de Procedimientos Administrativos, según este precepto:

*“...La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, y previo dictamen del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el Artículo 47”.*

En este sentido, según los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el precepto en cuestión consagra *“...el carácter imprescriptible de la acción de nulidad, que el interesado puede ejercitar en cualquier momento, con posterioridad, por tanto, a la plazos normales del recurso...”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1986, pág. 581).

De igual modo ha sido observado por Fernando Garrido Falla que: *“...el fundamento de la anulación esta cabalmente en los vicios que está afectando un acto administrativo...”* (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, 8a. Edición, Madrid 1982, pag. 599).

Esta interpretación del Artículo 109 de la Ley de Procedimientos Administrativos española, cuenta con el refrendo de la Jurisprudencia, que la ha sancionado en forma concluyente en sentencia del 15 de Noviembre de 1965, como sigue:

*“...del mismo deriva una acción de nulidad para excitar la actividad de la administración tendente a privar de efectos jurídicos al acto viciosamente causado, acción que, si no recurso propiamente dicho, constituye remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisorio, provocando la incoación del oportuno expediente, que habrá de ser ineludiblemente resuelto por el órgano interpelado...”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1986, pág. 570).

Tenemos en este mismo sentido, pronunciamientos Jurisprudenciales Venezolanos, categóricos en esta materia, recogidos en Gaceta Forense, como los siguientes:

*“...Desde hace bastante tiempo reconoció la Jurisprudencia de Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento aquellos actos suyos, contratos a derecho y que se encuentran afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también puedo hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa, que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente e la administración y como un “sucedáneo” de la potestad jurisdiccional. En tal sentido merece ser citada sentencia de esta Sala del 2 de Noviembre de 1967, en la cual se dictaminó que: “...la Facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido la para actuar en tal está contenida en el Principio de Autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que a su juicio afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados...”* (CSJ/SPA, 31/3/87 Gaceta Forense N° 135, Vol. 1, Año 1984, pág. 355).

**TSJ-SC (848)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**La Sala señala el alcance de la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

Explicado lo anterior, debe puntualizar esta Sala cuál es el verdadero alcance de la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza: *“cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes”*, ya que puede pensarse que tal causal colide con lo antes expuesto.

Entiende este supuesto la Sala, en el sentido de que sobre el mismo tema del amparo exista un juicio en curso diverso al del amparo, ya que ello significa que el accionante no consideraba de carácter inmediato la lesión de su situación jurídica; o que haya usado otros medios judiciales para reparar su situación, como pedir al juez de la causa la aplicación del control difuso de la constitucionalidad. Cuando esto ocurra, el lesionado no tiene derecho al amparo ya que él ha considerado que la vía utilizada es de igual entidad que la del amparo para obtener la reparación de su situación jurídica.

Su opción al amparo renacería, si tal reparación no puede lograrla en tiempo breve, pero es de anotar que mientras no se cumplan los lapsos procesales establecidos en las leyes, no puede en estos casos argüirse la dilación indebida, ya que el legislador, al crear los lapsos y términos procesales, lo hizo en el entendido de que ellos eran los necesarios y concretos para una buena administración de justicia.

E. *Procedimiento*

a. *Características*

**TSJ-SC (851)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José V. Pinto vs. Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

**Cuando el artículo 27 de la Constitución establece que el procedimiento de amparo no está sujeto a formalidad, no sólo se refiere a formalidades esenciales sino a formalidades en sentido general.**

Es de notar que, a pesar de que el accionante presentó un nuevo libelo con expresión de lo que a su criterio significaban las correcciones solicitadas, el *a quo*, en su fallo de fecha 14 de diciembre de 1999, decidió declarar inadmisibles las acciones de amparo en vista de que consideró el libelo reformado igualmente confuso "...por contener los mismos planteamientos confusos del libelo original sin precisar los hechos, ni aclarar quién en concreto es su agravante o agraviantes...". En conformidad con lo anterior, el *a quo* fundamentó su decisión en lo que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concatenación con los ordinales 3 y 5 del artículo 18 de la misma Ley. Por una parte, el artículo 19 establece:

*"Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile."*

Por otra parte, el artículo 18 en sus ordinales 3 y 5 indica:

*"Artículo 18. En la solicitud de amparo se deberá expresar:*

*(Omissis)*

*3) Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;*

*(Omissis)*

*5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo..."*

No obstante que a la fecha de haberse dictado la decisión del *a quo* era aplicable la Constitución de 1961, es oportuno que esta Sala realice las consideraciones pertinentes en lo que respecta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y específicamente en cuanto a lo establecido en el primer aparte del artículo 27 del texto fundamental el cual expresa lo siguiente:

*"El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad..."* (subrayado nuestro).

Es de notar que, esta norma, la cual regula específicamente la acción de amparo constitucional, es radical en cuanto a la eliminación de las “*formalidades*” en el procedimiento de amparo constitucional y no sólo se refiere a “*formalismos*” o “*formalidades no esenciales*” lo que sí ocurre para cualquier procedimiento diferente al de la acción de amparo, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 26 y el artículo 257 del Texto Fundamental. En este sentido, el artículo 26 garantiza la justicia en términos generales y establece que “*el Estado garantizará una justicia (...) sin formalismos...*”. En cuanto al artículo 257 éste indica que “*... no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”.

De lo anterior se desprende que, en lo que atañe a los procedimientos diferentes al amparo, el Constituyente quiso evitar una rigurosidad en la observancia de las formalidades no esenciales sin que esto signifique la no sujeción a formalidades esenciales establecidas en las normas legales. Sin embargo, cuando el artículo 27 establece que el procedimiento de amparo no está sujeto a formalidad, no sólo se refiere a formalidades esenciales sino a formalidades en sentido general. Es pues evidente que el Constituyente, a través de esta norma, quiso darle una relevancia preponderante a la violación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución por encima de cualquier otra infracción jurídica y evitar así la sujeción del juez a formalidades que impidan la protección de los derechos constitucionales infringidos.

Ratificando lo anterior, el Diccionario de la Lengua Española define “*formalismo*” como la “*rigurosa aplicación y observancia, en la enseñanza o en la indagación científica, del método recomendado por alguna escuela. 2. Tendencia a concebir las cosas como formas y no como esencias*”. Por otra parte, el mismo Diccionario define “*formalidad*” como “*exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones. 2. Cada uno de los requisitos para ejecutar una cosa. 3. Modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público. 4. Seriedad, compostura en algún acto*”.

Ahora bien, el Juez, de cualquier forma, debe ser prudente en cuanto a obviar formalidades en el proceso de amparo, evitando crear una inseguridad y caos jurídico a consecuencia de la desobediencia absoluta a las formalidades procedimentales establecidas en las normas legales que impliquen, por ejemplo, una violación a otros derechos y garantías constitucionales como es el caso del debido proceso. Sin embargo, cuando la formalidad del procedimiento limita de forma evidente la protección constitucional, el juez está obligado a observar el fondo y omitir los requisitos formales con el objeto de evitar la continuidad de la presunta violación constitucional.

En el caso específico de los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales antes citado, es menester hacer notar que la aplicación de dichas normas, desde la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es menos rígida que con la Constitución anterior dependiendo, por supuesto, del caso concreto. En este sentido, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el juez requiere un mayor esfuerzo en el análisis del fondo de la acción de amparo evitando la sujeción a formalidades que impidan la protección de los derechos fundamentales infringidos.

En este sentido, la oralidad en la acción de amparo permite al Juez aclarar las dudas que se deriven de la solicitud de amparo ya sea por “*oscuridad*”, confusión o imprecisión en la exposición de la misma, siempre y cuando la imprecisión no sea tal que haga imposible al juez la tramitación del proceso. Lo anterior se confirma, más aún, tomando en consideración la sentencia de esta Sala de fecha 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía Betancourt) en la cual se establece el procedimiento en el juicio de amparo constitucional según la nueva Constitución donde la audiencia oral toma un carácter más relevante. De conformidad con esta sentencia, a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento aplicado con anterioridad a la misma, en el cual la litis se trababa a la presentación del informe del presunto agraviante, la litis se traba plenamente con las exposiciones verbales de las partes en la respectiva

audiencia oral. Es así como la parte presuntamente agravante posee la facultad de oponerse a los argumentos de la parte actora en la audiencia oral y esta última de aclarar sus pretensiones expresadas en el libelo, por supuesto sin que esto signifique que el accionante en la audiencia oral alegue hechos o circunstancias diferentes a las expuestas en el libelo y, de igual manera, el Juez constitucional posee la potestad de hacer las preguntas que considere pertinentes para precisar las pretensiones expuestas por las partes y buscar la verdad de los hechos obviando, en lo posible, la forma en que las pretensiones sean expuestas.

Ahora bien, el criterio anterior no significa de manera alguna la inaplicación de los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. No puede, pues, confundirse la no sujeción a formalidades en la acción de amparo con una obligación para el Juez de admitir solicitudes que no contengan referencia a él o a los agraviantes, o a los hechos presuntamente lesivos de los derechos y garantías constitucionales, así como tampoco se puede pretender que el Juez se extralimite de lo expresado por las partes y admita acciones de amparo sin que en las mismas señalen los hechos o actuaciones que presuntamente han ocasionado alguna violación constitucional, o que simplemente sean ininteligibles.

#### IV

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En el caso que nos ocupa, el *a quo* ordenó una corrección al escrito de acción de amparo y en respuesta de ello el accionante presentó un escrito diferente con referencia específica a las correcciones solicitadas. Sin embargo, el *a quo* declaró inadmisibile la acción de amparo porque según el criterio de dicho tribunal el accionante incurrió “...nuevamente en las mismas imprecisiones, en razón de que insiste en hacer los mismos planteamientos confusos del libelo original sin precisar los hechos, ni aclarar quién en concreto es su agravante o agraviantes, pues insiste en señalar agraviantes en primer lugar y otros en segundo lugar, lo que hace en igual forma al referir los autores de los hechos.”

Ahora bien, esta Sala considera que el escrito de acción de amparo permite al Juez identificar los hechos y de acuerdo a la corrección presentada por el accionante los presuntos agraviantes fueron señalados de manera específica tal como fue señalado anteriormente. Esta Sala considera que el hecho de que se señale agraviantes, en primer lugar, y otros en segundo lugar no es motivo para considerar que no se señale “quién en concreto es el agravante o agraviantes”.

A la luz de lo anterior, esta Sala considera que el *a quo* ha debido admitir la acción de amparo en los términos expuestos. Y más aún tomando en cuenta el principio de no sujeción a formalidades en el proceso de amparo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del texto fundamental es aplicable en este caso por constituir una norma de procedimiento la cual debe aplicarse desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos, como el que aquí se decide, que se hallaren en curso.

**TSJ-SC (911)**

**4-8-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José M. Iglesias M. vs. Juzgado Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**En virtud de las características del procedimiento de amparo, dentro del mismo no existe la posibilidad de proponer la constitución del Tribunal con asociados.**

Varias disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establecen la necesidad de que el trámite de la acción de amparo sea breve y en principio ausente de incidencias. La nueva Constitución exige en su artículo 27 que el procedimiento de amparo sea oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, que es precisamente el fundamento de la decisión de esta Sala, cuando describió las formas del proceso de amparo, en su sentencia de fecha 1º de febrero de 2000 (Caso José Amando Mejía). Téngase presente que la única cuestión incidental permitida, es la relativa a los conflictos de competencia, prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero con la advertencia de que dentro de su discusión no se admiten incidencias. De manera, que la única apelación que se admite en los procedimientos de amparo, es la propuesta contra la sentencia definitiva o con fuerza de tal, de conformidad con el artículo 35 eiusdem. Más aún, la mencionada norma establece la consulta obligatoria de las sentencias de amparo. Por tanto, en atención a la brevedad y celeridad del procedimiento, cualquier incidente dentro del trámite del proceso o cualquier violación al principio de igualdad en el procedimiento de amparo, previsto en el artículo 21 de la misma Ley, serán revisados en la apelación o en la consulta de la decisión definitiva dictada.

Por lo demás, la Sala quiere precisar que dentro del proceso de amparo, no existe la posibilidad de proponer la constitución del Tribunal con asociados, por las siguientes razones: en primer lugar, la brevedad del procedimiento, impide la existencia de incidencias o trámites procesales, que puedan afectar la brevedad del proceso o comprometer la efectividad de la tutela constitucional; en segundo lugar, la existencia de la consulta obligatoria, garantiza que habrá siempre una revisión de la sentencia dictada, impidiendo que se consoliden errores que puedan haberse cometido en el fallo o en el trámite del procedimiento; y, en tercer lugar, dentro de un procedimiento oral, breve y de orden público como lo declara el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los jueces tiene que haber presenciado todos los actos procesales. Luego, no puede admitirse la constitución de asociados para dictar sentencia, cuando éstos no han participado en los actos del proceso. Tómese en cuenta, que en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no existen previsiones para constituir el tribunal con asociados, por existir una audiencia oral en la que es indispensable la presencia del juez. En consecuencia, ¿cómo podía permitirse el nombramiento de asociados para dictar la sentencia, cuando éstos no habían participado en la audiencia oral?. Inclusive, en la descripción del proceso de amparo, en la sentencia de esta Sala a la que se ha hecho referencia, la brevedad y la participación del juez en los actos del proceso, tiene una marcada importancia, pues, la importancia de la tutela constitucional, requiere de un Juez que no se encuentre distanciado del problema constitucional sometido a su consideración. Por consiguiente, esta Sala declara que no tiene materia sobre la cual pronunciarse en el presente expediente.

b. *Notificaciones*

**TSJ-SC (693)**

**11-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jorge L. Pacheco vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**La notificación del agravante en amparo, de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo, no requiere ser practicada personalmente. La misma interpretación puede hacerse con relación a los terceros interesados cuya notificación de ser necesaria, podría hacerse por cualquier medio válido que lograré su fin de hacer saber de la existencia del proceso.**

Una vez determinada la competencia, pasa la Sala a decidir en los siguientes términos:

La acción de amparo se fundamentó en:

1.- Que se denuncia la violación del debido proceso y el derecho a la defensa, la cual se basa en que no fueron notificados de la acción de amparo que se había incoado y donde supuestamente tenía interés el accionante, y por no haber podido presentar el informe a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se les había cercenado la oportunidad, y con ello su derecho a la defensa, para exponer sus alegatos en el informe que señala el artículo citado anteriormente.

Es de hacer notar que el artículo 23 *eiusdem*, se refiere a la notificación del agravante, que en este caso es el juez, por lo que es sólo el agravante al que se le solicita la presentación del informe en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas.

Pero en el supuesto de que debiera haberse notificado a los terceros, es por todos conocido que la falta de notificación que supuestamente no se hizo, se convalida con la presencia de los mismos, al hacer acto de presencia o ejercer los recursos que conforme a la Ley les corresponde dentro de los lapsos pautados. En este caso, los terceros interesados en la audiencia oral, y no solo se trata del accionante en este amparo, ciudadano Jorge Luis Pacheco, sino también de las ciudadanas Emilia Sánchez Martínez y Claudia Cecilia Sánchez Martínez, quienes fueron asistidas por los abogados Héctor Gámez Arrieta y Carmen Rosa Gámez, y el abogado Rogelio Tosta Faraco en representación del ciudadano Gilberto Darío Guerra, todos expusieron sus defensas y pudieron intervenir y exponer todos los alegatos que estimaron necesarios.

No puede en consecuencia considerarse violado el derecho a la defensa y al debido proceso, cuando los interesados fueron oídos en la audiencia oral, donde supuestamente se produjo la violación a tal derecho por no haber sido notificados oportunamente.

Conforme a la jurisprudencia en esta materia de amparo, la notificación del agravante en amparo de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no requiere ser practicada personalmente, bastando para ello la consignación de la respectiva notificación en el lugar de la localización del órgano presunto agravante.

Por otra parte tenemos que “...la finalidad de la notificación prevista en el artículo 23 *eiusdem* es poner en conocimiento a la parte accionada acerca de la acción interpuesta en su contra, a los fines de solicitarle que informe a la Corte y que el presunto agravante lo consigne en el lapso allí establecido...”.(Ver obra Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de FUNEDA).

Conforme a ese criterio, si no es necesario la citación personal del agravante, sino la utilización de mecanismos que permita hacerle conocer de la existencia del proceso y de la fecha de la audiencia, la misma interpretación puede hacerse con relación a los terceros interesados, cuya notificación de ser necesaria, podría hacerse por cualquier medio válido que lograre su fin de hacer saber de la existencia del proceso. En el caso de autos mediante carteles fijados en la sede del Tribunal presuntamente agravante, se logró el objetivo de hacer saber a las partes del proceso donde se dictó el fallo impugnado, la existencia del amparo y la

audiencia constitucional, como parece desprenderse de la exposición que en la audiencia oral hacen las terceras interesadas Claudia Sánchez Martínez y Cecilia Sánchez Martínez, cuando expresan que “...pero si ello fuera poco, es importante traer a colación que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales cuando remite a que se aplique lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en todo aquello que no esté contemplado en ella en ningún momento le dice a los jueces que en vez de ordenar la citación personal o de agotarse ésta pueda obviarla mediante la citación por Cartel de allí que no convalidamos tal irregularidad y prueba de ello es la denuncia de los derechos y garantías antes mencionados”.

Si ello fue así, el fin de hacer saber la fecha de la audiencia oral a todos los interesados, se logró y mal puede causarse la infracción denunciada.

Por otra parte, no debemos olvidar la norma contenida en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que establece que en ningún caso se declarará la nulidad de un acto, si el mismo ha alcanzado el fin al cual estaba destinado, y el amparo de ser declarado con lugar, surtiría tal efecto.

Por lo que dado los argumentos expuestos no puede haber violación de ningún derecho o garantía constitucional relativa al debido proceso o al derecho a la defensa, por cuanto de las propias actuaciones de los terceros se demuestra que sí ejercieron las defensas en la audiencia oral, con lo cual convalidaron, la falta de notificación que aparentemente no se les hizo, según alegan.

c. Audiencia constitucional

CPCA (1208)

29-8-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Carlos M. Bellosta P. y otro vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**En el desarrollo de la audiencia constitucional se permite traer a los autos nuevos alegatos relacionados con el juicio, siempre y cuando no causen indefensión a la parte contraria.**

En primer lugar, debe señalarse respecto al alegato expuesto por el abogado de la parte recurrida, según el cual no debe ser considerada la denuncia de violación del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, por no haber sido denunciadas estas violaciones en el escrito que encabeza los autos, sino en la oportunidad en que los recurrentes realizaron su exposición oral.

Observa la Corte, que tal afirmación resulta infundada, por cuanto al folio 23 del expediente se evidencia, expresamente, la denuncia del derecho a la defensa. En todo caso, debe advertir esta Corte que la sentencia N° 7 dictada en fecha 1° de febrero de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual es vinculante para este Órgano Jurisdiccional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que el procedimiento de amparo constitucional es de carácter informal, y al ser la audiencia constitucional la primera oportunidad en la cual el recurrido presenta sus defensas contra el amparo interpuesto, es evidente, que en el desarrollo de la misma se permita traer a los autos nuevos alegatos relacionados con el juicio, siempre y cuando no causen indefensión a la parte contraria. En orden a lo anterior y de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana

na de Venezuela, según los cuales toda persona tiene derecho a una tutela judicial efectiva, a ser amparado por los Tribunales de la República y a obtener una justicia sin formalismos, que esta Corte debe tomar en cuenta la denuncia de violación del derecho constitucional a la defensa y al debido procedimiento, y, así se declara.

d. *Informe*

**TSJ-SPA (1825)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Gloria Pinho de Ramírez vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

**De conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la parte presuntamente agravante dispone de un término muy breve para desvirtuar, mediante el informe respectivo, las imputaciones de violación al texto constitucional, término que habrá de computarse a partir de la hora siguiente a que conste en autos la notificación del presunto agravante.**

Tal como fue mencionado anteriormente, mediante decisión de fecha 30 de mayo del año 2000, este órgano jurisdiccional se declaró competente para conocer de la presente acción conjunta de nulidad y amparo propuesta por la ciudadana GLORIA PINHO DE RAMÍREZ, contra la sanción de destitución de su cargo como Juez Temporal del Juzgado Trigésimo Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, admitiéndose la acción principal de nulidad, así como también la solicitud de amparo cautelar (que es la incidencia sobre la cual se pronuncia la presente decisión) y ordenándose al Presidente de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, *que informara en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de dicha decisión*, sobre las violaciones constitucionales denunciadas, con expresa advertencia de que, si no lo hiciere (se entiende que dicho informe debe efectuarse rigurosamente en el lapso legalmente establecido, señalado expresamente en la decisión de esta Sala), se consideraría como aceptación de los hechos incriminados.

Consta de las actas del expediente que lleva esta Sala para la tramitación de la solicitud cautelar de amparo, que la parte presuntamente agravante (Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial), firmó la boleta de notificación el mismo día de la emisión de dicha boleta, esto es, el día 31 de mayo del año 2000. La notificación antes referida, fue dada en cuenta en Sala y agregada a los autos en fecha 01 de junio de 2000, dejándose expresa constancia que la notificación practicada a la accionada, se materializó en fecha *31 de mayo del mismo año, a las cinco horas y cero minutos post meridem (5:00 p.m.)*.

Mediante diligencia suscrita en fecha 2 de junio de 2000, el abogado JOSÉ MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ, actuando en su carácter de representante judicial de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, consignó escrito de informes, señalando entre otras cosas lo siguiente:

*“Con respecto al leve retraso en la consignación de los Informes de esta representación; veintiséis (26) minutos después, es de suyo mencionar que el criterio de esta Sala Político Administrativa en reiteradas oportunidades es la de (sic) no declarar extemporánea la consignación de Informes cuando el retraso en la consignación de los mismos no excede en mucho el límite fijado para su presentación, razón por la que invoco y solicito respetuosamente de la Sala, flexibilidad para la consignación de los presentes informes...”*”.

Consta efectivamente en el expediente con sello húmedo impuesto al escrito de Informes por esta Sala, que el mismo, fue recibido el 2 de junio de 2000, a las *cinco horas y veintiséis minutos post-meridiem* (5:26 p.m.), esto es, *cuarenta y ocho horas y veintiséis minutos exactos* (48:26 h/min), contados a partir de la notificación material y efectiva de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual se había efectuado el día 31 de mayo del año 2000 según consta en autos- a las *cinco horas y cero minutos post meridiem*, cuestión que deja en evidencia que la presentación del informe se efectuó culminando la primera fracción media de la hora *cuarenta y nueve* (49).

Al respecto, esta Sala considera menester observar que, según el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, la parte presuntamente agravante dispone de un término muy breve para desvirtuar, mediante el informe respectivo, las imputaciones de violación al texto constitucional, término que siempre habrá de computarse a partir de la hora siguiente a que conste en autos la notificación del presunto agravante.

Precisado lo anterior, resulta claro que luego de extinguido el derecho a presentar el informe correspondiente por preclusión del término por falta de ejercicio (preclusión que se materializa al transcurrir íntegramente las cuarenta y ocho hora), podrá aplicarse la sanción prevista en la parte *in fine* del citado artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pronunciamiento que, en principio, debe adoptarse a los fines de la justa y recta aplicación de dicha regla.

No obstante, aunque el informe presentado en el presente caso por la parte presuntamente agravante, no fue consignado por la misma dentro del término exacto que dispone la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (48 horas), lo cierto es que, esta Juzgadora en aras de propender al equilibrio entre la justicia material y el dispositivo procesal previsto en el precitado artículo 23 *eiusdem*, no puede aplicar la consecuencia prevista en dicha disposición (de presumir la aceptación de los hechos incriminados por la parte accionada), por cuanto el informe fue efectiva y materialmente presentado, aún cuando con un margen de retardo con respecto al lapso legalmente establecido, caso distinto acontecería, en aquel supuesto en que la parte accionada, ni siquiera demostrase un mínimo interés para desvirtuar los hechos que se presumen violatorios de derechos constitucionales, ante la falta de presentación total y absoluta del escrito de informes en referencia.

En virtud de ello y para lograr ese justo equilibrio, este órgano jurisdiccional acuerda valorar en el presente caso los argumentos contenidos en el tantas veces mencionado escrito de informes presentado por la parte accionada, mas no deja de aperebirla en el entendido de recordarle la obligación que tienen las partes de respetar la oportunidad o el tiempo para la realización de los actos propios del proceso, los cuales, deben entenderse necesaria y obligatoriamente como “preclusivos”, por cuanto ello es una garantía de un debido proceso y de la seguridad jurídica de las partes en litigio.

De hecho, este Máximo Tribunal no puede dejar de reconocer y reflejar las contraproducentes situaciones que equivaldría la permisibilidad -sólo a modo de ejemplo-, de que un demandado en un proceso civil ordinario, de contestación a la demanda en el día veintiuno (21) siguiente a la fecha de su citación, en contravención a lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil; que en un juicio contencioso administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos particulares, la parte recurrente consigne en el día dieciséis (16), el ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel al cual alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o que en el mismo juicio, la parte recurrente promueva la pruebas que estime conducentes, al sexto (6º) día de despacho siguiente de haberse vencido el lapso de comparecencia, en contravención con lo dispuesto en el artículo 127, *eiusdem*.

Con lo anterior, lo que quiere dejar asentado este Tribunal es que, los lapsos procesales, establecidos en los términos que fueren (horas, días, meses o años), deben cumplirse con estricta sujeción según lo indica la ley que los establece, por cuanto como nuevamente se indica, los mismos vienen impuestos en función de asegurar la uniformidad y la seguridad jurídica en los procesos que se lleven a la cognición de los órganos jurisdiccionales.

Por lo tanto, dicho lo anterior, este Máximo Tribunal, de manera excepcional y dada la gravedad de los derechos que se argumentan como lesionados, acuerda valorar todos los argumentos y defensas presentadas por la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Sistema Judicial en su escrito de informes, con el único objeto de hacer prevalecer el fin de la justicia material en el proceso. En este sentido, así se declara.

F. *Medidas cautelares*

**TSJ-SC (809)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Inversiones Olar, S.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

**El principio de la tutela judicial efectiva le da la posibilidad al Juez de amparo de decretar todas las medidas cautelares conducentes antes de la sentencia definitiva, para salvaguardar los derechos de los accionantes denunciados como infringidos.**

Con respecto a los alegatos que hiciera el tercero adherente referidos a la imposibilidad, del juez que actúa en sede de amparo constitucional de poder decretar medidas preventivas, a fin de suspender el peligro que se cierne sobre la situación jurídica que se dice infringida o evitar que se pueda continuar violando antes que se dicte el fallo, es de observar que esta Sala Constitucional en decisión N° 499 de fecha 31 de mayo de 2000, en el caso <O:P></O:P></SPAN>sociedad mercantil CORPORACIÓN L' HOTELS C.A., contra la sentencia dictada el 30 de abril de 1999,<SPAN style="mso-spacerun: yes"> </SPAN>por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui dejó sentado lo siguiente:

*“Para el proceso de naturaleza civil y debido a que se discuten derechos, se exige al peticionante de la medida el cumplimiento de requisitos, ya que el derecho aún no se ha declarado a su favor, y cuando ello sucede con un fallo firme, surgirá la cosa juzgada que habrá de ejecutarse en algunas sentencias. Pero en el proceso de amparo, donde no hay que asegurar los efectos de la declaratoria del derecho (ejecución) o de su posible lesión, sino de que se detenga una agresión que disminuye o enerva la situación jurídica, o que se la evite, no pueden exigirse el cumplimiento de requisitos idénticos a los del juicio civil, porque lo que esté ocurriendo con la situación jurídica que es el objeto del amparo, debe existir para el momento en que se interpone la acción, debe tratarse de una situación urgente, y mal puede ante ella, pedir el juez de amparo constitución de garantías para decretarlas, o requerir el cumplimiento de las exigencias del Código de Procedimiento Civil, con lo que estaría desconociendo la situación que es la esencia de la acción de amparo.*

*Por ello, el juez de amparo utilizando su saber y ponderando con lo que existe en autos la realidad de la lesión y la magnitud del daño, la admite o la niega sin más*

*Lo importante de la medida que se solicita con el amparo, es la protección constitucional que se pretenda y, al igual que en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la protección constitucional se concreta suspendiendo efectos lesivos o amenazantes, y es éste el tipo básico de medidas que puede pedir el*

*accionante, y cuyo decreto queda a criterio del juez de amparo si lo estima o considera procedente para la protección constitucional sobre la cual gravita la inmediatez del daño. Es más, no permitiendo la estructura del proceso de amparo una específica oposición a la medida que se pide con la solicitud de amparo, el juez debe analizar muy bien los efectos que puede causar la medida que decreta, teniendo en cuenta la actuación de los afectados y el carácter reversible de lo que decreta, en el sentido de que si el accionante no tuviese razón, la medida no perjudica al accionado”.*

De lo anteriormente transcrito se puede observar, que no es cierto que el juez que actúe en sede constitucional no pueda decretar medidas preventivas que aseguren el objeto mismo del juicio de amparo, y así evitar la lesión o que se sigan lesionando los derechos constitucionales denunciados como infringidos, y es que, como lo asienta la doctrina de esta Sala, el juez en este caso debe ponderar la magnitud del daño o la posible lesión y de acuerdo a este criterio aplicar las reglas de la *lógica* y las *máximas de experiencia* que le permitan tomar una resolución en ese sentido; no se trata pues de que el juez de amparo goce de un poder absoluto para decretar cualquier medida precautelativa, sino que debe actuar con equilibrio y ponderación para dictar tales medidas.

Pero la posibilidad del decreto de medidas preventivas no sólo viene determinada por la anterior doctrina de esta Sala Constitucional sino que además en su apoyo se añade, la base y fundamentación de la protección constitucional como es el principio de la tutela judicial efectiva.

Es deber del juez que actúa en sede constitucional salvaguardar y tutelar los derechos de los ciudadanos (tutela judicial efectiva), principio éste expresamente consagrado en el artículo 26 de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual dispone:

*“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y *expedita*, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

Este principio da la posibilidad al juez de amparo de decretar todas las medidas cautelares conducentes aun antes de la sentencia definitiva dictada en dicho juicio de amparo, para salvaguardar los derechos de los accionantes denunciados como infringidos, y es que si el juez de amparo se encontrara restringido en este sentido, la disposición constitucional antes transcrita no encontraría el cauce de su real y efectiva concreción.

**TSJ-SC (915)**

**7-8-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Preescolar Jardín de Infancia “Pedro Camejo” vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil de 1987, otorgó al juez una prerrogativa denominada “*Poder Cautelar General*”, que consiste en la posibilidad de que se decreten providencias de índole cautelar distintas a las medidas nominadas (embargo, prohibición de enajenar y gravar y secuestro), que sean susceptibles de evitar daños o que hagan cesar la continuidad de una lesión determinada.

Igualmente, en anteriores oportunidades esta Sala, específicamente en el *Caso: Corporación L'Hotel*, contempló el otorgamiento de medidas cautelares innominadas en las acciones de amparo constitucional, a pesar de lo breve y célere de estos procesos, con la circunstancia fáctica de que se haga necesario suspender el peligro que se cierne sobre la situación jurídica supuestamente infringida o evitar que se pueda continuar violando antes que se dicte el fallo del proceso de amparo.

Además, en el mencionado caso se previó que dada la urgencia del amparo, no puede exigírsele al accionante que demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el juez constitucional del fallo impugnado; mientras que por otra parte, el *periculum in mora* está íntimamente relacionado con la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, y que requiere que urgentemente se le restablezca la situación jurídica supuestamente infringida.

Ahora bien, en el caso *subiudice* las accionantes denuncian que con motivo de la ejecución de una medida cautelar de secuestro, se le está cercenando el derecho constitucional a la educación a un grupo de más de cien (100) niños pertenecientes al Preescolar Jardín de Infancia "Pedro Camejo", ubicado en la ciudad de Los Teques, Estado Miranda, y en consecuencia solicitan que se suspenda provisionalmente los efectos de la mencionada medida cautelar hasta tanto culmine el presente periodo escolar.

Del legajo de copias certificadas y recaudos acompañados por las accionantes al escrito libelal se desprende que ciertamente se decretó medida de secuestro sobre dos (2) inmuebles ubicados en la planta alta del Edificio situado en la Calle Ribas N° 22 de la ciudad de Los Teques, Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, y además se evidencia que dentro de los inmuebles objeto de la medida, funciona un jardín de infancia o preescolar donde se le imparte educación a un grupo de menores.

Dada las anteriores circunstancias, y considerando la inminente culminación del año escolar en el mes de julio, por ser este un hecho notorio y conocido por la mayoría de la población, más aún cuando los inmuebles secuestrados no se encuentran en poder de los solicitantes de la medida de secuestro referida, por cuanto fueron dados en calidad de depósito a una Depositaria Judicial, no siendo posible que sean perjudicados por el decreto de una cautela provisional, esta Sala Constitucional estima procedente acordar la medida cautelar innominada deducida de la pretensión de los accionantes, y, en consecuencia, ordena la suspensión provisional de los efectos de la medida cautelar de secuestro atacada mediante la presente acción de amparo constitucional, hasta tanto los maestros del Preescolar Jardín de Infancia "Pedro Camejo", culminen la actividad educativa correspondiente al año escolar 1999-2000.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

No obstante lo anterior, quien disiente observa además que en el fallo que antecede se otorgó una medida cautelar de suspensión de una medida de secuestro solicitada por los accionantes, con ausencia de análisis de uno de los requisitos de procedencia de tales medidas. En efecto, la sentencia de la cual disiento, expone lo que a continuación se transcribe:

"Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil de 1987, otorgó al juez una prerrogativa denominada '*Poder Cautelar General*', que consiste en la posibilidad de que se decreten providencias de índole cautelar distintas a las medidas nominadas (embargo, prohibición de enajenar y gravar y secuestro), que sean susceptibles de evitar daños o que hagan cesar la continuidad de una lesión determinada.

Igualmente, en anteriores oportunidades esta Sala, específicamente en el *Caso: Corporación L'Hotel*, contempló el otorgamiento de medidas cautelares innominadas en las acciones de amparo constitucional, a pesar de lo breve y celero de estos procesos, con la circunstancia fáctica de que se haga necesario suspender el peligro que se cierne sobre la situación jurídica supuestamente infringida o evitar que se pueda continuar violando antes que se dicte el fallo del proceso de amparo.

Además, en el mencionado caso se previó que dada la urgencia del amparo, *no puede exigírsele al accionante que demuestre una presunción de buen derecho*, bastando la ponderación por el juez constitucional del fallo impugnado; mientras que por otra parte, el *periculum in mora*, está íntimamente relacionado con la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, y que requiere que urgentemente se le restablezca la situación jurídica supuestamente infringida.” (Subrayado del disidente).

Las medidas preventivas a las que alude el mencionado fallo, encuentran su base legal en las normas contenidas en los artículos 585 y 588 en su párrafo primero. Dichos artículos disponen lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 585.- Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, *sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.*” (Subrayado del disidente).

“Artículo 588.- (Omissis)

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, *y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra*. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.” (Subrayado del disidente).

Con base a lo anterior, observa quien disiente, que los requisitos esenciales de procedencia de las medidas cautelares innominadas, se encuentran representados por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, a lo cual se une la necesaria ponderación de intereses que debe hacerse en todo asunto que pueda incidir en la actividad de los entes públicos.

En cuanto al *fumus boni iuris*, el mismo es entendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria como la presunción de buen derecho, es decir, aquella constatación de algún derecho o garantía consagrado en la Constitución que presuntamente pueda ser violado o amenazado de violación.

Tal requisito requiere la comprobación de la aparente existencia de un derecho o interés del solicitante que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible, lo cual se verifica por medio de una valoración preliminar por parte del Juez, sobre los fundamentos de los motivos de impugnación contenidos en la acción interpuesta.

Con base en lo anterior, quien disiente observa que el otorgamiento de medidas cautelares innominadas sin *“exigírsele al accionante que demuestre una presunción de buen derecho”*, resulta a todas luces alejado de la voluntad del legislador, ya que el referido requisito constituye en los términos expuestos anteriormente -reiterados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia-, una condición *sine qua nom* para el otorgamiento de medidas cautelares innominadas.

El poder cautelar general de juez, consiste en la posibilidad de dictar cualquier tipo de medida que sea idónea para evitar un daño irreparable a quien solicita la medida, pero ello no significa un poder discrecional, ya que su otorgamiento está sujeta al cumplimiento de los requisitos de procedencia de toda medida cautelar.

En tal sentido, tal como expresara anteriormente, es necesario que el juez antes de conceder tales medidas, efectúe una valoración preliminar del contenido de la solicitud y de los recaudos que se acompañan, a los fines de crear en su conocimiento, una presunción de existencia de buen derecho a favor del solicitante, y la presencia de un riesgo de daño por el transcurso del tiempo.

*G. Partes: Asistencia y representación***TSJ-SC (742)****19-7-2000**

Magistrado Ponente. Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Rubén D. Guerra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara.

**El accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción: sin embargo, para los actos del proceso debe al menos estar asistido por un profesional del derecho.**

De un análisis de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se colige que la acción de amparo la puede interponer cualquier persona natural o jurídica, sin que el artículo 13 de dicha Ley menoscabe con formalidades la interposición de la acción. Ella, puede ser incoada por escrito o verbalmente, y entre los requisitos de la acción que exige el artículo 18 eiusdem no se encuentra -si la acción se interpone personalmente- el que el actor esté representado o asistido por abogado.

Conforme al artículo 16 eiusdem, la acción de amparo puede interponerse por vía telegráfica y ratificada personalmente por el accionante, sin exigencia alguna de asistencia o representación de abogado.

Lo que es necesario, es que quien intente la acción sea identificado por el Tribunal que conocerá del amparo, en otras palabras: que exista certeza legal de la autoría del escrito o declaración donde se solicita el amparo, lo que se logra con la identificación que el Secretario del Tribunal hará de los querellantes, cuando el amparo se presente escrito u oral, o con la ratificación personal ante el Tribunal del amparo telegráfico. Es más, considera la Sala, que un amparo en caso de suma urgencia, para impedir una caducidad (por ejemplo), puede ser enviado mediante un disquette u otro instrumento de procesamiento mediante máquinas y hasta por un sistema de facsímil (fax), siempre que el autor acepte de inmediato la autoría de lo impreso y transcrito, teniéndose con carácter retroactivo interpuesto el amparo, una vez ratificado por el accionante.

Ahora bien, si el amparo va a interponerse mediante apoderado, éste si deberá ser un abogado en ejercicio, ya que se trata de comparecer por otro en juicio, lo que es función exclusiva de los abogados, de acuerdo al artículo 3 de la Ley de Abogados.

El acceso a la acción de amparo debe ser tal, debido a la necesidad de mantener y hacer efectiva la cobertura constitucional, que la interposición de la acción, a juicio de esta Sala, puede ser realizada por quien alegue ser víctima de la infracción constitucional, así no tenga el libre ejercicio de sus derechos, y que luego de recibido y puesto en funcionamiento el trámite procesal, se llame a quien represente o complemente la capacidad del accionante para que la ratifique.

Consecuencia de lo expuesto, es que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción, motivo por el cual esta Sala disiente de la doctrina del fallo consultado.

Advierte esta Sala, que si bien es cierto que para incoar la acción de amparo no se necesita de la asistencia o representación de abogados, no es menos cierto que para los actos del proceso, quien no es abogado debe al menos estar asistido por un profesional del derecho, y ante la constatación de que el accionante que no es abogado, presentó su escrito sin asistencia o representación de abogados, de ser admitido el amparo y precaviendo que el supuesto agra-

viado no concurriere a la audiencia constitucional o a otros actos del proceso asistido por profesionales del derecho, al admitir el amparo el Tribunal que lo conoce debe ordenar la notificación de la Defensoría del Pueblo, para que en razón de los numerales 1 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución, si el accionante se negare a nombrar abogado, lo asista en los aspectos técnicos de la defensa de sus intereses. Cuando se trate de menores, que se encuentren en la situación señalada en este fallo, los Tribunales que conocen el amparo notificaron a los órganos de asistencia jurídica del menor, conforme a la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente.

Cuando el supuesto agravante comparezca a la audiencia constitucional sin la asistencia o representación de abogado, en aras a la celeridad procesal que informe el proceso de amparo, el Tribunal nombrará en el mismo auto un abogado asistente, y solo a falta de éste, se le permitirá la defensa personal, sin profesional del derecho que lo asesore.

#### H. *Sentencia*

##### a. *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos*

**CPCA(1015)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Inpresalud vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

**Al tratarse el procedimiento de amparo como un verdadero procedimiento especial, y además, por involucrar pretensiones como manifestaciones de voluntad, es permisible que las propias partes puedan adoptar una solución propia y autónoma (mecanismos autónomos de solución de conflictos).**

La Corte observa que la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 253 que “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”, y en la misma norma consagra que forman parte del ‘sistema de justicia’ los *medios alternativos de justicia*, mientras que, por otro lado, el artículo 258 dispone en su único aparte: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

La necesidad de que las partes puedan aportarse, por sí mismos, la solución a sus conflictos ha perfilado una moderna tendencia que rescata las más hermosas y primitivas formas de organización social; desde las primeras épocas del Derecho romano y, a lo largo de una interesante evolución, siempre se hubo pretendido que la intervención de un tercero, ajeno por definición a un conflicto entre partes, fuera prácticamente excepcional. Quizás porque, en principio, las controversias encuentran real y verdadera ‘satisfacción jurídica’ cuando son las propias partes la que ofertan una solución que luego el juez homologa sólo para darle seguridad jurídica.

En cuanto al mandato constitucional, y si bien es cierto que pareciera estar dirigido al legislador, (en cuanto principio que las nuevas normas procesales deben tomar en cuenta), esta Corte ha considerado, desde la promulgación de la novísima Constitución, que es tarea de los órganos jurisdiccionales vivificar los mandatos constitucionales, es decir, la Constitución tiene carácter normativo y prescriptivo, a diferencia de la Constitución anterior que rendía culto a normas de carácter ‘programático’; esto ha llevado a esta Corte ha proclamar la aplicación inmediata y no diferida de las normas constitucionales.

Siendo ello así y como quiera que la posibilidad de mecanismos alternativos de justicia y la solución de conflictos se encuentra prevista expresamente en las normas constitucionales señaladas, y en una ponderada interpretación de los valores normativos que la Constitución misma consagra, la Corte concluye en la real y efectiva posibilidad de aplicar tales mecanismos en cualesquiera de los procesos jurisdiccionales que conoce.

Aunada a esta situación se observa que, a nivel de la legislación, se encuentra establecido en el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil la posibilidad para el juez de instar a las partes a solucionar los conflictos a través de mecanismos autónomos, es decir, mecanismos de solución aportadas por las propias partes, en vez de esperar una solución heterónoma, es decir, la decisión por parte de un tercero imparcial en el conflicto como es la intervención de los órganos jurisdiccionales. En efecto, la mencionada norma establece:

*Artículo 257. “En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de su conveniencia”.*

Aunque pueda discutirse si esta posibilidad conciliatoria sea aplicable a los procedimientos de amparo constitucional, donde se discute justamente la transgresión a situaciones constitucionales, esta Corte encuentra razones formales y materiales que le permiten afirmar su procedencia. En efecto, formalmente, no hay duda que el procedimiento de amparo responde a la categoría de un verdadero “procedimiento especial” cuando se le compara con el procedimiento general o común, en contra de algunas tesis que han pretendido ver el amparo como “recurso”, “acción” a incluso como “proceso”; esta consideración de procedimiento especial implica que son perfectamente viables las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, tanto por la remisión supletoria que, a dicho texto procesal, realiza el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales como por la aplicación de la norma contenida en el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.

Además de estas razones formales, encuentra esta Corte razones materiales de igual relevancia, a saber: el ejercicio del derecho de acción, definida por esta Corte, como posibilidad jurídico-constitucional de acudir ante los órganos de administración de justicia (derecho a la jurisdicción), tiene como condiciones para su ejercicio: a) la posibilidad jurídica (en cuanto a la aptitud del asunto para recibir tutela jurídica); b) la necesidad de acudir al proceso (interés); y c) la pertinencia subjetiva de quien se afirma titular de un derecho y quien abstractamente la ley considera como tal (*legitimación ad causam* o cualidad procesal).

Estas condiciones del derecho de acción presenta entonces la posibilidad de dirigir peticiones ante los órganos de administración de justicia, peticiones éstas que, en el campo del proceso, recibe el nombre de ‘pretensión procesal’, la cual puede ser satisfecha a través de dos maneras: a) La falta de resistencia del sujeto procesal contra quien se plantea la pretensión; y b) La sujeción de la voluntad de quien se compele a acudir a juicio, a las manifestaciones de voluntad del pretensor. No sin razón Don JAIME GUASP ha planteado que la pretensión, como contenido de la acción, se convierte en una ‘aspiración’ (“*Anspruch*” de los alemanes, y la ‘*pretesa*’ de los italianos); mientras que, VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN ha planteado que el proceso todo no es más que un mecanismo de ‘satisfacción’ de pretensiones, es decir, manifestaciones de voluntad.

Siendo ello así, es decir, al tratarse el procedimiento de amparo como un verdadero ‘procedimiento especial’ y, además, por involucrar pretensiones como manifestaciones de voluntad, sin duda es permisible que las propias partes puedan adoptar una solución propia y autónoma (mecanismos autónomos de solución de conflictos), o esperar por la intervención imparcial del órgano jurisdiccional (mecanismos heterónomos), y aunado a lo anterior, cualquier forma ‘alterna’ de solución de tales pretensiones contrapuestas, es permisible en un Estado social de Derecho y de Justicia.

Con ese espíritu y en aras de esa necesidad de lograr, una tutela judicial efectiva y acorde con las necesidades de las partes, la Corte durante la celebración de la audiencia constitucional y antes de proceder a dictar el dispositivo del fallo, instó a las partes a someter el conflicto a una vía alterna de solución, obteniendo de las partes una inexplicable negativa, no sólo con respecto del mecanismo utilizado para la solución del conflicto, sino también la solución misma.

Lamentando profundamente esta situación y en aras de cumplir con su función jurisdiccional, esta Corte pasa a dictar sentencia bajo las siguientes consideraciones.

**CPCA (1169)**

**16-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Boehringer Ingelheim, C.A. vs. República (Ministerio de la Producción y el Comercio).

**Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en amparo no implican una disposición de los derechos y garantías fundamentales, que por su naturaleza y trascendencia ética y filosófica son indisponibles, sino que enmarcan una forma, dentro o fuera de un proceso de naturaleza judicial, mediante el cual las partes pueden resolver el asunto o conflicto planteado y así restituir la situación jurídica infringida.**

Como punto previo, y de acuerdo a la manifestación de voluntad expresada por los intervinientes en la audiencia constitucional, esta Corte considera oportuno realizar un análisis en cuanto a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la pretensión de amparo constitucional, para lo cual observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se sustenta en una nueva concepción de democracia y en un nuevo constitucionalismo “De la Realidad o de la Verdad” basado en tres pilares fundamentales, a saber:

1. La Garantía del Estado de Derecho y de Justicia Material, enmarcado dentro de una concepción humanista del derecho, basado en los principios de legalidad, seguridad jurídica, equidad, bienestar y los valores éticos morales fundamentados esencialmente en el valor de la igualdad;

2. Principio de solidaridad, que solidifique el Estado Social, que coloca al ciudadano como centro de la actividad de Estado, estando el Estado al servicio del ciudadano y no el ciudadano al servicio del Estado, y;

3. El último elemento, pero no el menos importante, y en el que históricamente más hemos fallado, consiste en materializar un derecho específico y especial, diagramador de la concepción de estado que quiere el soberano, evidenciado por el nuevo paradigma de la participación, donde todo ciudadano pueda involucrarse en las actividades de gobierno, en la formulación, ejecución y el control de las políticas públicas y en decidir acerca de los asuntos que los afectan como ciudadanos, o como personas que participan dentro de su comunidad o viven dentro de una comunidad, y especialmente dentro la actividad de justicia como, en todas sus manifestaciones (Democracia Participativa).

Así pues, la participación como derecho y garantía del ciudadano es un principio, que primero debe difundir el Estado, como lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Preámbulo y en los artículos 2, 3, 6 y 67, al igual que lo establece la

Constitución Española en su Art. 9, inciso segundo, que plantea, dentro de los principios fundamentales de un estado social democrático, que corresponde a los Poderes Públicos, remover los obstáculos que impiden o dificultan el ejercicio de los derechos del ciudadano y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural y social del Estado; allí se abre el espectro de todos los tipos de participación. Primero, dentro de lo que es el elemento de la concepción ética y moral de la participación, tenemos que es un derecho supra constitucional, porque es inherente a la naturaleza del hombre, con su carácter social que lo diferencia con los demás seres vivos; en tal sentido se puede aseverar, que no es un derecho que puede estar sujeto a una regulación o determinación por parte del Estado, sino que al ser supra constitucional, evidentemente gozamos de él independientemente de su positivación o no, por lo tanto conforma y define la concepción del Estado.

Segundo, la participación, también debe ser concebida como un deber del ciudadano dentro del planteamiento democrático y la relación entre deberes y derechos; porque esencialmente el nacimiento de un derecho depende del ejercicio del deber, ya que un individuo no puede reclamar un derecho que no ejerce. Tercero, también debe verse a la participación como una obligación del Estado de conceder la posibilidad al ciudadano o como establecen los españoles, eliminar cualquier barrera o facilitar la posibilidad, de que el ciudadano pueda participar.

Ahora bien, como ya se adelantó, el Preámbulo de nuestra Constitución establece que el fin del Estado es el bien común, y uno de los elementos fundamentales que definen al Estado Venezolano es la participación, tan es así que se califica a nuestra democracia como participativa y protagónica, además, existe todo un articulado que establece cuales son los mecanismos de participación, tales como:

Artículo 2. *“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.*

Artículo 3. *“El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.*

*La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.*

Artículo 6. *“El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”.*

Para los cuales la exposición de motivos, que es uno de los mecanismos de interpretación constitucional, que conjuntamente con una interpretación basada en estándares prudencialistas formalistas (Frederick Shaurer) permite a esta Corte desarrollar con mayor profundidad los artículos citados, para lo cual señala:

*“Los principios de solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado Democrático. Estado social y democrático comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permite una calidad de vida digna, aspecto que configuran el concepto de Estado de Justicia”.* (resaltado de esta Corte).

Así mismo, se establece en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente:

“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica”. (resaltado de esta Corte).

Este artículo debe ser interpretado con base en las notas características de la participación que esta Corte estableció *ut supra*, es decir, que la participación es un derecho y un deber ciudadano, pero a la vez constituye una obligación del Estado y la Sociedad el fomentarla y librar de cualquier obstáculo que la impida, para la consecución del Bien Común.

Dentro de esta misma concepción del Estado Venezolano la exposición de motivos igualmente haciendo referencia a la función pública, establecida en el artículo 141 señala lo siguiente:

*“Por definición, la función pública ejercida por la Administración Pública esta sujeta al servicio público o interés general, por ende debe estar al servicio de la ciudadanía sin ningún tipo de distinciones, de privilegios o de discriminaciones. En este contexto la aplicación de este contenido implica el cambio de una cultura y de unos hábitos organizacionales que han enturbiado y obstaculizado el ejercicio de esta función del Estado, desviándola hacia la satisfacción del interés subalterno, con lo cual se ha facilitado la corrupción y la ineficacia a ineficiencia de la Administración Pública, los cuales no requieren de mayor explicación: honestidad, participación, responsabilidad, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y funcionarios que ejerzan el Poder Público. Además de estos principios rectores se reitera el sometimiento a la ley y al derecho, es decir, el principio de la legalidad de la actividad administrativa”.* (resaltado de esta Corte).

Asimismo, haciendo referencia al poder judicial, establecido éste en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé lo siguiente:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”. Lo cual expresa que si esta potestad proviene de los ciudadanos es perfectamente probable que estos la materialicen por sí mismos.

Para lo cual la exposición de motivos señala lo siguiente:

*“En el referido Capítulo, la Constitución, con fundamento en el principio de soberanía declara que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

*Sobre esta base, el Texto constitucional constituye un sistema de justicia integrado por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría del Público, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario y los abogados autorizados para el ejercicio.*

*Por otra parte, se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos de resolución de controversias, tal como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades, cámaras de comercio y la sociedad civil en general.*

*Asimismo, siendo que la administración de justicia no es un monopolio exclusivo del Estado aunque sólo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de administración de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea”* (resaltado de esta Corte).

De igual forma el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procedimientos que lleva esta Corte conforme a lo prevé el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de manera especial para el procedimiento de amparo constitucional de acuerdo a lo previsto en el artículo 27 de la Constitución de la República de Venezuela y 48 de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé:

“En cualquier estado y grado de la causa, antes a la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea un procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia”.

Siendo ello así, esta Corte observa, que tal como lo plantea el constituyente el Estado debe garantizar medios de participación, para que efectivamente los ciudadanos intervengan como parte integrante del sistema de administración de justicia, propiciando además, por parte del juez una conciliación entre el particular y la Administración, que para el caso de marras, actúa por órgano del Viceministerio de Industria, del Ministerio de la Producción y del Comercio, siendo que la participación ciudadana, en el presente caso, se materializa mediante un mecanismo de resolución de conflictos, que resulta ser la manera más efectiva en este caso de que se verifique el paradigma de la justicia material como valor axiológico y como mecanismo de alcanzar el bien común, por ende, la justicia y su aplicación deben estar sometidas al carácter que la sociedad quiera otorgarle, como diría Otto Bachof en su publicación: “Jueces y Constitución”: “El Juez no es menos órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado”, concluyéndose en un libre acceso a una Tutela Judicial Efectiva, que puede ser provista por los mismos ciudadanos, traducido en un hecho democrático.

Es así como el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa:

“La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces y juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.” (resaltado de esta Corte).

Esta Corte considera necesario, hacer una interpretación o análisis de este artículo y en tal sentido debe tomarse en cuenta el valor normativo que tiene la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en Sala Constitucional y reconocido por esta Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, es decir que el articulado del texto constitucional es de aplicación inmediata y tiene carácter normativo.

Al definir a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia Material y siendo la obligación de esta Corte darle vida, trascendencia social y aplicación inmediata al texto fundamental, aun sin la existencia de una ley que regule los medios alternativos de resolución de conflictos, es de obligatorio acatamiento por todos los ciudadanos y más aún por los órganos de administración de justicia, la aplicación de lo previsto en la Constitución, y en este caso en concreto, lo relativo a dichos mecanismos resolutorios de controversias.

Es por ello que en el caso de autos la misma Administración y el particular solicitante de amparo, llegan a un acuerdo para resolver las presuntas violaciones de derechos y garantías constitucionales denunciadas por el particular. En este caso no se trata de una disposición de derechos y garantías constitucionales que por su naturaleza son de carácter indisponible, es decir que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en amparo, no implican una disposición de los derechos y garantías fundamentales, que por su naturaleza y trascendencia ética y filosófica son indisponibles, sino que enmarcan una forma, dentro o fuera de un proceso de naturaleza judicial, mediante el cual las partes pueden resolver el asunto o conflicto planteado y así restituir la situación jurídica infringida, sin una intervención externa forzada.

Esa fue la interpretación utilizada por el particular y la representación de la Administración, a la que esta Corte no puede negarse o limitar, porque la interpretación constitucional no es monopolio del órgano jurisdiccional, ya que la Constitución no pertenece a los órganos de administración de justicia, sino que pertenece de quien proviene, es decir del soberano, y por lo tanto es importante que se comprenda el asunto bajo estudio, donde son las partes quienes en audiencia constitucional plantean a esta Corte una solución del conflicto y la restitución de los derechos constitucionales que se denuncian como vulnerados o violados.

No obstante, este órgano jurisdiccional, considera necesario aclarar, que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en amparo, como materialización de la democracia participativa, no le es algo extraño, ya que por auto de fecha 3 de agosto de 2000, publicado bajo el N° 2000-1054 caso (LERMIT ROSELL Vs. INAVI), vista la solicitud formal del Ministerio Público de promover mecanismos de resolución de conflictos, esta Corte, instó a las partes a la búsqueda de un acuerdo amigable, donde se provea las soluciones pertinentes; éste mismo criterio ha sido sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por auto de fecha 7 de julio de 2000 registrado bajo el N° 01802 caso (CONSTRUCTORA PEDECA C.A.), en el cual esa Sala exhorta a las partes a participar en el “ACTO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”, así mismo, en sentencia de esta misma Corte, identificada con el N° 2000-1015 (Caso IMPRESALUD Vs. SUPERINTENDENCIA DE CAJAS DE AHORRO DEL MINISTERIO DE FINANZAS), se realizó un análisis de lo que son los mecanismos de resolución de conflictos, siendo que para ese caso procedió esta Corte a dictar sentencia, en virtud de no prosperar el mecanismo de resolución de conflicto.

Por lo que, no puede esta Corte hacer otra cosa que acoger los planteamientos hechos por las partes, que de alguna forma son los que se proporcionan los mismos justicia, sobre todo en este caso donde cualquier otra interpretación rígida de la Constitución pudiese limitar la posibilidad de que los ciudadanos participen en el proceso de administración de justicia y que sean ellos mismos quienes resuelvan los problemas que se les planteen, en su vida cotidiana y que el órgano jurisdiccional sean el garante o quien vele por la materialización de la justicia que el propio ciudadano se provee y no un obstáculo.

Es por ello que el profesor Mark Tushnet, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Geortown University, en su libro *“Talking the Constitution away from the Courts”* (Sacando la Constitución fuera de las Cortes), establece que tal vez la decisión judicial no es la mejor solución para los problemas planteados con por el ciudadano, es tal vez la propia interpretación que le da el ciudadano a la Constitución para resolver sus propios problemas, la mejor forma de materializar la justicia, dentro de lo que es el desarrollo de la sociedad, esto para compartir el monopolio de la administración por parte del Estado, y que sean los ciudadanos que se integren a éste sistema de administración, dentro de lo que es un mecanismo de democracia participativa, siendo mucho mas aún, que es mucho mas legítima aquella justicia que administrada por los mismos ciudadanos y que resuelve sus propios problemas y que es el juez o el órgano jurisdiccional un simple tutor de ese proceso o quien se compromete a materializar o hacer valer o ha supervisar esa actividad, que se da el propio juez o el órgano jurisdiccional el que resuelva los conflictos entre los particulares o entre los particulares y la Administración, dando respuesta de esta manera al planteamiento hecho por el juez Richard Posner, en su libro *“La problemática de la Moral y la Teoría Legal”*, donde establece que la justicia debe ser entendida como un hecho social, que pertenece a los ciudadanos, es decir que la Constitución y su interpretación, no pertenece únicamente al juez o al órgano jurisdiccional, sino que pertenece esencialmente al ciudadano.

A tal respecto y al tratarse este caso de un asunto de justicia Constitucional de los particulares frente a la Administración, el autor Colombiano Rodrigo Escobar Gil, en las conclusiones de su trabajo, con ocasión de los estudios “Homenaje al profesor Jesús González Pérez señala lo siguiente, haciendo referencia a la conciliación en el proceso contencioso administrativo:

“Dada la profunda crisis que padece la Justicia Administrativa, constituye una necesidad imperiosa del estado de Derecho, adecuar las normas de Derecho Procesal a las exigencias de la Sociedad contemporánea, como condición básica que permitía una tutela judicial efectiva de la libertad de la persona humana frente a los poderes exorbitantes de la Administración Pública, que se ha convertido en el principal protagonista de la vida social.

(...)

En estos términos, la conciliación procesal administrativa será una auténtica garantía jurídica de los ciudadanos frente a la Administración Pública, que contribuirá a superar la mora judicial, que es el mayor de los privilegios de los entes públicos y la más grande quiebra del sistema procesal, y permitirá lograr una justicia Administrativa pronta y cumplida, que es un fundamento esencial de la paz y la convivencia social. Es que, como lo ha señalado el profesor H. Devis Echandía: ‘El fin del Derecho Procesal es la paz y la armonía sociales, mediante la tutela, en la forma más efectiva posible, de cada persona humana frente a las demás, a los gobernantes, a los encargados de la tutela judicial y de la justicia social, a inclusive a los propios legisladores’

Ahora bien, en el caso sub examine las partes han manifestado, en la audiencia constitucional, el compromiso previo que ha adquirido el Ministerio de la Producción y del Comercio, a través del Viceministerio de Industria, a los fines de lograr un mecanismo alternativo de resolución de conflicto; compromiso este que fue consignado en el expediente y en el cual la parte agraviante ofrece a la parte agraviada lo siguiente:

“1. Se compromete, dentro de un término de cuarenta y cinco (45) días continuos, realizar la modificación de la Resolución N° 364 de fecha 19 de octubre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.268 extraordinario de fecha 21 de octubre de 1998, a los fines de aumentar el precio máximo de venta al público de los productos que en ella se señalan, y en los cuales están contenidos los productos objeto de la solicitud.

2. A los efectos de atender el requerimiento explanado en la segunda comunicación de fecha 13 de septiembre de 1999, por medio de la cual la empresa agraviada, hace un llamado de atención sobre los productos BUSCAPINA COMPOSITUM y FUROXONA, para que se considere la posibilidad de someterlos a la política aplicada para aquellos productos originales que se encuentren en el mercado con dos o más copias, se propone acordar una mesa de trabajo, a la cual serán convocados para su asistencia técnicos y representantes de la empresa agraviada, así como representantes de la Cámara Venezolana del Medicamento (CAVEME), a fin de evaluar la posibilidad de aplicar la desregulación solicitada, la cual se fija el día viernes primero (01) de septiembre de 2000, en la sede del Viceministerio de Industria”.

Aunado a ello, la parte querellante solicita a esta Corte de por concluida la presente pretensión de amparo constitucional, en virtud de que la parte querellada a restablecido la situación jurídica infringida.

En tal sentido, esta Corte observa, que las partes en la presente pretensión de amparo constitucional han optado por un mecanismo de resolución de conflicto previo a la audiencia constitucional (la parte redujo el controvertido), dando así cumplimiento a los preceptos constitucionales señalados anteriormente y especialmente al Derecho de acceso a la justicia y a la Tutela Judicial Efectiva, para lo cual el Estado garantiza una Justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, previsto en el artículo 26 de la Carta Magna, por tal razón, en la pretensión de amparo constitucional existe un decaimiento del objeto, extinguiéndola, porque las partes procedieron a la resolución del conflicto planteado y lo resolvieron, restituyendo la situación jurídica infringida, en el marco de un procedimiento de amparo, por ello, este Juzgador, debe convertirse en garante de los compromisos adquiridos por las partes.

Por lo tanto, resulta evidente que el significado de Justicia accesible, idónea y sin formalismos, es aquella que se dan los ciudadanos para resolver sus propios conflictos, dentro de lo que debe constituir un Estado de Justicia y de democracia participativa y ciudadana.

No obstante, ha sido criterio de esta Corte, reconocer la validez del análisis de las situaciones denunciadas como situación jurídica infringida, ya sea por razones de ilegalidad y esta de constitucionalidad por parte de la Administración, en ejecución directa del mandato constitucional contenido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, criterio éste expuesto en sentencia N° 2000-549 (caso RADIODIFUSORA VENEZUELA vs. CONATEL), de fecha 1° de junio de 2000, en el cual la Corte estableció lo siguiente:

“De lo antes expuesto, resulta evidente que la Administración en una correcta ejecución de sus potestades y cumpliendo los mandatos constitucionales establecidos, procedió a amparar al administrado fuera del marco de un procedimiento jurisdiccional de amparo, como lo plantea el artículo 27 *ibidem*, siendo entonces que la Administración actuó en ejecución del mandato establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna el cual establece:

‘El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los Órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Quiere decir que en este caso, un órgano no perteneciente al poder judicial fuera del ámbito del ejercicio de la jurisdicción constitucional de amparo, procedió dentro del mandato del artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a amparar, a garantizar, a proteger y a reconocer los derechos constitucionales del denunciante, pudiendo en este caso, esta Corte determinar un mecanismo de amparo distinto al jurisdiccional donde cualquier órgano del poder público y en este caso la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), procedió a amparar al particular protegiendo sus derechos y garantías constitucionales y permitiendo el goce del ejercicio, revisando su propio acto y reconociendo su nulidad, por lo tanto garantizando y tutelando el ejercicio de los derechos constitucionales que de alguna forma fueron denunciados como violados, surgiendo de este manera el amparo en sede administrativa. Siendo, pues, que el aspecto o el carácter restitutivo de la pretensión de amparo intentada o el derecho al amparo planteado en el artículo 27 de la Constitución de la República de Venezuela fue materializado por partes de la Administración y no por partes de un órgano jurisdiccional planteando un restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida por partes de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)”.

Para el caso de marras, la situación jurídica infringida surge de la falta de oportuna respuesta por partes del órgano administrativo, vale decir, el Viceministerio de Industria del Ministerio de la Producción y del Comercio, ante una solicitud de la justiciable, por lo tanto en el presente caso se puede hablar igualmente de un amparo o una protección por partes de un órgano que no pertenece al poder judicial, dando cabida a lo que esta Corte ha denominado como Amparo en Sede Administrativa, siendo que para este caso la Administración, observó el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta, que vulneraba con su omisión, para con el administrado, y además de garantizarle a éste sus derechos, procede a optar por un mecanismo conciliatorio o de resolución de conflicto, en el cual se compromete a llevar a cabo actuaciones que garanticen el resto de los derechos denunciados por el administrado.

No obstante, debe estar Corte aclarar, dados los razonamientos antes expuestos, que en la presente pretensión de amparo las partes no han hecho disposición alguna de sus derechos y garantías constitucionales denunciados como violados, cuestión esta, que por demás es de imposible procedencia en el procedimiento especial de amparo a tenor de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por el contrario, se ha planteado un mecanismo alternativo de resolución de conflicto en amparo, a través del cual, las partes han restituido la situación jurídica infringida.

Así las cosas, esta Corte observa que para llevar a cabo el cumplimiento de los acuerdos propuestos por las partes como mecanismo alternativo de resolución de conflicto, se requiere un cumplimiento de tracto sucesivo, razón por la cual esta Corte considera oportuno que los acordantes consignen cada una de las actuaciones o intervenciones realizadas para solucionar el conflicto planteado de la manera acordada, consignación ésta que deberá hacerse por ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en un lapso no mayor de diez (10) días continuos a cada actuación, todo ello a los fines de que esta Corte cumpla con su función de garante y dar seguimiento al cumplimiento y el restablecimiento pleno de la situación jurídica infringida por las partes, y garantizando además el derecho a la Tutela Judicial Efectiva de la parte querellante. Así se decide.

b. *Poderes del juez*

**TSJ-SC(793)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Emilio Higgins L. vs. Universidad Zulia

**Aunque el actor no precise qué es aquello que persigue con la acción de amparo, esto puede ser determinado por el Juez Constitucional a través de un ejercicio interpretativo que no se someta rigurosamente a lo señalado por el accionante.**

Observa la Sala que en fecha 14 de abril de 1999, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dictó decisión por medio de la cual ordenó notificar al accionante *“para que en un lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, más el término de la distancia que es de ocho (8) días, haga la corrección señalada, esto es que indique con toda precisión el restablecimiento que pretende con la presente acción. Con la advertencia de que si no lo hiciera en el lapso señalado la acción de amparo será declarada inadmisibles”* (Subrayado de la Sala).

Con respecto a esta decisión, estima la Sala necesario precisar si la satisfacción de la exigencia dispuesta por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo era estrictamente necesaria a los fines que esa Corte conociera y decidiera la presente acción de amparo constitucional, es decir, revisar la pertinencia de lo requerido por la decisión de fecha 14 de abril de 1999, pues en esta decisión se funda directamente la sentencia accionada, de fecha 29 de abril de 1999.

A juicio de esta Sala tal análisis es indispensable a fin de determinar si esta decisión se ajusta a derecho. En este sentido, la Sala considera que el juez constitucional puede hacer uso de la mencionada disposición legislativa, a los fines de completar su criterio jurisdiccional con respecto a la solicitud presentada, únicamente en situaciones de estricta excepción, puesto que la justicia constitucional a que aspira la acción de amparo, no debe estar sometida a formalismos y dilaciones inútiles, de acuerdo a lo que dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así las cosas, la Sala observa que en el caso *subjudice*, la representación judicial del ciudadano Emilio de la Cruz Higgins Luján estableció en la solicitud de amparo cuales son los derechos constitucionales presuntamente vulnerados por el acto administrativo accionado y los hechos que motivaron estas presuntas violaciones, lo que permite al juzgador tener una visión adecuada de la situación jurídica infringida.

En cuanto al *petitum* de su solicitud, aprecia la Sala que si bien el actor no precisa de forma diáfana que es aquello que persigue con la acción de amparo cuyo conocimiento nos ocupa, esto puede ser determinado por el juez constitucional a través de un ejercicio interpretativo que no se someta rigurosamente a lo señalado por el accionante. Puede incluso, si así lo impone la justicia del caso en concreto, hacer uso de amplias facultades inquisitivas propias del procedimiento de amparo, y determinar de oficio la mejor manera de restituir la situación jurídica infringida del peticionario, garantizando así los derechos fundamentales contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, cuales son los derechos de orden constitucional.

De conformidad con estos criterios, la Sala estima que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuó de forma errada al exigir al accionante que precisara el *petitum* a que se contrae la presente acción de amparo, por no satisfacer el requisito prescrito en el numeral 6 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, so pena de declarar la acción inadmisibles de conformidad con el artículo 19 de la misma Ley, máxime cuando resulta fácil colegir de los elementos aportados en la solicitud de amparo, que el actor aspira por medio de esta acción la protección de los derechos conferidos por el acto administrativo de fecha 15 de octubre de 1997, dictado por el Consejo Universitario de la Universidad del Zulia, que lo designó ganador del concurso de oposición al cargo de Monitor de Post Grado o Profesor de Post Grado en la Cátedra Clínica Quirúrgica (Ortopedia y Traumatología) de la Unidad Docente Hospital Central “Doctor Urquinoana” de la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Medicina de la misma Universidad, lo cual se concretaría con su reincorporación *de iure* al cargo anteriormente señalado.

c. *Efectos temporales del mandamiento de amparo*

CPCA (962)

19-7-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Elizett C. Abreu A. y otros vs. Instituto de Tecnología de Maracaibo.

**La Corte otorga efectos temporales al mandamiento de amparo autónomo de tal forma que la protección constitucional no se extienda más allá del tiempo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, y de modo que el solicitante pueda acudir a los medios ordinarios para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica infringida.**

Tal como se señaló antes, el amparo es un derecho y un procedimiento mediante el cual, por expreso mandato constitucional, se logra el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas como consecuencia de violaciones a los derechos y garantías constitucionales, siendo un medio extraordinario para la protección de los mismos, siendo que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han realizado grandes esfuerzos para evitar que el amparo constitucional se utilice como mecanismo sustitutivo de los medios ordinarios, imponiéndose entonces el criterio del carácter extraordinario del amparo constitucional frente a los medios ordinarios.

Sin embargo, a pesar del carácter extraordinario del amparo constitucional y de la existencia de mecanismos ordinarios para impugnar actos administrativos, abstenciones, omisiones y vías de hecho por parte de la Administración -como ya se indicó- los tribunales contencioso administrativos, entre los cuales se incluye esta Corte, han admitido la procedencia de la interposición de pretensiones autónomas de amparo constitucional contra actos administrativos que menoscaban derechos y garantías constitucionales, tal y como quedó sentado en

sentencia de esta Corte de fecha 13 de abril de 2000 (caso Inversora Pano, C.A. contra Registrador de la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal).

Aceptada la procedencia de la interposición de amparos constitucionales contra actos administrativos, siempre y cuando estén dadas las características para su procedencia -violación directa de derechos o garantías constitucionales, actualidad de la lesión e idoneidad del mecanismo del amparo para el restablecimiento de la situación constitucional infringida-, subsiste la crítica consistente en que mediante el amparo constitucional se logra la suspensión de los efectos del acto contra el cual se acciona de manera indefinida, lo que en la práctica se ha traducido, en la mayoría de los casos, en la satisfacción de los intereses del justiciable, quien pierde todo interés en impugnar a través del recurso contencioso administrativo de nulidad el acto lesivo, ya que logra su fin práctico mediante el amparo constitucional, siendo justamente esta situación fáctica la que ha fundamentado el criterio de negar la posibilidad de amparo autónomo contra actos administrativos, ya que a través de ella se concluye que el amparo constitucional sustituye al mecanismo ordinario del recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual es contrario a la naturaleza misma de dicha institución constitucional.

En virtud de lo anterior, considera esta Corte necesario y oportuno interpretar armónicamente las normas constitucionales, en especial los artículos 26, 27 y 249 de la vigente Constitución, a los efectos de lograr una solución entre el conflicto anteriormente planteado; solución que se encuentra limitando en el tiempo los efectos del mandamiento de amparo, de manera que este mecanismo de protección constitucional conserva su carácter de medio extraordinario de control de la constitucionalidad sin que ello produzca el desplazamiento de los medios ordinarios contencioso administrativos para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Tal como se señaló *ut supra*, el amparo constitucional surge como un medio extraordinario de protección constitucional que se justifica -como es en el caso de autos- por el hecho de que si bien existen medios ordinarios para restablecer la situación jurídica infringida, éstos no son breves y eficaces para lograr el pronto restablecimiento que la situación planteada requiere debido a una lesión directa de la Constitución. No obstante, ello no implica que se utilice el amparo constitucional como medio de sustitución de las vías ordinarias, por lo que es necesario que esta Corte establezca los límites en el tiempo de su mandamiento de amparo, de tal forma que la protección constitucional no se extienda más allá del tiempo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida y de modo que el solicitante pueda acudir a los medios ordinarios para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica infringida.

Ello así, esta Corte observa una perfecta armonía con lo previsto en el artículo 27 del Texto Fundamental y el contenido de los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En tal sentido, el señalado artículo 27 prevé el derecho al amparo constitucional otorgando la potestad al juez constitucional "para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella". Por su parte, el artículo 38 de la mencionada ley que rige el amparo, establece que la "sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes" (resaltado de la Corte); mientras que el artículo 37 *eiusdem* dispone que la "desestimación del amparo no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor agraviado, ni prejuzga sobre ninguna otra materia" (resaltado de la Corte). Preceptor estos últimos de plena vigencia por no colidir con la Constitución de 1999, la cual también consagra la mutabilidad de las sentencias de amparo al prever en su artículo 336, numeral 10 que las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional podrán ser revisadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos de la ley orgánica que se dicte al efecto.

En el caso de autos, si bien se declaró con lugar el amparo constitucional debido a la violación directa del derecho a la defensa y al debido proceso, dicho mandamiento tendrá una vigencia de seis (6) meses, a los efectos de que los agraviados puedan intentar la querrela funcionarial y lograr de forma definitiva, de ser el caso, el restablecimiento de su situación jurídica infringida, esto es, su reincorporación definitiva al cargo, el pago de los sueldos dejados de percibir, el reconocimiento de años de servicio y demás reclamaciones que tengan a bien solicitar los agraviados. Así se decide.

Lo antes, expuesto, no implica que esta Corte, actuando en el presente caso como juez constitucional, haya prejuzgado sobre los derechos pretendidos por los querellantes en cuanto a su ingreso y estabilidad en la carrera administrativa, así como en lo referente al pago de los sueldos dejados de percibir; ni impide que, en caso de intentarse la querrela funcionarial por los ahora -accionantes, pueda el Tribunal de la Carrera Administrativa -como tribunal competente para conocer de la reclamación funcionarial-, proteger cautelarmente a los querellantes hasta tanto sea dictada la sentencia definitivamente firme, mediante cualquiera de los mecanismos previstos al efecto: amparo constitucional cautelar o medida cautelar innominada.

El mandamiento de la presente sentencia, permite a los presuntos agraviados, tener acceso a la querrela funcionarial dentro de los próximos seis (6) meses, aún cuando los lapsos para interponer tal recurso ya han transcurrido, en tal sentido, se permite esta Corte, citar la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el caso Yolani Riera Lira (Exp. 99.123), en la que dicha Sala estimó que: *“De haberse declarado al inicio de este procedimiento, la evidente improcedencia de la solicitud formulada le hubiera permitido a la agraviada ejercer los recursos que verdaderamente posee un funcionario como medio de impugnación de un acto administrativo de esa naturaleza, lo que en este momento no podría hacer en virtud de la preclusión de los lapsos para su ejercicio, dado el tiempo transcurrido desde el momento en que se dictó el acto hasta la presente fecha. De forma que, esta Sala de Casación Social debe ordenar al el Tribunal de la Carrera Administrativa, órgano competente para conocer del presente asunto, notificar a la actora de la Improcedencia de su solicitud, señalándole los recursos que tiene para impugnar el acto administrativo, tomando como fecha de Inicio de los lapsos para su interposición el día en que se verifique dicha notificación”*.

*Voto Salvado del Magistrado Pier Paolo Pasceri Scaramuzza*

b.2.2.) Por lo que respecta a los efectos en el tiempo del amparo, quien disienta debe realizar las siguientes consideraciones:

Es clara la intención de la sentencia, de la cual me permito disentir, de darle al amparo autónomo introducido por los particulares presuntamente agraviados, un trato de sentencia cautelar limitada en el tiempo, mientras se acude al órgano jurisdiccional para plantear el problema y solicitar una cautela dentro del proceso judicial.

Esta concepción ha sido propugnada por parte de la doctrina patria y surge no sólo frente a la carencia legislativa de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino frente a la mala utilización del amparo para eludir en no muy pocos casos, los controles de legalidad de actuaciones formales de la Administración.

Quien disiente esta de acuerdo en darle al mandamiento de amparo efectos temporales *en casos donde necesariamente ha de controlarse la legalidad del acto*, fungiendo en estos casos el amparo como herramienta restablecedora de la garantía constitucional lesionada por tiempo determinado, mientras el recurrente obligatoriamente acude al órgano competente para dirimir el problema de la legalidad del acto y determinar de forma definitiva su validez, así como el restablecimiento de la situación jurídica infringida, inclusive -si fuere el caso- con condena patrimonial en contra de la Administración.

Lo que no comparto es la forma como se establecieron los efectos temporales por parte de la mayoría sentenciadora, lo cual se hizo sin basamento legal alguno, otorgándose un lapso de seis (6) meses para que se acudiera al juez de instancia, en este caso al Tribunal de la Carrera Administrativa para dirimir el conflicto de la legalidad de la vía de hecho llevada a cabo por la Administración, Tribunal que como vimos *si tiene competencia para controlar la vía de hecho llevada a cabo por la Administración dentro del contexto funcional.*

Frente a ello, debió utilizarse el régimen supletorio y por ello la habilitación que realiza el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al régimen procesal común, el cual en más de una oportunidad resuelve este problema para casos análogos, donde la similitud esta representada por el resguardo de derechos adquiridos o de evitar daños de difícil reparación.

Así pues, pensamos que se ha podido optar -por vía analógica- a la salida que la LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, en su artículo 112 prevé:

*“Si hubiere litigio entre las partes, las pruebas y medidas previstas en el artículo precedente serán decretadas por el Juez de la causa. Pero si la urgencia lo exigiere podrán ser decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutarse, cualquiera que sea la cuantía. En tal caso, la parte contra quien obre podrá reclamar de la misma ante el Juez de la causa, sin que ello obste a la práctica de la prueba o la ejecución de la medida.*

*Si no hubiere litigio entre las partes, dichas pruebas y medidas serán decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutarse si su urgencia lo exigiere sin que el propietario poseedor, responsable, administrador o ocupante del lugar donde deban efectuarse pueda oponerse a su práctica o ejecución. El mismo Juez levantará las medidas a solicitud de la parte contra quien obren, al vencimiento de treinta (30) días continuos, desde su ejecución, si no se le hubiese comprobado la iniciación del juicio principal.”*

En el mismo sentido, el artículo 179 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala:

*“La solicitud de reconsideración no suspenderá los efectos de la Ordenanza objetada. Sin embargo, si el Concejo o Cabildo se pronunciare dentro del plazo establecido en el artículo anterior, la ordenanza quedará suspendida en sus efectos por un plazo de sesenta días durante el cual continuara vigente la que hubiere sido derogada por la Ordenanza objetada, si este fuera el caso. Durante este último plazo cualquier vecino de la comunidad podrá solicitar ante la Corte Suprema de Justicia la nulidad de la ordenanza objetada y la suspensión de la misma continuara hasta la decisión de la Sala Político Administrativa, la cual deberá producirse dentro del plazo establecido en el artículo 166. Caso de no solicitarse la nulidad, cesara la suspensión de los efectos de la Ordenanza objetada.”*

Como se ve, se otorga la suspensión de forma autónoma -en el plano cautelar- de efectos del acto del poder público sujeto a control, mientras se intenta un juicio principal en el cual se podrá solicitar una cautelar accesoria a un juicio principal.

Esta salida o fórmula legal se ha debido utilizar para el caso en que se hubiera querido hacer uso de este atípico efecto del amparo, con el cual se cumpliría con la finalidad que está llamado a cumplir a la luz de la nueva Constitución, la tutela judicial efectiva y el restablecimiento inmediato de la situación infringida.

Esta forma de ver el problema de los efectos temporales del amparo eventualmente resolvería el problema de fondo a ser debatido luego por ante el tribunal, porque alertaría a la Administración de su errada actuar u ordenaría la actuación de la Administración antes de acudir de forma definitiva a la sede judicial, haciendo así el control contencioso más eficiente.

No obstante ello, tal y como fue advertido oportunamente, en el presente caso, este control temporal de la actuación de la Administración no procedía por cuanto estaba siendo realizado por un órgano judicial superior en grado de la jurisdicción al juez que en definitiva iba a conocer en primera instancia del asunto, lo cual a todas luces compromete la actuación del juez de instancia.

Aunado a lo anterior, se está habilitando en la sentencia de la cual disiento, para que el juez de instancia revoque la tutela acordada, la deje sin efecto o no la mantenga, lo cual vuelve a resultar ilógico dentro de la estructura de grados asumida por el sistema venezolano, donde el juez de instancia debe ceñirse a lo sentenciado por el juez de alzada, por lo menos en lo que fue materia del conocimiento de la alzada.

Por ello, y por otras razones prácticas de orden legal, estimo que este sistema de la temporalidad de los efectos del amparo con el cual estoy de acuerdo -para determinados casos- pero no para el presente debe aplicarse, exclusivamente, cuando el juez que decide proteger cautelarmente en forma temporal y hasta que se instaure el recurso principal, sea el mismo juez que va a conocer del recurso principal.

En el presente caso, además de lo expuesto, surge otra agravante cual es que ya la mayoría sentenciadora hizo un pronunciamiento definitivo -y no a manera de presunción- sobre el asunto principal cuando, tajantemente lo señala, que hubo separación de los agraviados de sus cargos sin haberse seguido procedimiento administrativo alguno. Esto, a la hora de que el inferior decida el recurso, influirá en el ánimo del juzgador de instancia que decida a favor de los recurrentes. De ser así, ¿para qué servirá el juicio principal y la apelación que eventualmente pueda ejercer la Administración?.

Por último, y para completar la tesis de la procedencia de los efectos temporales del amparo, debo evidenciar su procedencia aun cuando pudiera pensarse que se encuentre subsumida en uno de los supuestos de hecho contenidos en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, que vician la sentencia.

Así, en efecto, Marco Tullio Liebman en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, (Traducido por Sentis Melendo, editorial EJEA, Buenos Aires, 1980), al referirse al la sentencia condicional dice lo siguiente:

*“La sentencia sobre el fondo puede estar sometida a condición, en el sentido de que su eficacia depende de la verificación de uno evento futuro e incierto. Tal posibilidad, sacada a luz por la doctrina pero todavía no aclarada exhaustivamente, es acogida por la jurisprudencia, la cual exige, sin embargo, que el evento puesto en condición no requieran una ulterior declaración y no prejuzgue por la certeza del derecho”.*

Este sencillo párrafo, realmente es esclarecedor, ya que de lo que se trata no es propiamente de una sentencia condicional, en el sentido de la verificación del evento futuro o su no realización, que hacen nacer en cabeza de la parte gananciosa en el amparo su derecho o su decaimiento; sino que simplemente se trata de que el proceso de amparo, aún autónomo, en algunos casos tiene naturaleza cautelar, en el sentido de que su declaratoria con lugar no prejuzga sobre el derecho de fondo que se debate, es decir, que “el evento puesto en condición no requiere una ulterior declaración y no prejuzgue por la certeza del derecho”.

Este mismo punto lo aclara el maestro Ugo Rocco (Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo II, páginas 265-272, Temis-Depalma, 1970, Buenos Aires, 1.970) al decir:

*“10. LAS LLAMADAS SENTENCIAS CONDICIONALES”. Otra categoría de sentencias, a las cuales habría que reconocer características bien diferenciadas, serían las llamadas sentencias Condicionales, acerca de cuya existencia y de cuyo concepto se ha discutido mucho en la doctrina, que en general se ha manifestado contraria a admitir una categoría diferenciada que comprenda dichas sentencias en contraste con la práctica, que sin profundizar demasiado en el problema ni detenerse en el contenido real de las llamadas sentencias condicionales, admite la posibilidad de tales sentencias.*

*Sin detenernos demasiado en esta cuestión, aunque en algunos casos particulares pueda prima facie, aparecer que el derecho positivo suponga casos específicos de sentencia condicional (v.gr Ley sobre el Derecho de Autor, Ley Orgánica de Régimen Municipal, citada ut supra), creemos sin embargo, con la doctrina predominante, que desde el punto de vista dogmático no puede hablarse de sentencias condicionales.*

*Dejando de lado la cuestión general de si la condición es o no conciliable con el concepto de sentencia, que como acto de declaración de certeza del derecho implica, para su función misma, la certeza del derecho, de la cual vendría a quedar privada precisamente por la existencia de la condición, parece ser que cuando se habla de sentencia condicional, con esta denominación puedan entenderse situaciones jurídicas totalmente diferentes.*

*Descartado que pueda hablarse de sentencia condicional cuando una sentencia tenga por objeto una relación jurídica condicionada, caso en el cual la verificación de la condición opera sobre los efectos jurídicos de la relación jurídica, del mismo modo que operaría, si no hubiese sido objeto de una sentencia; descartado que en el concepto de sentencia condicional puedan entrar los innumerables casos en que, por el incompleto procedimiento de formación de la voluntad del Estado, el ordenamiento procesal reconoce la posibilidad de que otro órgano jurisdiccional anule el acto anteriormente emitido y sustituya por otro acto distinto del anulado y revocado, no quedaría otro campo en que el concepto de sentencia condicional pudiera encontrar cabida, a no ser en la hipótesis en que se da facultad al mismo órgano jurisdiccional que emite la sentencia, de emitir, a un mismo tiempo, dos pronunciamientos, el segundo de los cuales excluya al primero; o bien, de una sentencia que se refiera a un comportamiento futuro de la parte solicitante, sobre la base de un supuesto estado (de necesidad) que el juez reconozca, pero que habrá de encontrar actuación sólo después de que se emita la sentencia.*

*Ejemplo del primer tipo de sentencias es aquel de que se habla en el art. 33 del D.L.L. del 12 de octubre de 1945, N° 669, según el cual en la sentencia o en la ordenanza que dispone el desalojo por morosidad de un departamento destinado a use de habitación, el pretor puede conceder al Inquilino moroso un plazo para el pago de los alquileres vencidos, de los intereses y de las costas de juicio; caso en el cual se suele decir que la sentencia pierde eficacia si el inquilino paga las sumas debidas dentro del plazo establecido.*

*Pero, si bien se miran las cosas y por poco que se profundice en la naturaleza y la esencia de dicha sentencia, se verá que ella no puede entrar en el concepto de sentencia condicional.*

*Por cuanto, en dicha hipótesis la ley confiere al pretor dos poderes distintos y contrapuestos para juzgar el poder de ordenar el desalojo o desahucio y el poder de conceder un plazo para la purgación de la mora. Pero, en tal caso, no puede hablarse de condicionalidad de la sentencia, ya que ésta, al se procede el pago, no ha perdido en modo alguno su eficacia.*

*Ejemplo del segundo tipo de sentencias llamadas condicionales, serían las proferidas en materia de desalojo pedido por el propietario, se demuestra el estado de urgente necesidad, porque el departamento alquilado deba ser empleado por él para use propio o para el de una persona de su familia (art. 4, N° 1, ley del 23 de mayo de 1950, N° 253).*

*En tal caso, si obtenida la sentencia de desalojo el propietario no ocupa efectivamente el departamento, sino que lo emplea para otro uso, alquilándolo a terceros extraños el inquilino desalojado tiene derecho a ser nuevamente puesto en el departamento, y además al resarcimiento del daño (arts. 8 y 9).*

*Pero que no pueda en tal hipótesis contemplarse una sentencia condicional, lo demuestra el hecho de que el comportamiento contrario al presupuesto en que se apoya la sentencia (necesidad de ocupar el departamento y necesaria ocupación consiguiente), no opera directamente sobre los efectos de la sentencia, uno que, para que el inquilino desalojado pueda ocupar nuevamente el departamento, es necesario un nuevo pronunciamiento que revoque el anterior y ponga de nuevo al inquilino en la posesión del departamento de que fue desalojado, con las consecuencias correspondiente determinadas por el hecho ilícito del propietario.*

*En conclusión: creemos que la categoría de las sentencias condicionadas no existe, y que la negación de la condicionalidad de las sentencias se funda en la función y en el carácter de la actividad jurisdiccional dirigida a la declaración de certeza del derecho, que implican la certeza, mientras que la función y el carácter de la condición importan la falta de certeza (...).*

*e) La jurisprudencia ha fijado su posición en el delicado tema de las sentencias condicionales, sosteniendo la admisibilidad de ellas y ha atribuido tal naturaleza a las sentencias de resolución de locación, impedida por morosidad con términos de gracia, precisando también que en este caso se trataría de condición suspensiva.*

*En el actual ordenamiento jurídico se admiten sentencias de condena sometidas a la condición de verificarse un evento determinado o al cumplimiento de un plazo previamente establecido o al cumplimiento previo de una contraprestación cierta y concreta. Tales pronunciamientos, informados en el criterio de la economía de los juicios, no exigen ulteriores declaraciones de certeza de mérito” (Casación, 16 de Junio de 1952, N° 1739, “Glur, Compl. Cass. Civ., 1952, 39 cuatrim., 87). (...)*

*En nuestro ordenamiento jurídico se admiten sentencias de condena sometidas a la condición de que se verifique determinado evento, o al cumplimiento de un plazo previamente establecido, o al cumplimiento previo de una contraprestación cierta y completa. Tales pronunciamientos, inspirados en un justo criterio de economía de los juicios, no exigen ulteriores declaraciones de certeza de fondo” Casación 25 de agosto de 1952, N° 2741). (...)*

*La sentencia condicionada sólo es válida cuando la fuerza ejecutiva del pronunciamiento depende de hechos subsiguientes que no exijan ulteriores declaraciones de certeza” (Casación, 21 de febrero de 1948, N° 270, ‘Toro It.’; 1949, 1, 48 (n.J). (...)*

*En el caso de que el inquilino no purgue la mora después de la notificación de la sentencia en el plazo establecido, la providencia de entrega se hace eficaz, por no haberse verificado la condición a la cual estaba subordinada su eficacia” (Casación, 11 de octubre de 1954, N° 3576).*

*Aunque el art. 37 de la ley 253 de 1950, relativo a la concesión de un término de gracia al inquilino moroso, y que dispone que la providencia (de resolución) pierde eficacia cuando el arrendatario pague las sumas debidas dentro del plazo fijado en el apartado anterior», pueda inducir a creer que la eficacia de la providencia esté sometida a condición resolutoria, se trata en realidad de una condición suspensiva, por cuanto la providencia de resolución no determina la cesación de la relación locaticia mientras está pendiente el término, y la situación consiguiente no es distinta de la que se realiza por efecto del aplazamiento concedido al deudor a tenor del art. 1165, Glt. ep., del Cód. Civ. abrogado” Casación 26 de octubre de 1954, N° 4119, “Giuts. Civ”, 1954, N° 2725). (...)*

Si subsumimos el material doctrinario y jurisprudencial italiano -de donde toma inspiración nuestro Código de Procedimiento Civil- al caso del amparo en Venezuela y, aplicamos la analogía respecto al tratamiento cautelar temporal que otras normas en nuestro derecho prevén, aplicación que está habilitada por el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, denotamos que en nuestro derecho es permisible la existencia de sentencias condicionadas por cuanto el *thema decidendum* del juicio futuro, no va a discutir la cautela otorgada, o lo que es lo mismo, no va a requerir una ulterior declaración, por vía de sentencia, de la certeza del derecho otorgado por la cautela.

Queda así expuesta mi disidencia con el fallo aprobado por la mayoría.

d. *Sanciones disciplinarias al funcionario culpable de la violación constitucional*

**TSJ-SC(992)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: José L. Bogier y otros vs. Juzgado de Primera Instancia Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

**En aquellas causas en que se haya declarado la violación de algún derecho o garantía constitucional como producto de un hecho, acto u omisión de un órgano de justicia, el acto a que se contrae el artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo (medidas disciplinarias), procede sin restricción alguna. También procede, cuando se declare inadmisibles la acción de amparo por haber cesado la presunta violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional, en los términos del numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo.**

1.- De las referencias al caso anteriormente esbozadas, se colige que la apelación interpuesta contra la decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, de fecha 31 de mayo de 1999, denuncia una omisión de pronunciamiento, presuntamente cometida por este tribunal al no responder acerca del tercer pedimento introducido por los accionantes en su escrito de amparo. Dicho pedimento exigía que el juez encargado de decidir la cuestión, tomara a su vez, conforme, según ellos, con el artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las medidas disciplinarias correspondientes. Repite su pedimento en el recurso ordinario en conocimiento por esta Sala.

Destaca, que a pesar de haber ocurrido el acto que el accionante exigía, cual fue la emanación de un fallo en el procedimiento que por cobro de prestaciones sociales incoaran por ante el mencionado juzgado de primera instancia, y a pesar, además, de la declaración de inadmisibilidad por ese preciso motivo, es decir, la cesación de la presunta lesión, no ha decaído en la parte actora su intención de instar el procedimiento que conlleve a la sanción de la conducta de los jueces a quienes les tocó conocer del expediente N° 1342, y, que a su entender, les ocasionó lesiones en su situación jurídica constitucional así como en su patrimonio.

2.- La interrogante que forma el vértice de este caso, puede concretarse de la siguiente manera: La declaración de inadmisibilidad de la acción de amparo, dictada con fundamento en la cesación del hecho u omisión que presuntamente la causaba, ¿libra al juzgador de remitir copia de su decisión a las autoridades competentes, merced a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales?.

Y desde otra perspectiva, ¿puede interpretarse esta norma en un sentido tal que otorgue a los jueces la posibilidad de escudarse en la cesación del hecho por haberse dictado el acto deseado, cesación que podría ser más bien una simple reacción a la solicitud de amparo?.

Limitando esta decisión al caso concreto bajo estudio, es decir, a la denuncia de dilaciones indebidas que hayan obtenido una decisión de inadmisibilidad por haber cesado la presunta lesión, un elemental sentido jurídico aconseja efectuar una neta separación entre el juicio de constitucionalidad dirigido a permitir la apertura de la instancia o a la concreción del grado de razón en el planteamiento de la pretensión (juicios de admisibilidad y de procedencia, respectivamente), del acto que exige el artículo 27 mencionado, y en el cual se subsumirían también las decisiones de inadmisibilidad por cesación de la presunta lesión, en caso de que la misma le sea imputada a una autoridad judicial.

Tal separación vendría acorde con la propia modalidad del amparo judicial, pues como se sabe, el mismo se dirige contra el órgano jurisdiccional y no contra el juzgador, de suerte que las expresiones contenidas en el artículo 27 estudiado, relativas a que cumplen los efectos de dicha norma respecto al "*funcionario público culpable de la violación o de la amenaza*", deben ser entendidas en línea a que el juez que conozca del amparo realice un acto (remitir copia del expediente) que no implica un juzgamiento sobre la conducta del juez, y para el cual se encuentra sustancialmente habilitado desde el derecho administrativo disciplinario. Por ello, no le es vinculante la decisión acerca de la admisibilidad o procedencia de la acción por dilación indebida.

Por tanto, cuando con ocasión de la verificación de las condiciones de admisibilidad de una acción de amparo, tal medio de justicia no proceda en razón de haber cesado la presunta violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional, en los términos del numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juzgado superior deberá, según lo dispuesto en el artículo 27 mencionado, y sin que le sea vinculante la decisión que respecto a la denuncia de inconstitucionalidad le toque pronunciar, enviar copia de lo conducente a la autoridad competente, léase: Inspectoría General de Tribunales y Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, o Dirección Ejecutiva de la Magistratura, una vez que esta última entre en funcionamiento.

En conclusión, la presunta dilación indebida sería objeto de un análisis a los solos efectos de realizar la remisión establecida por la norma estudiada, desde el derecho administrativo disciplinario; análisis del que no puede prescindir el juzgador en aquellos procedimientos de amparo donde se señale a un órgano judicial como el presunto agravante, y en el que proceda inadmitir la acción por razón de la cesación de la lesión o amenaza.

Es evidente, que en aquellos causas en que se haya declarado la violación de algún derecho o garantía constitucional como producto de un hecho, acto u omisión de un órgano de justicia, el acto a que se contrae el artículo 27, procede sin restricción alguna y en todo caso.

f. *Desistimiento*

**TSJ-SC (831)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Provincial Agente Aduanal, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT)

**Una vez homologado el desistimiento, el mismo adquiere el carácter de sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada. De allí, que no sea posible ejercer el recurso de apelación en contra de este tipo de autos, ni solicitar la imposición de la multa a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo, y menos la condenatoria en costas del accionante.**

En el proceso de amparo, el desistimiento es el mecanismo unilateral de autocomposición procesal que permite al accionante manifestar su voluntad de abandonar su pretensión de amparo constitucional, en virtud de haber decaído su interés inmediato en la restitución de la situación jurídica infringida. En tal sentido, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

*“Artículo 25. Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.*

*El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de dos mil bolívares (Bs. 2000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00)”.*

La norma citada excluye entonces la posibilidad de que las partes, unilateral o bilateralmente, compongan la litis mediante los mecanismos que nos brinda el ordenamiento positivo, permitiendo, en único caso, el desistimiento del presunto agraviado, siempre y cuando en la acción no estén involucrados intereses de estricto orden público.

Así las cosas, una vez presentado el desistimiento por el accionante, le corresponde al Juez de la causa homologarlo -de conformidad con la normativa procesal vigente-, atendiendo únicamente a los requisitos de validez del mismo, esto es, la legitimación para desistir y la naturaleza de los derechos involucrados, sin entrar a conocer siquiera las razones o motivos que justifiquen tal actuación de la parte actora, a menos que de ellos se desprenda la mala fe del presunto agraviado, caso en el cual el juez podrá aplicar la sanción prevista en el artículo transcrito.

En este estado, una vez homologado el desistimiento, se entiende que ha quedado definitivamente compuesta la litis por la renuncia de la pretensión planteada por el presunto agraviado, por lo cual el mismo adquiere el carácter de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. De allí que no sea posible ejercer el recurso de apelación en contra de este tipo de autos, toda vez que la causa ha quedado resuelta en los términos de la pretensión renunciada y, por otra parte, la homologación no ocasiona perjuicio irreparable para el presunto agraviante y resulta irrevocable para quien desiste de conformidad con las previsiones legales.

En el caso de autos, el representante de Fisco Nacional solicitó al tribunal de la causa -a pesar de haber sido homologado el desistimiento- que declarara como malicioso el desistimiento presentado por la actora, a los fines de que fuera aplicada la sanción prevista en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como condenada en costas. A juicio de esta Sala, tal petición resulta inadmisibles, por cuanto -como se ha dicho- el proceso había quedado definitivamente firme (cosa juzgada material) desde el momento en el que el tribunal de la causa homologó el referido desistimiento.

Por tales motivos, al representante de Fisco Nacional no le estaba dado solicitar al tribunal de la causa la imposición de la multa a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como la condenatoria en costas de la accionante, en un proceso que se había extinguido en virtud de haberse homologado el desistimiento y mucho menos apelar de la decisión denegatoria de tal petición, pues ésta también resulta, a todas luces, inadmisibles por carencia de objeto. Siendo consecuente con la anterior doctrina, esta Sala estima que -en el caso de autos- no tiene materia sobre la cual decidir, y así se declara.

En adición a lo expresado, la condenatoria en costas y la aplicación de las multas a que ya se ha hecho referencia, previstas en los artículos 33 y 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, respectivamente, son atribuciones legalmente conferidas al Juez Constitucional, esto es, potestades discrecionales del mismo que puede aplicar en el caso de temeridad manifiesta de la acción o desistimiento malicioso, circunstancia ésta que debe ser verificada por quien sentencia, sujetas únicamente a su sano criterio, y así se declara.

f. *Potestad revisora por la Sala Constitucional*

**TSJ-SC (699)**

**13-7-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Transporte Juan Zambrano vs. Tribunal Supremo de Justicia.

**Si bien no se admiten acciones de amparo contra decisiones judiciales emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional deja a salvo la procedencia del recurso de revisión de constitucionalidad de decisiones judiciales a que hace referencia el ordinal 10 del artículo 336 de la Constitución, en caso de ser solicitado.**

Con respecto a la procedencia de la acción de amparo contra la primera de las decisiones referidas, la Sala observa que se denuncia en sede constitucional una presunta violación ocasionada por una decisión dictada por el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Civil, de fecha 10 de febrero del año 2000.

En este sentido, se dispone en la legislación aplicable que las decisiones emanadas de las Salas que componen el Tribunal Supremo de Justicia no son impugnables por medio de la acción de amparo constitucional. El numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo reza textualmente que *“No se admitirá la acción de amparo (omissis) cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia.”*

Es por ello que, siendo que la presente acción de amparo fue interpuesta contra una decisión emanada de la Sala de Casación Civil de este Supremo Tribunal, a tenor de la citada disposición legal, estima la Sala que la presente acción de amparo es inadmisibile, y así se declara.

No obstante lo anterior, la Sala hace la salvedad que, si bien no se admiten acciones de amparo contra decisiones judiciales emanadas de la máxima instancia judicial del país, este Tribunal Supremo de Justicia, deja a salvo la procedencia del recurso de revisión de constitucionalidad de decisiones judiciales a que hace referencia el ordinal 10 del artículo 336, en caso de ser solicitado.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido del presente fallo.

Quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión en cuyo dispositivo la Sala Constitucional declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Guillermo Rosales Quintero, en su carácter de apoderado judicial de la firma personal Transporte Juan Zambrano contra la decisión dictada el 10 de febrero de 2000 por el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal. Por considerar esta Sala Constitucional que el ejercicio de una acción de amparo constitucional contra una decisión emanada de una Sala de este Máximo Tribunal, no puede subsumirse en el supuesto contemplado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que regula lo relativo a los amparos interpuestos contra sentencias, ello, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6, numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme al cual no se admite recurso alguno, incluyendo acción de amparo constitucional, contra las decisiones emanadas por alguna de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante ello, se señaló en la referida decisión y, es justamente el razonamiento que no comparte quien suscribe el presente voto concurrente, lo siguiente: *“la Sala hace la salvedad que, si bien no se admiten acciones de amparo contra decisiones judiciales emanadas de la máxima instancia judicial del país, este Tribunal Supremo de Justicia, deja a salvo la procedencia del recurso de revisión de constitucionalidad de decisiones judiciales a que hace referencia el ordinal 10 del artículo 336, en caso de ser solicitado”.*

La anterior consideración constituye una reiteración del criterio expuesto por esta Sala Constitucional en decisión de fecha 19 de mayo de 2000 (Caso *Edgar Aranzazu y otros contra la sentencia del 3-11-99 de la Sala de Casación Civil*. Exp.00-0458), según el cual, de acuerdo a lo previsto en los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala tendría la referida atribución.

En tal sentido, estima el Magistrado concurrente, que se le ha dado un tratamiento excesivamente amplio a la figura extraordinaria de la "revisión" en cuanto a las actuaciones y decisiones susceptibles de ser revisadas por este Supremo Tribunal, siendo lo conducente en derecho, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 336 *eiusdem* la revisión única y exclusivamente de las interpretaciones constitucionales que versen sobre amparo constitucional o, sobre el control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas, sin entrar a revisar "actos" o "sentencias" que constituyan presuntas irregularidades que se denuncien ocurridas en el procedimiento judicial tramitado por ante otros tribunales o derivadas de la propia decisión que se pretende revisar, pues, de lo que se trata con la figura de la revisión es de la consagración constitucional de un mecanismo esencialmente objetivo de unificación de criterios jurisprudenciales en materia de interpretación constitucional (amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad), por lo cual, utilizarlo como una última instancia para la tutela de derechos constitucionales, atenta en forma preocupante contra el principio de seguridad jurídica fundamental para el desarrollo del país.

Por otro lado, considera el Magistrado concurrente que el fallo contiene una contradicción, por cuanto se fundamenta en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales para declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta; y posteriormente afirma su competencia para revisar sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia por contrariedad a la Constitución y a las interpretaciones que la misma hubiese efectuado. En efecto, si de la Constitución se desprendiera que la Sala Constitucional pudiera revisar y anular cualquier actuación presuntamente inconstitucional de otras Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales sería inconstitucional.

Por todo lo anterior, estima el concurrente, que en la decisión que antecede debió limitarse esta Sala Constitucional a declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la decisión emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 10 de febrero de 2000, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

**TSJ-SC (887)**

**2-8-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: J.V. Supply, C.A. vs. Tribunal Supremo de Justicia.

**La facultad revisora de la Sala Constitucional, además de constituir la única vía posible para que esa Sala revise las decisiones de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, sólo se justifica respecto de sentencias que lesionen los derechos y garantías consagradas en la Carta Magna o que contradigan las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado esa misma Sala.**

En el presente caso, se ha ejercido una acción de amparo constitucional contra la decisión de fecha 23 de marzo del año 2000, emitida por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró extinguido el proceso llevado en dicha Sala, con ocasión de la demanda por cobro de daño moral y nulidad de la fusión interpuesta por J.V. Supply, C.A.

En este sentido, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que contra las decisiones del máximo Tribunal “*no se oirá ni admitirá recurso alguno*”.

De igual forma, el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en forma expresa la inadmisibilidad de las acciones de amparo constitucionales interpuestas contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, y siendo que en el caso de autos ha sido interpuesta una acción de amparo constitucional contra la sentencia de una Sala de este Tribunal Supremo de Justicia, la misma resulta inadmisibile a tenor de las disposiciones antes referidas, y así se declara.

Determinada como ha sido la inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la solicitud de revisión presentada en forma subsidiaria de conformidad con el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al respecto hace las siguientes consideraciones:

De conformidad con lo previsto en los artículos 335 y 336 numeral 10 de la nueva Constitución, se le ha atribuido a esta Sala Constitucional la facultad de revisar los actos y sentencias de los Tribunales de la República y de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo la referida facultad de revisión, además de constituir la única vía posible para que esta Sala revise las decisiones de otras Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, sólo se justifica respecto de sentencias que lesionen los derechos y garantías consagrados en la referida Carta Magna o que contradigan las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado esta misma Sala.

Por otra parte, quiere reiterar igualmente esta Sala, tal y como lo ha hecho en anteriores oportunidades -casos: *Edgar Aranzazu y otros, e Industria Tarjetera Compañía Anónima (INTANA, C.A.)*- que la referida revisión puede ser desestimada sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de los preceptos de ese mismo rango.

El ejercicio de esta discrecionalidad, según se sostuvo en sentencia de la Sala de fecha 2 de marzo del año 2000. Caso: Francia Josefina Rondón Astor “*...no debe ser entendida como una nueva instancia, ya que como se dijo precedentemente, la misma sólo procede en casos de sentencias ya firmes, esto es, decisiones que hubieren agotado todas las instancias que prevé el ordenamiento constitucional ...omissis... ni podría ser entendida su negativa, como violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, por cuanto se trata de decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial.*”

*Todo lo anterior, facultaría a esta Sala a desestimar la revisión, sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de este mismo rango”.*

Finalmente, en todo caso, tal y como lo dejó sentado esta Sala Constitucional en la sentencia antes mencionada -caso: Edgar Aranzazu y otros- para poder ser ejercida la referida facultad en torno a las sentencias dictadas por el resto de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, se requiere que sea aprobada por la Asamblea Nacional la correspondiente Ley Orgánica

Así las cosas, y no habiendo sido aprobada la referida Ley Orgánica, la presente solicitud de revisión resulta inadmisibile, y así se declara.

**TSJ-SC (898)****2-8-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Tintorería y Lavandería Valparaíso, C.A. vs. Corte Suprema de Justicia.

Así, por lo que respecta a la acción de amparo constitucional contra sentencias establece el artículo 4 de la Ley Orgánica respectiva que ésta debe ser interpuesta por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. En el presente caso, la acción ha sido ejercida contra la sentencia dictada en fecha 13 de diciembre de 1999 por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil. Por lo que esta Sala Constitucional, en ejercicio de la función jurisdiccional, examina el presente caso, y en tal sentido, debe señalar:

A tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, "*No se admitirá la acción de amparo: (omissis) Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia.*" En el presente caso, la petición de tutela constitucional -como se señaló- ha sido ejercida contra una sentencia dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, por lo que, estando incurso en la causal antes transcrita, resulta forzoso su declaratoria de inadmisión.

No obstante, la Sala, en atención al principio de supremacía constitucional -del cual deriva el indiscutible carácter normativo de todos sus preceptos-, así como la potestad de tutela constitucional que de manera novedosa le asigna la Constitución, deja a salvo la posibilidad normativa de revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente, conforme a la Ley Orgánica que establecerá la Asamblea Nacional, según lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que no podría ejercer en este caso, puesto que la decisión sometida a su conocimiento, y siguiendo aquí la doctrina que dictara en la sentencia N° 44 de 02-03-2000, "*...fue dictada bajo la vigencia del ordenamiento constitucional anterior y visto que conforme a dicho régimen tal pronunciamiento quedó firme, la misma no es susceptible de la revisión a que se ha hecho referencia*". Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido del presente fallo.

Quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión en cuyo dispositivo la Sala Constitucional declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Juan Manuel Rosas Sosa, en nombre y representación de la empresa Tintorería y Lavandería Valparaíso, C.A. contra la decisión dictada el 13 de diciembre de 1999 por la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesto por la sociedad mercantil C.A. de Seguros La Occidental, por considerar esta Sala Constitucional, que el ejercicio de una acción de amparo constitucional contra una decisión emanada de una Sala de este Máximo Tribunal, no puede subsumirse en el supuesto contemplado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que regula lo relativo a los amparos interpuestos contra sentencias, ello, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 6 numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a los cuales no se admite recurso alguno, incluyendo acción de amparo constitucional, contra las decisiones emanadas

por alguna de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual “(...) *se entiende en razón de la inexistencia de un tribunal superior a éste que pueda oír tales denuncias*”.

No obstante ello, se señaló en la referida decisión y, es justamente el razonamiento que no comparte quien suscribe el presente voto concurrente, que se reitera el criterio expuesto por esta Sala Constitucional en decisión de fecha 19 de mayo de 2000 (Caso *Edgar Aranzazu y otros contra la sentencia del 3-11-99 de la Sala de Casación Civil*. Exp.00-0458), según el cual, de acuerdo a lo previsto en los artículos 334, 335 y 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala tiene atribuida “(...) *la posibilidad normativa de revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente...*”.

En primer lugar, observa el concurrente que la citada jurisprudencia no alude al numeral 10 del artículo 336 de la Constitución; y por otra parte supedita la asunción de tal competencia revisora a lo que establezca la Ley Orgánica que dicte la Asamblea Nacional. Sin embargo, en el presente fallo se incorpora el referido numeral 10 del artículo 336 como norma atributiva de competencia a esta Sala para revisar *cualquier* acto o sentencia de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia que infrinjan la Constitución. Al respecto, estima quien suscribe, que cabe recordar en el presente caso, ya que la decisión que antecede lo trae a colación, que en el artículo 336 numeral 10 del Texto Fundamental sólo se alude a la revisión de las sentencias de amparo definitivamente firmes, esto es, aquellas sobre las que no cabe recurso alguno por haberse agotado la doble instancia, y decisiones donde se haya efectuado un control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas (control difuso), pues la facultad de revisión ha sido concebida por el Constituyente a fin de garantizar la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales.

En tal sentido, estima el Magistrado concurrente, que es necesario destacar el riesgo que en el normal desarrollo del sistema judicial se correría, al dar un tratamiento excesivamente amplio a la figura extraordinaria de la “revisión” en cuanto a las actuaciones y decisiones susceptibles de ser revisadas, al establecer “(...) *la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen el texto fundamental*” (Subrayado del Magistrado Concurrente); siendo lo conducente en derecho, la revisión única y exclusivamente de las interpretaciones constitucionales que versen sobre amparo constitucional o, sobre el control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas, sin entrar a revisar “*actos*” o “*sentencias*” que constituyan presuntas irregularidades que se denuncien ocurridas en el procedimiento judicial tramitado por ante dichas Salas o derivadas de la propia decisión, pues, de lo que se trata con la figura de la revisión es de la consagración constitucional de un mecanismo esencialmente objetivo de unificación de criterios jurisprudenciales en materia de interpretación constitucional (amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad), por lo cual, utilizarlo como una última instancia para la tutela de derechos constitucionales, atenta en forma preocupante contra el principio de seguridad jurídica fundamental para el desarrollo del país.

Por otro lado, considera el Magistrado concurrente que con tal alusión el fallo contiene una contradicción, por cuanto se fundamenta en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta; y posteriormente afirma su competencia para revisar sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia por contrariedad a la Constitución y a las interpretaciones que la misma hubiese efectuado. En efecto, si de la Constitución se desprendiera que la Sala Constitucional pudiera revisar y anular las actuaciones de otras Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sería inconstitucional; sin embargo, debe recordarse que esta misma Sala en fecha 28 de marzo de 2000, con ocasión del recurso de nulidad interpuesto contra el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

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

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

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

En tal sentido, esta Sala considera que el dispositivo normativo contenido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas, lejos de transgredir la norma constitucional, más bien garantiza su aplicación, ya que tal como quedó expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra conformado por las Salas que lo integran, las cuales conservan el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial.

(...)

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

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

Por todo lo anterior, estima el concurrente, que en la decisión que antecede debió limitarse esta Sala Constitucional a declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la decisión emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 30 de marzo de 2000, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 6 numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

#### I. *Acción de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal*

**TSJ-SC (1043)**

**14-8-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Marco A. Monasterio P. vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas.

**La privación ilegítima de libertad constituye el núcleo típico de un ilícito de superior entidad, cual es la desaparición forzada de personas; en tal caso, el desconocimiento del paradero del presunto agraviado y la consiguiente imposibilidad de hacer efectiva a su respecto la tutela del derecho a la libertad, no pone fin a la acción de habeas corpus, ni extingue el deber de investigación del tribunal competente, sino que, hacen aún más necesaria aquella acción y más exigente este deber, puesto que puede hallarse comprometido el propio derecho a la vida.**

I. El artículo 44 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron. (...)”.

Por su parte, el artículo 45 *eiusdem* dispone:

“Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales; cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley”.

A la vez, a propósito de la desaparición forzada de personas, la Tercera Disposición Transitoria de la Constitución de la República dispone que la Asamblea Nacional deberá aprobar, dentro de los primeros seis meses siguientes a su instalación, una reforma parcial del Código Penal para incluir el delito de desaparición forzada de personas; y que, mientras no se apruebe esta reforma se aplicará, en lo que sea posible, la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas. (...)”.

II. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas define este ilícito como:

“...la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

Y la declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, establece que: “las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Según dicha Declaración, todo acto de desaparición forzada “constituye un ultraje a la dignidad humana”, porque: “... sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas (...). Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”.

III. En el caso de autos, la Sala observa que, mientras el Comandante de la 42 Brigada de Infantería Paracaidista, en el oficio N° 52-33-2000-0221 del 22 de enero de 2000, parcialmente transcrito, afirma que el Ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, C.I. N° 15.545.519, había sido detenido por el Tte. (Ej) Federico Ventura Infante -perteneciente al 422 Batallón de Infantería Paracaidista- y entregado al personal de la DISIP que se encontraba en apoyo de la operación de patrullaje que realizaba ese batallón en el sector Valle del Pino del Estado Vargas, el Director General de la DISIP, según la copia del oficio N° 012-00 del 26 de enero de 2000, niega que el ciudadano en cuestión haya estado detenido a la orden de ese ente policial.

En las circunstancias expuestas, la Corte de Apelaciones juzgó que el habeas corpus no era el medio más idóneo para resolver la situación planteada, por considerar que dicha acción estaba dirigida exclusivamente a la protección de la libertad y seguridad personales, con la finalidad de poner al detenido a la orden del tribunal, y, puesto que el presunto agraviado no había sido detenido por los funcionarios correspondientes, era imposible conceder el mandamiento solicitado.

Sin embargo, a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “...así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el medio más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o psicológicos, (...).

Estas torturas y apremios (...), suelen ocurrir especialmente durante prolongados períodos de incomunicación, en los cuales el detenido carece de medios y recursos legales para hacer valer sus derechos. Es precisamente en estas circunstancias cuando el recurso de hábeas corpus adquiere su mayor importancia.” (Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Secretaría de la Corte, San José, 1987, pp. 20 y 21).

Y la ya citada Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas consagra, para prevenir dichas desapariciones, el derecho a: “un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva”, y que “(e)n el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas”.

4. A la luz de las consideraciones que anteceden, la Sala encuentra que la privación ilegítima de libertad constituye el núcleo típico de un ilícito de superior entidad, cual es la desaparición forzada de personas; que el desconocimiento del paradero del presunto agraviado, así como la consiguiente imposibilidad de hacer efectiva a su respecto la tutela del derecho de libertad, no ponen fin a la acción de habeas corpus, ni extinguen el deber de investigación del Tribunal competente, sino que, por el contrario, hacen aún más necesaria aquella acción y más exigente este deber, puesto que puede hallarse comprometido el propio derecho a la vida; y que los Tribunales a cargo de la acción de habeas corpus, ejercida a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, incurrieron en denegación de la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que, en conocimiento de la presunta desaparición forzada del citado ciudadano, no practicaron investigación alguna a su respecto, ni juzgaron sobre el mérito de la causa.

J. *Acción de Habeas Data*

**TSJ-SC (1048)**

**17-8-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: William O. Ojeda O. vs. Consejo Nacional Electoral.

**El derecho de acceso a la información contenido en el artículo 28 de la Constitución, no es ilimitado, ya que hay otros derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos que deben armonizarse con el ejercicio de ese derecho, como la protección a la vida privada, al honor, a la intimidad, el secreto de las comunicaciones privadas, etc.**

Ejerce la acción el ciudadano William Ojeda, en base a la supuesta infracción del artículo 28 de la Constitución vigente.

En fallo del 23 de agosto de 2000 (caso: *Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello*), esta Sala asentó:

[...]

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

- 1) *El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.*
- 2) *El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.*
- 3) *El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.*
- 4) *El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.*

- 5) *El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.*
- 6) *El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.*
- 7) *El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.*

*Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina. Basta leer el artículo 28 de la vigente Constitución, para que todos estos derechos puedan identificarse. Dicha norma reza:*

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

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

*El llamado habeas data está conformado por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente, ya que quienes los ejercen pueden conformarse con pedir el para qué se registra la información sobre su persona, o para conocer cuáles datos suyos están recopilados; así como también puede pedir la rectificación o destrucción de datos y obtener una sentencia a su favor en ese sentido, aunque podría ocurrir que el recopilador tuviera derecho a no rectificar aclarar o destruir el dato, y el fallo a dictarse fuere en ese sentido.*

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

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

*Queda claro para esta Sala, que la acción fundada en el artículo 28 de la Constitución también puede incoarse, si es a fines de corrección o destrucción, sobre recopilaciones abiertas al público o privadas, y que también su finalidad es conocer lo anotado, con el objeto de sa-*

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

*La Carta Fundamental en su artículo 143, otorga a los ciudadanos otro derecho a la información, el cual debe ser cumplido por la Administración Pública, con el fin que los administrados conozcan el estado de las actuaciones en que están directamente interesados, así como las resoluciones que se adopten. Se trata de un derecho de acceso de los interesados a las actuaciones de los procedimientos administrativos. Con esa misma finalidad, los ciudadanos tienen acceso a los archivos y registros administrativos, con las excepciones legales. [...]"*.

Desde esta concepción del derecho a la información, puede sostenerse, dando a la norma una interpretación laxa, que un candidato a un cargo de elección popular puede pedir al órgano electoral que se le informen los datos que sobre sí mismo constan en los registros electorales, por tratarse de información cuyo conocimiento no solo es de interés personal.

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

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

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

¿En qué consiste este acceso? La palabra acceder tiene varios significados, pero el que utiliza el artículo 28 *eiusdem*, es a juicio de esta Sala, el de paso o entrada a un lugar, es decir, entrada a los registros y documentos (ya que se trata de dos supuestos distintos) a fin de enterarse qué existe en ellos, que sea interesante para la persona.

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

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

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

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

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

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

**TSJ-SC (1050)**

**23-8-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Ruth Capriles y otros vs. Consejo Nacional Electoral

**Quien no alega que el habeas data se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción. La remisión que hace el artículo 28 de la Constitución a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas.**

Para decidir la Sala observa:

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

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

Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina. Basta leer el artículo 28 de la vigente Constitución, para que todos estos derechos puedan identificarse. Dicha norma reza:

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

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

El llamado *habeas data* está conformado por varios derechos que pueden obrar en bloco o independientemente, ya que quienes los ejercen pueden conformarse con pedir el para qué se registra la información sobre su persona, o para conocer cuáles datos suyos están recopilados; así como también puede pedir la rectificación o destrucción de datos y obtener una sentencia a su favor en ese sentido, aunque podría ocurrir que el recopilador tuviera derecho a no rectificar aclarar o destruir el dato, y el fallo a dictarse fuere en ese sentido.

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

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

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

La Carta Fundamental en su artículo 143, otorga a los ciudadanos otro derecho a la información, el cual debe ser cumplido por la Administración Pública, con el fin que los administrados conozcan el estado de las actuaciones en que están directamente interesados, así como las resoluciones que se adopten. Se trata de un derecho de acceso de los interesados a las actuaciones de los procedimientos administrativos. Con esa misma finalidad, los ciudadanos tienen acceso a los archivos y registros administrativos, con las excepciones legales. Observa esta Sala que los accionantes se presentan como miembros de una red de veedores del proceso electoral, además de presentarse en su propio nombre como ciudadanos electores, y que no acuden a este Alto Tribunal a incoar con claridad una acción de amparo, sino que pudiera interpretarse que intentan la acción prevenida en el artículo 28 de la vigente Constitución, sin que la pretensión de habeas data se refiera a sus datos personales o a sus bienes, motivo por el cual sería imposible dar curso a tal pretensión, y por no adaptarse a la letra del artículo 28 resulta inadmisibles, y así se declara.

Invocan igualmente los accionantes, como fundamento de su pretensión, al artículo 143 *eiusdem*, pero no surge de autos que ellos sean parte de ningún proceso administrativo que amerite se les informe sobre el estado de las actuaciones en que están directamente interesados o interesadas, y que conduzcan a una resolución definitiva, indudablemente una sanción administrativa, ya que el artículo 143 se refiere a la administración pública.

Por otra parte, lo solicitado por las pretensiones no es el acceso a los archivos y registros administrativos, sino que se les otorgue “*información electoral digitalizada relacionada con los resultados obtenidos en todas y cada una de las mesas de votación que funcionaron en las respectivas jurisdicciones electorales y de manara [sic] discriminada; mesa por mesa*”. Tal petitorio tampoco es congruente con la letra del citado artículo 143 de la vigente Constitución.

Del petitorio se colige que los accionantes consideran que tienen derecho a una información ilimitada, atribuyendo al derecho de información de los artículos 48 y 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela un alcance que no surge del texto de ambos artículos, e interpretando la frase del artículo 28 citado “*Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas*”, de una manera aislada, sin concatenarlo con la letra del principio del artículo, que sería a lo que se refiere la frase “*Igualmente, podrá*”. El comienzo del artículo 28 señala que toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados. Luego, esa persona y para los mismos fines, igualmente podrá acceder a documentos que sean de interés para comunidades o grupos con los cuales se encuentra jurídicamente vinculada. Con estos argumentos la Sala considera inadmisibles las acciones intentadas, fundada en los artículos 28 y 143 de la Constitución de la República, ya que lo solicitado y los hechos en que se fundan no pertenecen a los tipos de ambos artículos, por lo que una acción autónoma en ese sentido sería improcedente. Pero en el exiguo escrito de los actores, se colige que se está en presencia de una acción de amparo constitucional, fundada en la violación de los artículos 28, 143 y 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y ello se desprende del petitorio de la solicitud, en el cual se exige que se restablezca la situación jurídica infringida, lo que es el *petitum* natural de una acción de amparo.

El accionante en amparo debe tener un interés jurídico actual y legítimo para proponerlo, ya que lo que persigue con la acción es que se le restablezca una situación jurídica personal o colectiva que se le ha lesionado. Los accionantes obran en su propio nombre como electores y como miembros de la Red de Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello (a pesar que no cursa en autos ningún instrumento que los vincule a dicha Universidad), y en base a tal condición solicitan que el Consejo Nacional Electoral les proporcione los resultados de los escrutinios, ya que dichos resultados les han sido negados. El que unas personas sean electoras, o formen un grupo privado que denominen Red de Veedores, a manera del cual asumen tareas de supervisión electoral, ¿los habilita para pedir documentos e información del Consejo Nacional Electoral y para constituir una situación jurídica que les pueda ser infringida?

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

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

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

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 1. Órganos

#### A. Juzgados de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

**TSJ-SPA (1753)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

**Es inexacto estimar a los Juzgados de Sustanciación como una instancia autónoma, tal y como si se tratase de un grado para el conocimiento del fondo de la causa.**

En primer término, estatuye la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 26, que en cada Sala funcionará un Juzgado de Sustanciación constituido por sus respectivos Presidente, Secretario y Alguacil; salvo en el caso de la Sala Político Administrativa, que según lo dispone el artículo 27 *eiusdem* podrá crear, -como en efecto se hizo mediante acuerdo de fecha 10 de febrero de 1981, publicado en la G.O. N° 32.167 del 11 de febrero del mismo año- un Juzgado Autónomo; correspondiéndole, exclusivamente, la realización de todos los actos necesarios para la tramitación de la causa a los fines de acondicionarla para la emisión de la decisión de mérito sobre el fondo. Así pues, se constituyen como únicas atribuciones de dicho Juzgado de “Sustanciación” los actos encaminados a depurar y desarrollar la causa para la posterior emisión de la decisión de fondo, en ese sentido, corresponderá a dicho juzgado, velar por la consecución de los típicos actos de procedimiento tales como la admisión de la demanda, la admisión y evacuación de pruebas, citaciones y notificaciones, actos de contestación de demanda, designación de peritos, entre otros.

En ese sentido, el ejercicio de todas y cada una de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al Juzgado de Sustanciación, estarán condicionadas teleológicamente a la exclusiva preparación, adecuación, depuración y tramitación del juicio hasta dejarlo en condiciones de dictar sentencia; así pues, debe ser ese el sentido y no otro el que debe adjudicársele para poder ser consecuentes con su propia denominación de Juzgado. Con lo cual, en criterio de esta Sala, resulta inadecuado aparejar a sus decisiones, el mismo carácter y alcance al que se le atribuye a las verdidas sobre el fondo de las causas, ésta son, las auténticas sentencias que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Político-Administrativa a tales efectos dicten.

La justificación o *ratio* que tuvo el legislador a los fines de su creación, no fue otra sino la de depurar o descongestionar a las Salas de velar por los típicos actos sustanciadores antes señalados, mediante la encomienda o delegación en dicho Juzgado, de tareas que distraían la importante labor de emisión de sentencias de fondo cuya labor es privativa de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia respectivamente; de suerte tal, que las actuaciones desarrolladas y efectuadas por semejante juzgado encuentran sustrato, sólo a través de una típica encomienda, en virtud de la cual, adquiere sentido el que frente a sus decisiones pueda el particular apelar por ante el órgano encomendador, con la importante salvedad, que la aludida encomienda le ha sido otorgada *ab initio* por el propio legislador, dejando sólo a criterio de la Sala Político-Administrativa y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo la oportunidad y conveniencia de su creación de forma autónoma, en la forma antes señalada de conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Radica allí, precisamente, la razón jurídica que promueve al recurso de apelación frente a las decisiones de los Juzgados de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de suerte tal, *que deviene en inexacto estimar a dicho Juzgado como una instancia autónoma, tal y como si se tratase de un grado para el conocimiento del fondo de la causa.*

En ese mismo sentido, esta propia Sala, mediante fallos en fechas 6 de Octubre de 1.981 y 9 de mayo de 1.988, ha tenido ocasión de delimitar y circunscribir las labores atribuidas al aludido Juzgado, reiterando en aquellas oportunidades, -al igual como en esta oportunidad también lo hacen quienes suscriben-, el carácter meramente sustanciador del mencionado Juzgado.

## 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

### A. *Objeto*

#### a. *Actos referidos a contratos administrativos: Actos separables*

**CPCA**

**7-7-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Empresa Maderera Alto Llano Occidental, C.A. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales).

**La Corte admite la posibilidad de impugnar por vía del recurso contencioso administrativo de nulidad todos los actos dictados por la Administración en ejercicio de poderes exorbitantes que se le reconocen para dirigir, controlar, interpretar o extinguir los contratos administrativos.**

Al respecto, observa esta Corte que para resolver el asunto, es necesario determinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual le asigna al más alto Tribunal de la República la competencia para conocer “*de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados y las Municipalidades*”; respecto del cual la doctrina ha establecido diversas interpretaciones, a los fines de establecer si es posible resolver las controversias vinculadas con los contratos administrativos conforme al juicio contencioso administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares; o si por el contrario, debe la parte afectada por la decisión administrativa acudir al procedimiento ordinario de demandas contra el ente contratante.

Sólo a manera de ilustración, esta Corte se permite mencionar la primera tesis que negaba la vía del juicio contencioso administrativo de nulidad contra determinados actos, y como ejemplo tenemos la decisión emanada de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de abril de 1991, en la cual esa Sala concluyó que los actos mediante los cuales la Administración -actuando unilateralmente- declara extinguido un contrato administrativo, no pueden ser impugnados mediante el recurso contencioso administrativo de anulación, cuyo caso, debe la parte afectada por la decisión de la administración de acudir al procedimiento ordinario de demandas contra el ente contratante.

La Sala Político-Administrativa de tan extinta Corte Suprema de Justicia sostuvo entonces, que en materia contractual los únicos actos susceptibles de ser impugnados por vía del juicio contencioso administrativo de anulación, eran aquellos que resultaban separables del contrato o del conjunto del procedimiento contractual; por ejemplo en la concesión de servicios, las decisiones que fijan la organización y funcionamiento del servicio. Y que si el acto administrativo formaba un todo indivisible con el contrato, se relacionaba con su ejecución y cumplimiento, al atacar dicho acto, en realidad lo que se cuestionaba era la existencia jurídica del contrato, por lo cual el acto resultaba inimpugnabile per se.

En reacción al criterio antes referido, se ha expresado que los actos susceptibles de ser separados del acuerdo de voluntades, no son los únicos contra los cuales se puede recurrir en vía contencioso administrativa, por lo que no se puede negar el carácter de "actos administrativos" a aquellos otros, dictados en ejercicio de las prerrogativas que se acuerdan a la Administración para obtener la ejecución del contrato, y que constituyen verdaderas decisiones administrativas; así por ejemplo, se señalan como actos administrativos los actos de dirección y control, interpretación del contrato, modificaciones, terminación por razones de mérito, ilegalidad o incumplimiento, entre otros; casos en los cuales se considera que la actuación de la Administración puede ser revisada mediante la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación, al constituir -si fuera el caso una violación de las normas que regulan su actuación y no el ejercicio de simples facultades contractuales.

Afortunadamente, esa misma Sala en sucesivas decisiones, entre ellas de fecha 2 de julio, 6 de agosto y 17 de diciembre de 1998, admitió la posibilidad de impugnar *todos los actos dictados por la Administración en ejercicio de poderes exorbitantes que se le reconocen para dirigir, controlar, interpretar o extinguir los contratos administrativos que suscriba, en atención al principio de autotutela, pues se entiende que son resultado del ejercicio de potestades administrativas y no de facultades contractuales*. Con ello se abandona de manera expresa, la tesis que niega la vía del recurso contencioso administrativo de anulación contra los actos derivados de contratos administrativos celebrados por la Administración. Y así se ha entendido que los mismos constituyen verdaderos actos administrativos, considerados como susceptibles de modificar una relación jurídica contractual existente entre la Administración y el administrado.

Conforme a lo antes expuesto, si el acto impugnado por medio del presente recurso, es una decisión unilateral mediante la cual la Administración en ejercicio de sus poderes exorbitantes para dirigir, controlar, interpretar o extinguir el contrato administrativo, es producto de poderes extracontractuales, que no requieren estar previstas en el contrato, esta Corte sería la competente el presente recurso, en caso contrario, le corresponderá conocer de caso de marras a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo.

Ahora bien, esta Corte observa, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, que la calificación de un acto como separable se fundamenta en la posibilidad de que al impugnar el acto dictado por la Administración, la sentencia de nulidad del mismo, no produzca conjuntamente la invalidez del contrato, y en tal virtud, que la declaratoria de nulidad de los actos impugnados no incidirá sobre la validez del contrato administrativo suscrito entre la empresa recurrente y el Estado Venezolano. Estima esta Corte, que en el marco de la tesis expuesta en la presente decisión tales actos resultan susceptibles de ser revisados en vía contencioso administrativa, y así se decide.

b. *Actos administrativos de los jueces***CPCA (953)****12-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Cristóbal A. Ramírez C. vs. Juzgado Superior Vigésimo Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

En primer lugar es necesario hacer referencia a la naturaleza jurídica de los actos que se recurren, que no son más que sanciones disciplinarias emanadas de una Juez Superior dirigidas a un Juez de Primera Instancia, es decir, son actos administrativos que agotan la vía administrativa y que por tanto el afectado debe intentar el recurso correspondiente en vía jurisdiccional toda vez que ese acto sancionatorio causa estado, aún cuando la sanción de amonestación o cualquier otra se dicte en una sentencia que resuelva un conflicto entre partes procesales.

c. *Actuaciones materiales (vías de hecho)***CPCA (962)****19-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Elizett C. Abreu A. y otros vs. Instituto de Tecnología de Maracaibo.

**A pesar de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no prevé expresamente un medio procesal para atacar las vías de hecho de la Administración, ello no niega la posibilidad de utilizar el contencioso administrativo de anulación contra tales vías de hecho.**

Ahora bien, tradicionalmente se ha señalado que el único medio para atacar una vía de hecho de la Administración es el amparo constitucional, en virtud de la inexistencia de un medio especialmente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (como si sucede en el contencioso administrativo español, conforme al artículo 25 de la Ley 29/1998 del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); sin embargo, esta Corte estima que a pesar de que dicha ley del contencioso administrativo nacional no prevé expresamente un medio procesal para atacar las vías de hecho de la Administración, ello no niega la posibilidad de utilizar el contencioso administrativo de anulación contra las vías de hecho, toda vez que, partiendo del principio de la tutela judicial efectiva contenido en los artículos 26 y 259 de la vigente Constitución, este último especial en cuanto al contencioso administrativo, puede cualquier administrado pretender del juez contencioso administrativo la tutela de sus derechos ante la lesión a sus derechos por una actuación material de la Administración, utilizando dicho juez, para su trámite y decisión el procedimiento previsto para el recurso contencioso administrativo de anulación, o bien el procedimiento que considere más conveniente para la resolución de la pretensión contra la vía de hecho, conforme con lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este orden de ideas, el medio ordinario existente para la reclamación contra la vía de hecho pretendida por el justiciable, podría ser el procedimiento previsto en los artículos 74 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa, por tratarse el caso de autos un asunto de naturaleza funcional. A lo que vale añadir, que a diferencia del recurso contencioso administrativo de anulación, la querrela funcional surge ante cualquier reclamación que tengan los funcionarios o aspirantes a ingresar a la carrera administrativa cuando consideren lesiona-

dos sus derechos funcionariales (artículo 73, ordinal 1° de la Ley de Carrera Administrativa nacional). Así, la querrela funcional tiene una especial característica con respecto al resto de las acciones contencioso-administrativas, ya que puede dirigida a la anulación de un acto administrativo (caso en el cual se asemeja al recurso contencioso-administrativo de nulidad) o puede solicitarse cualquier otro tipo de pretensión dirigida al restablecimiento de la situación jurídica infringida (el cese de una vía de hecho por parte de la Administración que lesiona los derechos del funcionario; la respuesta de la Administración, ante una abstención a omisión; el mandato de una obligación de hacer; el reconocimiento de los derechos adquiridos por el funcionado, propios de la relación, como lo es el reconocimiento de años de antigüedad, entre otras).

*Voto Salvado del Magistrado Pier Paolo Pasceri Scaramuzza*

Por otra parte, quien diverge de la posición de la mayoría también tiene objeciones de fondo respecto a la sentencia objeto del voto salvado que le obligan imperativamente apartarse del criterio mayoritario sostenido por sus compañeros Magistrados.

Esta disidencia se erige, por una parte, contra el establecimiento por vía jurisprudencial de privilegios y prerrogativas para la Administración, cuando ésta se manifiesta por una vía de hecho, actuación material o grosera, como es catalogada por algunos; y, por la otra, contra el otorgamiento de un tiempo excesivo a los efectos temporales de un amparo autónomo.

Esta *vía de hecho* es definida por los autores *-Dromi* entre ellos- de la siguiente forma:

*“(...) Así, la “vía de hecho administrativa” se configura cuando concurren los siguientes elementos:*

*-Un acto material, una acción directa de la Administración, un hacer de la actividad administrativa.*

*-Que importe el ejercicio de actividad administrativa.*

*-Que la actuación no se ajuste a derecho ya sea:*

*-Porque carece de un acto administrativo o de una norma de carácter general que a vale su proceder, por lo que tal actividad no tiene, desde ya, presunción de legitimidad, que de algún modo excluya la arbitrariedad.*

*-Porque toma como base un acto irregular por no haber observado el procedimiento administrativo correspondiente. Tal sucede en los supuestos previstos en el art. 9° de la LNPA punto b), cuando se trata de la ejecución de un acto administrativo estando pendiente un recurso administrativo que suspende el procedimiento, o cuando el acto aún no ha sido notificado, toda vez que en tales casos el acto carece de ejecutoriedad.*

*-Lesión de un derecho a garantía constitucionalmente reconocidos. Es decir, que debe provocar, o tener la virtualidad de hacerlo, un agravio a los derechos individuales, en todo su espectro, teniendo en cuenta la amplitud de la protección que le dispensa la Constitución (arts. 14, 16, 18, 19, 33, 36, 42, 75, inc. 22).*

*(...) “La prohibición de vías de hecho administrativas” procura enmarcar la actividad administrativa dentro del principio de legalidad, de modo de constreñir a la Administración a conducirse dentro de los cánones del Estado de derecho. (...)” Dromi R. Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.*

*b. 1) De la prerrogativa procesal que la sentencia otorga cuando se está frente a una vía de hecho, actuación material o grosera.*

Sostiene la mayoría sentenciadora que el control de la vía de hecho, actuación material o grosera, no puede quedar fuera del control del juez contencioso administrativo.

Para quien disiente, desde el mismo momento en que se crea un sistema contencioso administrativo, integrado por jueces y por tribunales con conocimiento en la materia administrativa se está estableciendo un régimen que choca contra el principio de igualdad concebido en la mayoría de las Cartas Fundamentales del mundo.

Esta igualdad se llegó a manifestar en otros países (Inglaterra y los Estados Unidos de Norte América) como igualdad a identidad, no sólo de procedimientos sino del órgano jurisdiccional que iba conocer Indistintamente de los asuntos civiles y contencioso administrativos, donde no se llegaba a concebir la existencia de prerrogativas procesales y, menos aún, de beneficios fiscales dentro del proceso, todo ello por el arraigo del derecho a la igualdad.

La doctrina nacional y comparada ha señalado respecto a los privilegios y prerrogativas que:

*“(...) Se pretendió que el derecho público, y cuando decimos público queremos hacer hincapié sobre todo en el derecho administrativo, fuera cada vez más “amigo del Estado”. Pero se llegó a una amistad absorbente, excluyente de las “amistades sociales”, dado que el derecho sólo pensaba en “prerrogativas”; “privilegios”, “potestades” con olvido lamentable de “garantías”; “libertades” y “seguridades”. Consecuentemente desequilibró la balanza en detrimento del individuo y de la sociedad (...)”* Dromi R., obra citada supra.

Este sistema, inclusive en dichos países, evolucionó pasando en primer término por la especialización *sólo de juez* en la materia administrativa hasta llegar a establecerse un sistema de tribunales especializados en lo administrativo.

Nuestro país asumió un sistema donde se aceptó *ab initio* la ruptura del principio de igualdad y se previó que la administración tenía derecho a ser juzgada por jueces y tribunales especiales, con reglas especiales (v.gr: *la necesidad de conciliación obligatoria, o agotamiento de la vía administrativa; la instauración de un procedimiento especial frente al ordinario civil; y general, dentro de la noción del contencioso general por contraposición al contencioso especial; la imposibilidad de ser condenada en costas; etapas procesales necesarias y previas para ejecutar un fallo contra la administración, entre otras.*

Toda esta concepción se fundamentó en la protección del interés general que era tutelado por la Administración, y que de alguna forma justificaba y *justifica con menor Proyección* la existencia de la ruptura del principio de igualdad entre la Administración y los administrados.

Esta concepción privilegiada de la Administración, en su etapa más exacerbada, tuvo límites que estuvieron representados entre otros por el respeto del derecho a ser juzgado por el juez natural, *en los casos en que la Administración demandaba a un particular* (v.gr el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que señala: *“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, 2. De las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República los Estados o los Municipios, contra los particulares).*

*De las apelaciones y demás recursos que se interpongan contra las decisiones de estos tribunales, conocerán los tribunales a quienes corresponda hacerlo, en conformidad con el derecho común, si la parte demandada es un particular.*

*En los juicios interdictales, de deslinde o de desahucio, se aplicará, respectivamente, lo dispuesto en los Títulos VII, IX y XVI del Libro Tercero, Parte Primera, del Código de Procedimiento Civil.*

Pues bien, como conquista de los particulares frente al Estado, ya con vieja data se había aceptado que a la Administración no se le podía dar ningún tipo de, privilegio o prerrogativa procesal en actuación DOLOSA y NO FORMAL (entiéndase ésta como cualquiera distinta a

un acto administrativo o contrato administrativo), estableciéndose como excepciones históricas lo referente al régimen extracontractual (hecho ilícito) en donde las reglas para juzgar a la desde el origen del contencioso administrativo, siempre se entendieron como fueros de la Administración.

La justicia retenida, y la concepción absoluta del principio de división de poderes se basó en la idea de que *juzgar a la Administración era administrar*. Este régimen pasó en algunos países como Venezuela, de una justicia retenida a la consolidación de un poder judicial que tenía entre otras competencias el de juzgar a la Administración.

Pues bien, como ejemplos de lo señalado *-de la inexistencia de privilegios cuando la Administración actúa a través de una vía de hecho, actuación material o grosera-* tenemos previsiones legales no muy recientes donde se faculta al administrado a utilizar los medios procesales que le son propios y naturales para defenderse de la actuación material de la Administración.

Así, la LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA O SOCIAL, que regula la forma como el Estado puede intentar un procedimiento ablatorio contra el particular y atentar legítimamente contra el derecho a la propiedad, prevé que en casos de actuaciones materiales, el particular podrá hacer uso de los recursos Judiciales que le provee el derecho común para repeler este tipo de actuar. El artículo 4 de dicha Ley señala: “*Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de este Decreto, puede usar de todas las acciones posesorias o petitorias que le correspondan, a fin de que se le mantenga en use y goce de su propiedad y debe ser indemnizado de los daños y perjuicios que le acarrea el acto ilegal.*” Subrayado del disidente.

Por otro lado la LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, en su artículo 21, hace lo propio respecto a la ausencia de privilegios en actuaciones materiales de la Administración o que atenten contra alguna garantía constitucional; así pues señala: “*En la acción de amparo los Jueces deberán mantener la absoluta Igualdad entre las partes y cuando el agravante sea una autoridad pública quedarán excluidos del procedimiento los privilegios procesales.*” Subrayado de disidente.

Por supuesto, el *telos* normativo de las anteriores, disposiciones como la de otras tantas que se inspiran en el mismo principio, se fundamenta en que al actuar la Administración lejos del principio de legalidad que le rige su conducta, inmediatamente pierde privilegios y prerrogativas procesales otorgadas en la ley.

Ya para el caso concreto, la sentencia de la cual me permito disentir, y que decide la consulta de un amparo autónomo intentado por funcionarios públicos, cuando entra a conocer el fondo del asunto planteado y luego de haber “*revocado*” la sentencia del juez de instancia, denota que se está frente a una *vía de hecho* representada, como *tajantemente lo señala*, por la separación de los agraviados de sus cargos sin haberse seguido procedimiento administrativo alguno.

De forma previa a este señalamiento y frente a esta situación *-netamente originada dentro del régimen estatutario o funcional como reconoce la mayoría más adelante-*, se señala que “*tradicionalmente se ha señalado que el único medio para atacar una vía de hecho de la administración es el, amparo constitucional...*” concluyendo que en casos como el presente, *dada la ausencia de negación expresa*, surge la posibilidad de aplicar “*el procedimiento contenciosos administrativo de anulación contra las vías de hecho o bien el procedimiento más conveniente*”; a tenor de lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y luego se concluye diciendo que el procedimiento aplicable al presente caso “*podría ser el procedimiento previsto en los artículos 74 y siguientes de la Ley de Cámara Administrativa por tratarse el caso de autos un asunto de naturaleza funcional (folios 10 y 11).*”

De esta mezcla de opiniones y decisiones, necesariamente, hay que hacer las siguientes reflexiones:

La actuación grosera de la administración concebida de forma general amerita de un control, y quien disiente no tiene objeción alguna respecto a esta necesidad; pero este control debe ser realizado a través de un procedimiento breve y sumario, donde casi de forma automática hay que proteger al particular, víctima de la actuación grosera de la Administración, tal y como sucede con el decreto de restitución o de amparo a la posesión, dictado con ocasión del interdicto restitutorio o de amparo, previsto en el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil, que es la vía prevista en el artículo 4 de *LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA O SOCIAL*; o como sucede con el otorgamiento de una medida cautelar innominada con base en el Parágrafo Primero del artículo 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, aplicable dentro de los procedimientos de amparo autónomo.

Estima quien suscribe, que ello no se logrará jamás a través de un procedimiento como el regulado en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que además de prever prerrogativas procesales a favor de la Administración contiene etapas procedimentales que nada ayudan a resolver prontamente el problema al administrado quien es víctima de la vía de hecho; amén de que se está sacando del fuero natural al administrado para que litigue en un escenario que no le es propio y sea juzgado por un juez que no le es natural; desdiciéndose así de la tradición jurídica venezolana, que como quedó plasmado, respeta claramente estos principios.

Cabe destacar que estos principios no se dan dentro del sistema estatutario de la carrera administrativa, por cuanto al tener éste raigambre constitucional y delegarse en el legislador el desarrollo del mismo, se estableció que la querrela abarcará cualquier reclamación que realice el particular -incluidas las *vías de hecho*, artículo 73 numeral 1 de la Ley de Carrera Administrativa-; y la razón luce lógica, por cuanto el particular entra a un régimen laboral distinto al ordinario por su propia voluntad y por ello se somete a las reglas propias del sistema estatutario.

El problema del control de este tipo de manifestación administrativa -*vías de hecho, actuaciones materiales o groseras*- se tuvo dentro del sistema contencioso español, -precisión que se hace con ocasión al comentario que respecto a ese régimen realiza la sentencia de la cual disiento.

Pero cabe resaltar que este problema lo tuvieron dentro de ese régimen comparado de forma previa a la reforma de la Ley 29/1998, del 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y fue sólo después de la reforma de dicha ley que pudieron plantear una salida al control de la vía de hecho. Antes de ella se debatieron sobre la inutilidad de la vía interdictal para atacar toda vía de hecho, cuestión que dista mucho de la salida interdictal que se recoge en el presente voto salvado, por cuanto ella se plantea como una salida al texto expreso dentro del régimen de expropiaciones.

Así, los comentarios que la doctrina de ese país realizaba de forma previa a la reforma eran del tenor siguiente:

*“Las propuestas de GONZÁLEZ-VARAS dan solución cabal a las faltas de tutela judicial (contra las «vías de hecho», y en su dimensión cautelar) que hoy presenta la Ley de la Jurisdicción contenciosa de 1956. Y a estas propuestas se deberá prestar atención en la reforma del contencioso-administrativo. Ahora bien, en la medida en que se avance por ese camino habrá que resolviendo nuevas cuestiones de orden material y procesal (...). Como sabemos, la Administración puede ser parte en procesos plenarios ante la Jurisdicción ordinaria. Se trata de litigios, causas o asuntos sometidos al Derecho civil: cumplimiento de contratos civiles de la Administración, acciones declarativas de dominio, etc.. Sabemos además, y este es el objeto del libro de GONZÁLEZ-VARAS, que también la actuación administrativa, sometida al Derecho público, puede ser fiscalizada por la, Jurisdicción ordinaria en un proce-*

*so sumado (el interdicto), siempre que la Administración actúe más allá de sus competencias o prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (art. 109 Ley 30/9992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; art. 925 Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954). Estamos, entonces, ante las llamadas vías de hecho» administrativas, residenciables ante los jueces civiles". Comentarios realizados por Francisco VELASCO CABALLERO respecto del libro de GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: La vía de hecho administrativa, Tecnos, Madrid, 1994, REDA N° 86.*

Luego de la reforma legislativa de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, surge inclusive cuestionamiento respecto a la posición asumida desde el punto de vista legal, la cual reguló el problema de las vías de hecho así:

*"ARTICULO 30. En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo."*

La doctrina por su parte plantea la dicotomía respecto a la salida legal, la cual puede resumirse así:

*"La innovación que introduce la Ley a través del artículo 30 y de sus concomitantes plantea como cuestión primera la de si estamos ante una vía nueva que viene a sustituir la vía interdictal del orden civil; o si se trata de un remedio procesal independiente de los interdictos. Supuesta esta última hipótesis también surge el problema de si es compatible el ejercicio de tales acciones o si una es excluyente de la otra.*

*No es posible soslayar aquí el trasfondo dogmático subyacente, siquiera sea para dejarlo anotado del modo más sucinto. El debate doctrinal se plantea, de un lado, por el sector que defiende la idea de que la intervención del Juez civil en el control de las vías de hecho se halla plenamente justificada, por cuanto en tales casos la Administración se despoja a sí misma de su estatuto privilegiado, pasando a merecer el tratamiento de cualquier sujeto, afirmándose que la jurisdicción civil representa en estos casos la suprema válvula de seguridad contra los atentados a la propiedad o la posesión, materias éstas que por añadidura pertenecen al ámbito de su competencia natural. Por otro lado, la tesis que afirma la conveniencia de residenciar en lo contencioso el control de toda actuación sujeta al Derecho Administrativo -e incluso más que esto-, señalándose que ya han desaparecido los presupuestos históricos que justificaron otrora la competencia del juez civil, al no existir entre nosotros una jurisdicción administrativa retenida el margen del Poder Judicial, no dándose, pues, ese función libertadora del juez civil frente a una supuesta máquina de poder opresiva e incontrolada. O sea, que ya no existen las bases que permitan afirmar que el juez civil sea el exclusivo «guardián de la libertad individual»." Comentario a la LJCA de 1998 por Francisco López Menudo. REDA N°100.*

En Argentina, tal como lo señala el autor Roberto Dromi el control de estas vías de hecho se realiza de la siguiente forma:

*"(...) En la legislación nacional, las leyes que crean recursos judiciales o administrativos para casos determinados (v.gr., art. 80, ley 1893; art. 71, ley 11.683, t.o. 1978 y sus modificatorias, etc.) lo hacen contra "actos", "resoluciones"; "decisiones" pero no contra hechos administrativos. (... )*

## *2. Protección del administrado frente a las vías de hecho administrativas.*

*La inmediatez con que se ejecuta una acción de la Administración por vías de hecho puede vedar la posibilidad de recorrer el camino de la impugnabilidad por el procedimiento administrativo y aun mediante un proceso judicial (ver CPA de Buenos Aires, arts. 12, inc. 5 y 21).*

*2.1. Protección constitucional. En tales circunstancias, la vía del amparo del art. 43 de la Constitución provee un instrumento judicial de protección expedita y rápida.*

2.3. *Protección civil. De igual modo aparecen como vías de protección frente a los hechos de la Administración lesivos de derechos subjetivos, los interdictos, regulados en el Libro IV, Título I Código Procesal Civil y (...) previstos para obtener una rápida sentencia, que puede ser revisada en un ulterior proceso de más amplio trámite y debate. En estos casos, se trata de actos materiales que perturban la posesión, que por ende dan derecho al ejercicio de las acciones previstas en los arts. 2490, 2495, 2496 y 2500 del Código Civil, en función de las materialidades que se definen en los arts. 2364, 2365 y 2384 del mismo cuerpo legal. (...) Deben compatibilizarse los intereses de los distintos sectores sociales, para instaurar el equilibrio fundante de la democracia. Así, el interés público podrá ser síntesis total y acabada del interés de todos, La suerte final estará dada por el equilibrio y el reparto proporcionado del poder. Los privilegios sectoriales y la polarización injusta hieren a la democracia en su misma esencia: la participación, por lo que suele ser común vería reducida a un papel meramente formal.* “Dromi R., obra citada supra. (Resaltado del disidente).

En Venezuela, este problema tiene una solución dentro del sistema contencioso administrativo, y es intentar bien una acción interdictal (limitada a la lesión posesoria), bien una acción de amparo (que no pareciera tener límite en su función de tutela constitucional), para tratar de restablecer la situación del particular; quedándole a éste la acción de daños y perjuicios si la actuación le ha causado una desmejora a su patrimonio, acción que se concretiza dentro del procedimiento previsto en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De seguro la Ley que en el futuro se dicte para el Contencioso Administrativo en nuestro país, respetará los dos elementos mencionados, cuales son la preeminencia del juez natural y la ausencia de un proceso plagado de privilegios y prerrogativas fiscales, estableciéndose a lo sumo una suerte de *contencioso eventual para las vías de hecho* adminiculando los procedimientos propios y naturales del particular con la tutela del interés general, donde este juez más que conocer de la legalidad de la actuación someta a la Administración al Derecho Administrativo.

## B. Admisibilidad

### a. Legitimación: Legitimación de las asociaciones de vecinos

**CPCA (1037)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

**La Corte analiza la legitimación de las asociaciones de vecinos o del ente que las agrupa o agrupa, para participar en los procesos contenciosos administrativos en los que se discute la nulidad de un acto que afecte a la comunidad urbana.**

En vista de la motivación de la sentencia recurrida y de los alegatos expuestos por la parte apelante, es necesario dilucidar, la situación planteada en cuanto a la legitimación activa -o “*Locus Standi*” requerida para el proceso contencioso administrativo y, específicamente, en relación a legitimación y participación de las asociaciones de vecinos o del ente que las agrupa o agrupa - en este caso, a nivel del área metropolitana de la ciudad de Caracas, el cual resulta la Federación de Asociaciones de Comunidades Urbanas (FACUR)-, para participar en los procesos contenciosos administrativos en los que se discute la nulidad de un acto que afecte a la comunidad urbana.

La legitimación es una institución que ha sido objeto de un proceso evolutivo sumamente complejo y controvertido, pero más aún en Venezuela, con la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, lo que hace necesario realizar una reflexión detallada sobre la flexibilización de esa figura, con el objeto de acercar la justicia a todos los ciudadanos. Al respecto, este órgano jurisdiccional ya ha iniciado la tarea de permitir el acceso de los ciudadanos para la prestación de una tutela judicial efectiva y, por ende, ha establecido su posición en tal sentido, estimando lo siguiente:

“Dada esta circunstancia resulta pertinente destacar, en primer término, que el preámbulo constitucional establece como fin supremo el establecimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica; aunado a lo cual hay que considerar que la justicia y su administración deben estar sometidas al carácter que la sociedad quiera otorgarle, dado que *‘El juez no es más órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado...’* a decir de Otto Baehof jueces y Constitución), y todo ello implica necesariamente la democratización, en cuanto a la participación ciudadana, en la administración de justicia, que se evidencia claramente con el libre acceso a la tutela judicial efectiva.

Tales principios flexibilizan el ‘Locus Stand’ o la legitimación para actuar en los procesos, y permiten además al ciudadano participar en el acto de justicia, constituyendo una forma de esta intervención, la posibilidad de todo ciudadano de cumplir con una obligación de mantener la vigencia de la Constitución y, conjuntamente, defender los derechos constitucionales de personas con intereses comunes y perfectamente determinables, sin que ello implique convertir el derecho al amparo en una ‘Class Action’ o una Acción Popular, para cuyo caso es menester aclarar como lo hizo Lord Roskili, de la Cámara de los Lores Británica en el caso ‘Fleet Street’ (Regina Vs. Irlanda Revenue Commissioners ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses), que ‘...el asunto sobre sí se posee suficiente interés o representación de grupos o comunidades no debe ser considerado en abstracto ni de forma aislada (...) este asunto requiere un estudio del contexto fáctico y legal para realizar una debida apreciación de la legitimación (...) ningún ciudadano puede quedar excluido de solicitar protección judicial en cuanto a la revisión de una presunta actuación abusiva de un órgano prestador de un servicio público, (...) más aún cuando se intenta proteger los intereses de un grupo de ciudadanos (...)’.

(...)

Con relación a la tutela judicial efectiva que ha de sobreponerse a la legitimación de los actores en el proceso, los autores Jaime Rodríguez-Arana y Manuel J. Sarmiento Acosta, sostienen que:

‘Para despejar el camino hacia una justicia administrativa (...) resulta evidente la necesidad de remover los obstáculos que impiden o dificultan la tutela judicial efectiva (...)

La remoción de estos obstáculos supone, además, una extensión de la tutela a los intereses legítimos (...). Es decir, no se puede limitar la tutela a los intereses directos personales y legítimos, ni a los intereses directos (...). La Norma Fundamental no especifica que los intereses protegibles deban ser directos y/o personales. Sólo aduce ‘Intereses legítimos’. Lo cual significa que los intereses indirectos y los no personales o colectivo pueden ser también invocados (...). Esto resulta lógico en el seno de una sociedad compleja y dinámica donde a menudo los grupos, los colectivos, son los que promueven con mayor eficacia la protección de los intereses de los ciudadanos (...). Los grupos en que se integran los ciudadanos (...) son una demostración palpable de que los intereses colectivos es un avance cualitativo relevante que se inserta en la evolución del Estado social y democrático de Derecho (...). Y, por consiguiente, se hace preciso arbitrar los instrumentos técnicos adecuados para preservar los intereses colectivos (...)’.

En armonía con los criterios parcialmente transcritos, se expresa la autora Esperanza González Salinas en su libro ‘Proceso Administrativo para la Protección de los Derechos Fundamentales (Jurisprudencia del TC y del TS), refiriéndose a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español en el recurso de amparo 40/1982, conforme a la cual *‘la impugnación de actos de la Administración hipotéticamente atentatorios contra algún derecho fundamental o libertad pública, puede apoyarse en la existencia de un ‘interés legítimo’ en el litigante*

(...), expresión ésta más amplia que la de interés directo; y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensivamente a la fase del amparo pedido ante el Tribunal Constitucional sino extensivo a la fase previa de la que habla el artículo 53.2 de la CE, pues de otro modo la respectiva interpretación de la legitimación en la vía Judicial previa ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia, de las libertades y derechos (...), haría inoperante a impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución he configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo’.

Asimismo, y citando ahora la sentencia 141/1985 del Tribunal Constitucional español, expone que ‘...la legitimación para interponer después el amparo constitucional (...) corresponde a la persona directamente afectada (...), y por persona afectada hay que entender al titular del derecho vulnerado o presuntamente vulnerado o, excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho pueden ejercitar éste, en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él. Seguidamente expresa que a criterio del Tribunal (sentencia del 6 de marzo de 1992) ‘...existe interés directo cuando de prosperar la acción entablada, originaría un beneficio a favor del accionante...’

Atendiendo ahora a nuestro Derecho, debe destacarse que el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a toda persona el derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos en intereses’’. (Exp. N° 99-22359, sentencia N° 2000-21, de fecha 15 de febrero de 2000, CASO HIDROCAPITAL, con ponencia del Magistrado Carlos Enrique Mouriño Vaquero).

Como se puede apreciar, de lo señalado *ut supra* y del análisis del asunto de autos, esta Corte debe pronunciarse sobre el acceso o no de las comunidades a una tutela judicial efectiva y, específicamente sobre su limitación al ejercicio del derecho a la participación ciudadana, en cuanto a la función jurisdiccional y al control de la administración municipal en materia urbanística. Por último, no debe obviarse el derecho de las comunidades a asociarse para consolidarse y proveerse de forma solidaria y conjunta de ciertos beneficios, como el patrocinio y la asesoría legal.

En este orden de ideas, este órgano jurisdiccional considera esencial resaltar que las asociaciones de vecinos son un mecanismo, entre muchos otros, de participación ciudadana, siendo la misma un elemento que dota de sentido al principio democrático y a su asentamiento constitucional, por cuanto la Constitución busca establecer un orden social y ese orden social es imposible que se pueda establecer si verdaderamente, la comunidad, las sociedades, el pueblo y el ciudadano como tal no participa de manera directa y activa. Entonces, es la participación activa de las comunidades un elemento que debe asociarse perfectamente a la legitimación para participar en un proceso que afecta a todos los miembros de la comunidad -Constitución como orden social-, para establecer un orden social necesario para que la participación de quienes se van a servir o de quienes se van a sentir ordenados por esa Constitución.

Ello así, hay que establecer para la participación unas nociones que permitan su identificación. En virtud de ello, tenemos que hablar primero de participación en un sentido, en un *status civitatis*, es decir, no viendo la participación en un sentido *uti singulis*, o un sentido personal de cada uno, sino un sentido *uti civies* o en servicio de la comunidad. El ciudadano debe participar en representación no personal, sino de los grupos que la componen, vale decir, de su comunidad como tal.

Del anterior análisis se desprende, por un lado, que la participación es un elemento de coordinación entre la Administración y el ciudadano; y además se materializa a través de la participación activa de los ciudadanos dentro de lo que son los procesos de la actividad administrativa legítima -esto es necesario para una mayor eficacia y eficiencia de dicha actividad-. La participación, entonces, crea un sentido de identidad y pertenencia dentro de lo que es la actividad de la Administración Pública -realidad y materialización mediante servicios públicos y satisfacción del bien común entre el ciudadano y los Poderes Públicos-.

Este tipo de elemento de participación distingue un poco la frustración del ciudadano al no ver satisfecha todas sus necesidades por parte de la Administración Pública y permite al ciudadano hacerse presente en el proceso de activación o de aplicación de la Ley, así como de la actuación de la Administración en beneficio de las comunidades. En tal sentido, el ciudadano se da cuenta de que a lo mejor todas las necesidades que padece su comunidad no pueden ser solucionadas de manera inmediata, dándose una relación de integración y de coordinación como tal.

La participación ciudadana, dentro de un elemento esencial, permeabiliza lo que hasta hace poco tiempo era la democracia impermeable, donde no existía una comunicación entre el funcionario y el administrado, que le permitiera a aquel, conocer las necesidades de la comunidad y tomar decisiones a favor de ellas. Es por ello que la participación lo que permite es una identificación.

Desde este punto de vista deben tenerse en cuenta las siguientes premisas fundamentales:

A) La democracia participativa no choca necesariamente con la democracia representativa, ni se excluyen, y dentro de un sistema Republicano necesariamente deben haber autoridades, Poderes Públicos que representen a los demás, y esa es la esencia misma de la República como tal; son estos entes representativos quienes van a establecer las normas para poder permitir la participación, porque toda participación debe estar sujeta a unas normas o a un principio de legalidad que establezca cuáles son los poderes de la Administración Pública y en qué manera los ciudadanos pueden hacerse parte de la actividad administrativa y la participación legítima a los órganos de representación republicanos, razón por la cual ambos tipos de democracia se complementan.

B) Un elemento fundamental dentro de lo que es la democracia, es la descentralización, no puede haber democracia sin descentralización, ese debe ser el apellido de la democracia. Estando cada vez más cerca de las comunidades quien toma las decisiones que los orienten o satisfagan sus necesidades es que exista una interacción entre los vecinos y la Administración.

La participación es un derecho y una garantía del ciudadano. En este sentido, resulta necesario aclarar que se encuentra establecido, constitucionalmente, como principio fundamental, el derecho a la participación. La participación, tal como lo plantea el Preámbulo y los artículos 3, 6 y 62, entre otros de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un principio que primeramente debe informar el Estado en sí; como bien lo establece la Constitución Española en su artículo 9, inciso segundo, que prevé dentro de los principios fundamentales en un estado social democrático que corresponde a los Poderes públicos, remover los obstáculos que impiden o dificultan el ejercicio de los derechos del ciudadano y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural y social; allí se abre el espectro de todos los tipos de participación. De lo anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

1) Dentro de lo que es el elemento de la concepción ética y moral de la participación, tenemos que es un derecho supra constitucional porque es inherente a la naturaleza del hombre con su carácter social que nos diferencia con los demás seres vivos; no es un derecho que puede estar sujeto a una regulación o determinación por partes del Estado, sino que al ser supra constitucional, evidentemente se goza de él independientemente de su positivización o no;

2) La participación, también debe ser concebida como un deber del ciudadano dentro del planteamiento democrático y de relación entre deberes y derechos; por cuanto esencialmente el nacimiento de un derecho depende del ejercicio del deber como tal, toda vez que un individuo puede tener el derecho al trabajo, pero si se levanta a las 11 a.m. y no va en búsqueda de trabajo, no está ejecutando su deber de trabajar y, en todo caso, no puede exigir su derecho al trabajo;

3) También debe verse a la participación como una obligación del Estado de conceder la posibilidad al ciudadano, o como establecen los españoles, eliminar cualquier barrera y facilitar la posibilidad de que el ciudadano pueda participar.

Estudiosos como García de Enterría identifican tres modalidades de participación ciudadana, tales como:

1. La orgánica donde el ciudadano forma parte de la Administración.
2. La funcional donde el ciudadano organizado presta servicios públicos en sustitución de la Administración.
3. La cooperativa, donde el ciudadano coadyuva con la Administración para la prestación de los servicios públicos.

Así mismo y en cuanto al caso de marras específicamente, García de Enterría, en su trabajo intitulado "*La participación ciudadana en la vida administrativa*"; publicado con ocasión del Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasi, resalta, en cuanto a la participación administrativa en la ordenación del territorio y urbanística, lo siguiente:

"La participación en el proceso de elaboración de las decisiones administrativas relativas al territorio y al urbanismo se abre, por regla generalísima, no sólo a los individuos cuyos derechos subjetivos o intereses directos puedan verse afectados por aquéllas (típicamente a los propietarios del suelo), sino a cualquier persona, a todo ciudadano, sin mayor cualificación. Se trata, además, de una participación que, al menos en los casos más significativos (planes de urbanismo o de zonificación locales, parcelaciones, etc.), se puede producir directamente, sin el intermedio de las asociaciones que se constituyan para la defensa de intereses colectivos o de otras asociaciones privadas o públicas.

La participación sólo se extiende prácticamente a todos los actos y disposiciones de la ordenación administrativa del territorio en el Derecho británico, que es el que contiene, quizás la normativa más avanzada y rigurosa en esta materia".

En este orden de ideas, ya hace casi dos décadas el profesor Carlos Escarrá Malavé, trató acerca de la naturaleza de las asociaciones de vecinos y su legitimación, en trabajo titulado "*Las Asociaciones de Vecinos como Instrumentos de Participación Ciudadana. Naturaleza Política, Sociológica y Jurídica*" señalando que:

"El Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 6°, literal 'ñ', consagra a favor de las Asociaciones de Vecinos (y por qué no decirlo, de las comunidades vecinales en general) la facultad de ejercer en nombre de sus miembro o asociados la representación legal de sus Intereses legítimos, relacionados con los aspectos urbanísticos. Si precisamente, el interés que mueve a los vecinos para crear una Asociación de Residentes, es la defensa de su espacio de vida urbana, es lógico considerar, que la representación legal asignada por la Ley expresamente a las Asociaciones, es para cubrir ampliamente los ataques que ese ámbito tenga o pudiera tener, entablado con ello un reconocimiento directo a la importancia que tiene para el desarrollo humano el medio ambiente. Esto refuerza enormemente el carácter ético que ésta representación legal entraña pues nos estamos refiriendo a un ente con personalidad jurídica, y por lo tanto con fuerza 'viva' para asumir con responsabilidad, no sólo moral, sino de derecho, las consecuencias que su actuación provoque.

No obstante, en fecha 13 de octubre de 1986 el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en el contenido de un fallo (relativo a un recurso de nulidad Interpuesto por la Asociación de Vecinos de la Urbanización Miranda) se pronunció sobre la representatividad y la Legitimación que, en criterio del sentenciador, tienen las Asociaciones de Vecinos. La referida sentencia señala que las Asociaciones de Vecinos no poseen legitimación activa para impugnar actos de la Municipalidad, por cuanto ellas no tienen un interés legítimo, personal y directo, ya que tan sólo ostentan una representación sin poder de sus miembros, quienes individualmente sí serían legitimados.

Al respecto debemos observar que si bien es cierto que la sentencia realiza un examen que revela cierta claridad en el contenido y significado de lo que es el mandato, la representación y la legitimación, pareciera dejar a un lado tanto el objeto por el cual se constituyen las Asociaciones de Vecinos, como el alcance del literal 'ñ' del artículo 6° del Reglamento parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Facultar y conceder expresa y formalmente representación legal a un ente con personalidad jurídica, creado mediante rigurosos criterios cualitativos y cuantitativos para cumplir con todas las obligaciones y derechos que le impone el ordenamiento jurídico, en atención a una actividad inobjetable cometido público administrativo, como lo es el urbanismo, conlleva a analizar el problema de la representabilidad en forma integral, y en conexión con los fines para los que se crea la persona jurídica.

Sería ilógico entender que el ordenamiento jurídico promueva la creación de una Asociación, la dote de cargas y derechos, le otorgue en consecuencia una personalidad jurídica y que le impida ejercer los recursos tendientes a cumplir con los fines para los que fue creado.

Nos preguntaríamos ¿Si las Asociaciones de Vecinos contratan para la ejecución de cualquiera de las actividades para las cuales están facultadas conforme al artículo 6° del Reglamento, y se produce un incumplimiento por parte del co-contratante, tendría que demandar individualmente cada uno de los vecinos?. De Igual forma, si dichos entes son legitimados activos, per se, (negrillas del autor) para interponer recursos administrativos internos, conforme a lo que establecen los artículos 21 al 27 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y una vez agotada la vía administrativa ¿tendrían que los vecinos individualmente a recurrir el acto, cuando ellos -personalmente- no formaron parte del procedimiento administrativo interno?

Como lo hemos dicho el interés legítimo es aquel que coloca al sujeto en una especial situación de hecho frente a un determinado acto administrativo, no encontramos razón por la cual una Asociación de Vecinos, siendo titular de un Interés colectivo, no puede ser legitimado activo en un proceso contencioso.

Los miembros de una Asociación de Vecinos, tanto por disposiciones del Código Civil, como por lo expresado en los artículos 10 al 15 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, deben estar debidamente identificados tanto en el acto constitutiva que debe registrarse en la Oficina Subalterna del Registro Civil, como en el documento para registrarse en el Concejo Municipal, y en virtud del pacto societario le otorgan representación legal suficiente ya sea a la Junta Directiva, o a un miembro particular de ésta. ¿Qué sentido tiene, entonces, que el ente colectivo requiera de poderes individuales de sus miembros?. Sería absurdo que al momento de demandar a cualquier sociedad, deba hacerse en forma individual a cada uno de sus miembros; en una S.A.I.C.A., en donde muchas veces no se conocen ni siquiera a los titulares de las acciones (porque son sociedades de capital abierto) se haría imposible estar en juicio ya sea como demandante, o como demandado.

Además, en el caso de una Asociación de Vecinos y conforme a lo que establecen los artículos 4° y 5° del Reglamento y 150 de la Ley de la materia los miembros son ubicables tanto territorialmente, como por un registro electoral; lo que permite que, con claridad, se conozca cuáles son sus verdaderos intereses urbanísticos.

Cuando un Acto administrativo que concede una autorización a un particular para construir una obra, que puede ocasionar evidentes perjuicios al medio ambiente se dicta, es obvio que una entidad como las Asociaciones de Vecinos en ese caso, está legitimada para emprender cualquier acción judicial, destinada a revocar o a anular ese acto de poder, pues ella misma, como ente moral que reúne y agrupa los derechos de sus miembros, está sufriendo un daño. Y si ella sufre el daño, tiene que estar habilitada para utilizar los medios legales que lleven a restablecer la situación jurídica lesionada.

Las Asociaciones de Vecinos son recipiendarias de una cuota parte del interés general, que se vuelve especial y particular, cuando ellas están involucradas en la relación jurídica. Si ellas tienen como deber insoslayable el contribuir a la conservación y mejoramiento del ambiente, cooperar en el control sanitario, colaborar en la protección de las propiedades de los vecinos. ¿Cómo pueden cumplir con su obligación si no se les permite el derecho de ejercer, por ellas mismas, los recursos jurídicos pertinentes? ¿Es que acaso se quiere legitimar las vías de hecho, al cercenárseles las vías jurídicas?

Por todo lo anterior consideramos que sí son legitimadas activas, en la protección y defensa de los intereses colectivos que tutelan, y que como tal pueden participar de un proceso contencioso-administrativo. Si la legitimación, siguiendo a García de Enterría, funciona como un presupuesto de eficacia de la titularidad y del ejercicio de un derecho. Y si hemos creado una Asociación centrando en ella un conjunto de deberes y derechos, resulta totalmente contradictorio ignorar luego la capacidad procesal del ante para defender los intereses para los que fue creada. En nuestro criterio la sentencia que hemos analizado (del Juzgado Superior Contencioso-Administrativo, Primero de la Región Capital) comparte la ya superada teoría de que existen derechos sin garantías, propias del estado absolutista, y con suficiencia cuestionadas por las modernas teorías de los pactos societarios, y de los derechos subjetivos.

Las Asociaciones de Vecinos son personas jurídicas que les corresponde ‘una organización teleológicamente delimitada para la realización de sus fines concretos’. Ese fin concreto es una participación directa en la gestión de una función pública como lo es el urbanismo y la protección del ambiente.

De tal forma que su interés no tan sólo es particularizado y de inobjetable importancia por el bien jurídico protegido, sino que, es más, se trata de una actividad de naturaleza pública.

Precisamente, una de las manifestaciones inequívocas de esa actividad tutelar, de colaboración pública y de participación eficaz es la consagrada en el literal ‘ñ’ del artículo 6º del Reglamento comentado que si bien es cierto se pudo redactar con un lenguaje más preciso (y así evitar interpretaciones interesadas) se hace notoria la intención del legislador de que las Asociaciones de Vecinos puedan ser parte (activa o pasiva) en cualquier procedimiento que se pudiese suscitar en relación a la materia urbanística que atañe a los vecinos.”

Profundizando aún más, observa esta Corte, que esta situación de legitimación fue objeto de un gran análisis en la doctrina española, a raíz de la entrada en vigencia de su Constitución en 1978. De esas interpretaciones cabe destacar la realizada por el reconocido autor Juan Ramón Fernández Torres, en su obra: “*La Legitimación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, en el cual esboza a profundidad la problemática presentada con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (modificada la Ley 29/1998 del 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), con relación a la entrada en vigencia de la Constitución ya señalada, suponía no sólo una interpretación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa adecuada a la Constitución sino a revisar radicalmente la doctrina de legitimación corporativa. Planteaba el referido autor, que la Constitución es de aplicación directa y constituye una norma que se inserta en el sistema jurídico, generando efectos en las demás normas, representando el “sustrato básico del ordenamiento jurídico”, la primacía de la Constitución es indiscutible dentro del ordenamiento jurídico, y en tal sentido advierte Fernández que:

“La prevalencia de la Constitución resulta del valor normativo superior que encierra, lo que conlleva la inmunidad de sus preceptos frente a las normas cuya validez trae causa de aquélla. El mandato constitucional es superior, de modo que su eficacia vinculante no puede ser obstaculizada por cuales quiera otras leyes, disposiciones o actos del ordenamiento jurídico”.

En el mismo sentido, la Constitución Española de 1978, precisa que España se constituye como un “*Estado social y democrático de derecho*” en el que el respeto a *la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (...)*; fundamentan el orden político y la paz social, por lo que señala el referido autor que:

Desde este panorama jurídico, una vez sentadas las premisas más fundamentales de la mecánica constitucional dentro del ordenamiento, parece a todas luces evidente la contraposición con ella de la tesis de la legitimación corporativa. Y es que desde el punto de vista de los principios constitucionales no es concebible semejante restricción del derecho de acceso al proceso como la operada por la Ley de la Jurisdicción en su artículo 28.11).

La esencial declaración de los principios contenida en el artículo 1.1 CE, y concretada en el artículo 10.1, se revela muy difícilmente conciliables con los presupuestos jurídico-políticos que originaron primero, y alimentaron después, la doctrina de la legitimación corporativa,

que encajaba plenamente dentro de la estructura corporativo-sindical del anterior Régimen. Por el contrario, el mandamiento de ésta técnica fiscalizadora no es válido en el contexto jurídico-constitucional que establece el texto de 1978. La sola invocación de los valores básicos enumerados en el artículo 1 p.1 CE, si bien es verdad, no permitiría superar el carácter meramente programático que antaño se asignara a las normas fundamentales. Es preciso, de lo contrario, dotarlas de una eficacia jurídica directa e inmediata, y de una posición de supremacía frente al respecto del ordenamiento jurídico. De ahí que la propia Constitución, con el objeto de abrigar dicha proclamación general frente a la amenaza de una hipotética ausencia de contenido, haya arbitrado un eficaz régimen de tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 53 CE).

(...)

Aún mayor trascendencia guarda la consideración de los derechos fundamentales, y por ende, del derecho a la tutela judicial efectiva, como valores objetivos, esto es, como principios constitucionales que proporcionan una unidad de sentido a todo el ordenamiento. Adquieren una posición jurídica de prevalencia sobre el resto del ordenamiento jurídico sobre la base de encamar el 'fundamento del orden político y de la paz social'. En tanto que valor objetivo, el artículo 24 CE opera como parámetro de validez de las disposiciones y de los actos de la Administración, con independencia de las relaciones jurídicas subjetivas que sean merecedoras de su tutela específica. A todas las normas les está vedado el desconocimiento de este derecho fundamental, pues sólo de esta manera será posible la realización del valor justicia, que la Constitución proclama como básico (art. 1.1).

(...)

De ahí que resulte aún más perentoria a inaplazable la tutela judicial efectiva y plenaria de los ciudadanos. No caben ya dilaciones, sin más dudas acerca de la respuesta a esa cuestión. Está en juego la aplicación de la propia Constitución. El mantenimiento de reglamentos ilegales pugna abiertamente, no sólo con el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos sobre los que aquellos extiendan sus efectos, en tanto en cuanto la vía de acceso al recurso contencioso-administrativo permanezca arbitrariamente cerrada para la gran mayoría, sino, además, y fundamentalmente, con el principio de vinculación normativo de la Constitución. De conservarse aquellos serían puestas en peligro, cuando no vulneradas, las normas de rango superior que encarnan los preceptos constitucionales, y por extensión, el ordenamiento jurídico en su integridad. El objeto inmediato y esencial de esta técnica fiscalizadora, cual es la erradicación y expulsión de la vida jurídica de los reglamentos ilegales, cobra un especial énfasis cuando los preceptos constitucionales contra los que éstas sean derechos fundamentales.

A mayor abundamiento, y más allá de las amenazas a la aplicación del valor básico de justicia y de las específicas transgresiones a las situaciones jurídicas de los particulares, la doctrina de legitimación corporativa ataca la propia supremacía de la Constitución y su rango supremo. Las consecuencias serían enormemente perniciosas y, por lo demás, fácilmente imaginables".

En este mismo orden de ideas, los autores Roberto Dromi y Eduardo Menem, en su estudio sobre La Constitución Reformada comentada, interpretada y concordada, destacan "*La responsabilidad de la participación*", punto este que desarrolla el siguiente planteamiento:

"El constitucionalismo de la realidad no significa que la Constitución rompa con su antecedente; que aparte al Estado de su historia, de su forma política, de su organización social, sino que, por el contrario, lo que procura es una continuidad profundizada del Estado y de la sociedad con su historia, con su derecho, con su forma de organización política.

El constitucionalismo de la realidad es un *constitucionalismo participativo*; el individuo aislado, preocupado del yo y despreocupado por los otros ha caído en la cuenta de que también debe ocuparse del nosotros en el que se juega su destino final.

El nuevo Estado de derecho democrático quiebra la indiferencia social y la apatía política. La reforma constitucional contempla, de este modo, una democracia más participativa, efectiva, responsable y directa al incorporar instituciones que la hacen realizable: la representación de

las minorías, el accionar de las asociaciones de consumidores y de usuarios la interpretación de los interesados en los mecanismos de control, la iniciativa popular y otras Instituciones análogas que permiten una más íntima relación entre el ciudadano y el poder.

El constitucionalismo de la realidad, además, promueve la integración moral, espiritual y ética de la comunidad. La integración en la solidaridad, a los fines que ella no sea sólo para soluciones contables de la administración financiera del Estado, sino para que las comunidades -ya sea las provincias o la Nación en su inserción continental- promuevan la integración inconstitucional, cultural, ética y moral. Razones de economía de escala exigen la integración en mercados comunes, tanto hacia adentro como hacia fuera, en comunidades de desarrollo sectorial o general que comprendan una diversidad, bajo una misma o análoga estructura de poder. Esta integración es otro aspecto que caracteriza al constitucionalismo de la realidad, que es lo que especifica e identifica también a nuestra Constitución”.

En cuanto a la legitimación de FACUR, es necesario analizar con base a las consideraciones antes expresadas en concordancia con los fines de esa federación, que como lo expresan sus estatutos es:

*“Apoyar, promover o iniciar toda acción que conduzca al desarrollo urbano armónico y a la adecuada participación comunitaria en el proceso. En este sentido, la Federación actuará por vías que contribuyen a la institucionalización de la planificación urbana y a su aplicación coherente y coherentes; a la acción eficaz de los organismos oficiales vinculados con la problemática urbana; a la consecución de eficacia de los gobiernos municipales; al logro de una verdadera representativa (sic) municipal en el Valle de Caracas; y a la participación activa de las comunidades en la solución de problemas”.*

Es evidente que FACUR, tiene como finalidad la representación de un interés colectivo relativo a la defensa del ambiente urbano, que deviene en beneficio de todos los vecinos que viven en el Area Metropolitana de Caracas. Y además, afilia a un número considerable de Asociaciones de Vecinos, lo que pudiera plantear directa o en último caso, de las comunidades organizadas. Cumpliendo además una finalidad integradora y de apoyo a los vecinos organizados, razones por las cuales llevan a esta Corte a observar que si se niega la posibilidad de integración de lo que se ha dado en llamar “*La Sociedad Civil*” y la posibilidad de que los vecinos o los ciudadanos se asocien y defiendan los intereses de la colectividad, más aún se estaría violando el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa de los intereses colectivos y difusos, establecidos en el artículo 26 de la Constitución vigente, y especialmente en una materia inherente al interés general como lo es el urbanismo que atañe a un grupo de derechos tales como los relativos al ambiente, a la vida, al desarrollo de la personalidad, a la salud entre otros.

Por las razones antes expresadas FACUR, esta plenamente legitimado para actuar en representación de sus Asociados, en este caso APRUM y en segundo grado en defensa de los derechos de los vecinos de la Urbanización Miranda. Así se declara.

b. *Auto de admisión: apelación*

**TSJ-SC (827)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Rosalía Dávalos B. y otros vs. Federación Médica Venezolana

**Contra la admisión de la acción de nulidad no cabe apelación ni recurso alguno.**

Al respecto, esta Sala estima pertinente hacer las siguientes precisiones:

El artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé las circunstancias que dan lugar a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de nulidad que se interponga contra un acto de efectos particulares, y en el último párrafo de dicha disposición se establece que "...El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante esta Sala, dentro de las cinco audiencias siguientes".

Por interpretación a contrario, debe entenderse que contra la admisión de la acción de nulidad no cabe apelación ni recurso alguno, pues no ha sido previsto de manera expresa en la Ley, razón por la cual esta Sala considera que la apelación ejercida por la Federación Médica Venezolana no va contra ese punto del dispositivo, sino sobre la decisión de suspensión de los efectos del acto impugnado.

**TSJ-SPA (1735)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Juan E. Adellan vs. República (Congreso de la República).

**La parte que se considere afectada del auto que declare la admisión de una demanda o solicitud contencioso administrativa, puede optativamente oponer la cuestión previa contenida en el artículo 346, ordinal 11 del C.P.C., en la oportunidad que el mismo dispone, o bien puede apelar dentro de las tres (3) audiencias siguientes de haberse producido la decisión del Juzgado de Sustanciación, acordando la admisión. Cambio de criterio.**

Como cuestión introductoria al planteamiento del aparte enunciado, para este Máximo Tribunal resulta menester observar de manera preliminar, que todas las razones de inadmisibilidad en el contencioso administrativo son de orden público, y, en virtud de ello, las mismas pueden ser opuestas en cualquier momento, por quien tenga interés en ello. Surge una interrogante de todo esto, referida a si en virtud del régimen de las cuestiones previas, es posible o no, apelar del auto de admisión, en el contencioso administrativo.

Por demás cabe observar que en aquellos casos en que la demanda o solicitud (en los expresos términos contenidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) no es admitida, existen cinco (5) días de audiencia para apelar esa inadmisión; Si se trata de un Tribunal colegiado, se apela de la decisión del Juzgado de Sustanciación, ante el pleno del órgano decisor; y si es un Tribunal unipersonal, la apelación va ante el superior. Ante esa posibilidad de apelar del auto de inadmisión, la Sala plantea el cuestionamiento que a continuación se explana:

*¿ ES O NO APELABLE EL AUTO QUE ADMITE?*

Al respecto, es menester observar que en materia civil ordinaria, el auto que declara la admisión **no** resulta apelable, porque se tiene una oportunidad y un procedimiento establecido para controlar la admisión, que viene a ser todo el régimen de las cuestiones previas, por lo que cualquier oposición a la admisión se verifica en la oposición de cuestiones previas. En el contencioso administrativo, se plantean dos hipótesis: la primera, es seguir la misma regla del Código de Procedimiento Civil y por lo tanto no apelar, porque la admisión no causa un grave daño irreparable; sin embargo, esta Sala debe recordar que en el contencioso administrativo las cuestiones previas opuestas, como regla general, se deciden como punto previo en la sentencia definitiva, y en consecuencia, hay que llevar todo el procedimiento y el demandado sí podría sufrir un grave daño con la admisión.

Por otra parte, el artículo 97 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, establece que salvo disposición especial, las decisiones del Juzgado de Sustanciación podrán apelarse en un término de tres (3) audiencias y que la apelación se decidirá dentro de quince (15) días de despacho (la ley en referencia hace alusión al término “audiencias”). De ello, concluye este órgano jurisdiccional que no existe ninguna disposición en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prohíba la apelación del auto de admisión, y evidentemente el sentido del artículo 97 antes mencionado, es regular aquellas situaciones en las que puede existir apelación, pero que la ley no las consagró directamente.

En el caso “*Venezolana de Formas Continuas vs. el Instituto Nacional de Hipódromos*”, se oyó la apelación contra el auto de admisión; y el razonamiento que se esgrimía, era precisamente que el régimen de cuestiones previas en el contencioso, no era igual al régimen del Código de Procedimiento Civil, porque el demandado no tenía ni certeza ni seguridad jurídica alguna ni en la oportunidad, ni en el procedimiento que se iba a aplicar. Por tanto, como una medida saneadora del procedimiento, en criterio de este Máximo Tribunal, es preferible oír la apelación y decidirla en quince (15) días de audiencia, para que posteriormente el procedimiento siga su curso normal, en virtud de la aplicación del artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo anterior, igualmente observa esta Sala que, una vez acordada por el Tribunal contencioso la demanda o la solicitud, en nada impide que la parte afectada por el auto de admisión, oponga la cuestión previa referida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en la oportunidad que dicha disposición, expresamente señala.

Consecuentemente, encuentra este Máximo Tribunal al efectuar una interpretación progresiva de la ley y de la jurisprudencia, que implica el cambio de criterio reiteradamente sostenido (orientado hacia la imposibilidad de apelar del auto que declare la “admisión” de una demanda o solicitud), que la parte que se considera afectada del auto que declare la admisión de una demanda o solicitud contencioso administrativa, puede optativamente oponer la cuestión previa contenida en el artículo 346, ordinal 11° del Código de procedimiento Civil, en la oportunidad que el mismo dispone, o bien, puede apelar dentro de las tres (3) audiencias siguientes de haberse producido la decisión del Juzgado de Sustanciación, acordando la admisión, lo cual, tal como lo señaló arriba esta Sala, es una medida saneadora preferible, en función de la brevedad de la tramitación de la incidencia.

El fundamento constitucional que le exige a los órganos jurisdiccionales, impartir una justicia verdaderamente efectiva, constituye el Norte de este máximo tribunal para efectuar el cambio de criterio que actualmente se sostiene, en concordancia con la más autorizada doctrina patria, entre ella el jurista DUQUE CORREDOR, quien expresa que la posibilidad de recurrir las decisiones que acuerdan la admisión en el contencioso administrativo, encuentran fundamento en el artículo 68 de la Constitución de la República (derogada), disposición ésta, redimensionada en el artículo 49 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque ello forma parte del derecho a la defensa que tiene el demandado, cuando la ley no le asegura un sistema uniforme, seguro y cierto para defenderse. Así se declara.

### C. *Medidas cautelares*

**CPCA (1015)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Inpresalud vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

**Las cautelas no comportan fines novativos de la situación de hecho sino sólo cuando ello sea indispensable para la salvaguarda de situaciones constitucionales.**

Tal como lo ha señalado esta Corte en diversas oportunidades el amparo ejercido conjuntamente con la demanda de nulidad, tiene carácter “instrumental”, es decir, cautelar, lo cual implica que tal naturaleza apareja, como consecuencia, diversas características propias de todas las cautelares. Así en efecto, toda cautelar persigue el mantenimiento del status quo, mientras se resuelve el fondo del asunto debatido, esto es, no comporta fines novativos de la situación de hecho sino sólo cuando ello sea indispensable para la salvaguarda de situaciones constitucionales; en los demás casos se persigue ‘mantener’ o ‘conservar’ una posición jurídica tutelable y demostrada en autos, la cual ha sido perturbada o menoscabada por el sujeto pasivo de la pretensión. En esto consiste, precisamente, el carácter de ‘adecuación’ y ‘pertinencia’ de la cautela que, con tanto celo ha cuidado esta Corte, par cuanto se trata de mantener un real equilibrio entre las partes en el proceso, causa y efecto de la tutela judicial efectiva.

**CPCA (1015)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Inpresalud vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

**Toda cautela debe garantizar la futura ejecución del fallo para “ambas partes” en el proceso.**

Se ha señalado en la doctrina y en la jurisprudencia de esta Corte, la tesis de la ‘bilateralidad de las cautelares’, esto es, si bien es cierto, que toda cautelar forma parte del género ‘preventivo’ (véase en este sentido la sentencia N° 431, recaída en el caso: LINACA, de fecha 11 de mayo de 2000), cierto es también que la cautela debe garantizar la futura ejecución del fallo para ‘ambas partes’ en el proceso, en este sentido se habla de ‘bilateralidad’, no es concebible una cautela que garantice la ejecución del fallo sólo para una de las partes siendo que, de resultar vencida esa parte, entonces podría resultar inejecutable para la parte victoriosa.

Tal cosa sucedería en el caso de autos, puesto que si se acuerda cautelarmente la entrega de una cantidad de dinero a la parte querellante, tal dinero sin duda será usado por ella, y, de resultar perdedora en el juicio principal, no pudiera ‘revertirse’ la situación desnaturalizándose así el principio de la bilateralidad de la cautela.

*D. Suspensión de efectos del acto administrativo*

**CPCA (1009)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: CASBAU, C.A. vs. Superintendencia de Seguros

**Suspender los efectos de un acto administrativo de efectos generales sería concederle al recurrente un privilegio del cual no goza frente al resto de los destinatarios del acto.**

En tal sentido este Órgano Jurisdiccional pasa a conocer de la medida cautelar innominada solicitada de conformidad con lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, y a tal efecto observa que el recurrente solicita la referida medida con el objeto de suspender “*mientras se decida la conformidad a derecho de la resolución impugnada, la obligación de las sociedades de corretaje de seguros de constituir una garantía con base en la “cantidad mayor” entre el cinco por ciento (5%) y mil (1000) unidades tributarias de las comisiones netas percibidas en un año...*”.

Ahora bien, en el caso de autos, estima esta Corte necesario citar sentencia N° 58 (caso Banesco Seguros, C.A y otros vs. Superintendencia de Seguros) en la cual se expresa: “*que visto que constituye un acto de efectos generales, la norma cuya suspensión se solicita, puede interesar al recurrente, pero no así al resto de la colectividad, es decir; a la totalidad de los sujetos indeterminados a los cuales la misma se aplica, lo que podría “crear múltiples Injusticias, por cuanto se verían afectados por el mismo personas extrañas a la situación que originaria la solicitud y que, incluso podrían actuar como opositores al recurso” tal hecho podría configurarse en el presente caso, en relación al resto de las sociedades de corretaje, que ya hubieren constituido la garantía que establece la Resolución recurrida.*

Por lo que así las cosas, observa esta Corte que suspender -en el presente caso- los efectos del acto impugnado, tanto por vía de la medida cautelar innominada como a través de la tutela constitucional preventiva y anticipativa podría afectar los intereses del resto de los sujetos indeterminados a los cuales se les aplica dicho acto, o que eventualmente se les pudiera aplicar, dado el carácter general que este reviste, existiendo, en consecuencia, la posibilidad de que tales sujetos actuaran como opositores al recurso interpuesto con la finalidad de hacer valer también sus intereses. Así se declara.

Por otra parte tenemos que no se podría suspender los efectos del acto recurrido, por cuanto ello sería concederle un privilegio del cual ésta no goza frente al resto de los destinatarios del acto, ya que tal privilegio no lo acuerda expresamente una ley, y con ello se rompería el principio de generalidad de los actos administrativos de efectos generales o como expresa parte de la doctrina se produciría “*una discriminación inversa*”; a decir de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, respecto a las demás sociedades de corretaje, las cuales si deberían constituir la garantía en los términos establecidos en la Resolución que se impugna, es decir que por proteger a un justiciable se estarían discriminando los demás.

Es por la motivación precedentemente expuesta, que esta Corte debe declarar improcedente la medida cautelar innominada y la tutela constitucional anticipativa y preventiva, toda vez que el orden público debe ser salvaguardado en este caso, ya que se estarían lesionando los derechos de las demás sociedades de corretaje que deberían constituir la garantía a favor de la Nación, todo ello solicitado por el ciudadano Carlos Luis de Casas Bauder, en su carácter de Presidente de la Sociedad de Corretaje de Seguros CASBAU, C.A.

CPCA(1075)

3-8-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: María G. Molina R. vs. Universidad de Los Andes

**La medida cautelar típica del contencioso administrativo, cual es la suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares, tiene como medio de impugnación el recurso ordinario de apelación y no el recurso de ‘oposición’. Además, no existe ningún recurso ‘contra la solicitud de la medida cautelar’ sino exclusivamente contra una providencia del juez.**

En fecha 31 de mayo de 2000 compareció el abogado Rafael Davila, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Universidad de Los Andes y consignó escrito de “oposición” de su representada a la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado; igualmente, el ciudadano abogado Marcos Rojas Grillet en su condición de apoderado judicial de la ciudadana Wanda Carolina León Díaz destinataria del acto cuya nulidad se impugna y cuya suspensión ha sido solicitada, mediante escrito de fecha de fecha 06 de junio de 2000 se “opuso” de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, para lo cual se observa:

La oposición ciertamente es un medio técnico de impugnación de primer grado que puede interponerse contra las medidas cautelares que hubieren sido decretadas, se trata, en la terminología empleada por el profesor de Madrid Don JAIME GUASP, de un recurso de primer grado puesto que es un recurso que deberá conocer, tramitar y decidir el mismo juez que dictó la providencia cautelar,

Sin embargo, tal medio de impugnación la pueden ejercer la “parte” afectada una vez ejecutada las medidas cautelares típicas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar de conformidad con el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, y la parte afectada por una medida cautelar innominada puede ‘oponerse’ al decreto de las mismas, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 588 eiusdem, caso en el cual, la oposición se sustancia según lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de la medida cautelar típica del contencioso administrativo, cual es la suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad se hubiere demandado, tiene como medio de impugnación el recurso ordinario de apelación y no el recurso de ‘oposición’, aún cuando exista la posibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad sobrevenida decretada de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual se desaplicaría la norma que establece la apelación como mecanismo de impugnación de primer grado, y en su lugar aplicar por *analogía iuris* el procedimiento para la “oposición” del decreto de la medida previsto en el párrafo segundo del artículo 588 y, en su tramitación, aplicar los artículos 602, 603 y 604 eiusdem, tesis ésta que aún no ha tenido oportunidad esta Corte de descifrar en un caso concreto.

De igual manera se pronunció esta Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo, mediante sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, Sentencia N° 431, en el Caso: Línea Naviera de Cabotaje (LINACA) Vs. Intendente Nacional de Aduanas:

*“Contra la “solicitud” de medida cautelar típica de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado se interpuso un “recurso de oposición”, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para que se tramitara de conformidad con el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.*

*El principio de la tutela judicial efectiva, como ha señalado la doctrina española de más reciente factura, no puede fungir de parangón para que las partes puedan hacer lo que el ordenamiento jurídico prohíbe, o que sólo permite hacerlo a través de un canal específico es decir, la tutela judicial debe ser “efectiva” para todas las partes de un proceso y a todas ellas deben respetárselas el debido proceso legal, esto es, la manera en que las normas procesales en vigor establecen la forma de realizar los actos procesales. Tanto es así que el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil ha elevado a principio de orden público la obligatoriedad para las partes y el juez de respetar la forma y el tiempo de realización de los actos procesales.*

*Las normas procesales sólo pueden padecer una interpretación distinta cuando ésta sea indispensable para salvaguardar los valores de la Constitución en cuanto alguno de los derechos fundamentales por ella previstos o que sean inherentes a la persona humana.*

*En el caso del sistema cautelar venezolano los mecanismos de impugnación están claramente previstos por las respectivas normas reguladoras; así, las medidas previstas en el Código de Procedimiento Civil pueden ser impugnadas por el recurso de oposición una vez sean “ejecutadas” las medidas cautelares típicas civiles (embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar), dentro de los tres días siguientes si la parte estuviere citada, o dentro de los tres días siguientes a su citación, pero siempre habrá de esperar la ejecución de la medida, a tenor del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil; en cambio, contra las medidas cautelares innominadas se permite la impugnación a través del recurso de oposición, pero en este caso tal oposición puede hacerse a partir del día siguiente del decreto de las mismas, a tenor de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 588 eiusdem, sin esperar la ejecución de la medida, En ningún caso se permite “oposición a la solicitud” de la medida cautelar aun cuando las partes pueden hacer al juez las observaciones que consideren relevantes, pero ello no es en modo alguno vinculante para el juzgador.*

*En el caso de las medidas típicas previstas en el resto del ordenamiento (medida de suspensión de efectos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; artículo 8 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios; artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, entre otras) tienen como mecanismo de impugnación específicamente la “apelación” del decreto, salvo que por aplicación preferente de la Constitución se permita la “oposición a la medida cautelar decretada” y una vez decidida dicha oposición, conceder apelación, y con ello se garantiza el principio de doble instancia; sin embargo, hay que destacar que en ningún caso está previsto el recurso de “oposición” a la ‘solicitud’ de la medida cautelar, cualquiera que ella sea”.*

Aplicando los anteriores razonamientos al caso de autos, puede señalarse que no existe ningún recurso “contra la solicitud de la medida cautelar” sino exclusivamente contra una providencia del juez, de modo que mal puede oponerse un sujeto procesal a una medida cautelar que aún no ha sido decretada, motivo por el cual la oposición efectuada por el ciudadano Rafael Dávila, apoderado de la Universidad de Los Andes, y el abogado Marcos Rojas Grillet, su condición de apoderado de la ciudadana Wands Carolina León Díaz, debe declararse inadmisibles, y así se decide.

**CPCA (1095)**

**9-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Leonardo Giannoccaro vs. Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia posee una naturaleza conservativa y en ningún caso innovadora de la situación jurídica.**

En lo que se refiere al alegato expuesto por la apoderada de la Alcaldía del Municipio Valencia, del Estado Carabobo, referido a que a través de la medida cautelar otorgada, se está concediendo al demandante lo que ha solicitado en el recurso contencioso administrativo de anulación, esta Alzada observa que como lo refiere la doctrina y jurisprudencia, la medida cautelar no puede tener la misma finalidad del recurso contencioso administrativo de anulación, ni del amparo, por cuanto de ser así constituiría una ejecución anticipada del fallo y un adelantamiento de la opinión sobre el fondo.

Sin embargo, y tal y como lo manifiesta esta Corte en sentencia N° 30, de fecha 22 de febrero de 2000 (caso Jumbo Shipping Company de Venezuela C.A., vs. La Gerencia de la Aduana Principal de Guanta-Puerto la Cruz).

*“Las providencias cautelares deben guardar una necesaria correspondencia con los derechos debatidos en vía principal, lo cual comporta el inevitable adelantamiento de algunos efectos de la decisión de mérito, siempre de manera provisional, preventiva y con el fin de evitar la concreción del daño demostrado previamente, al menos por vía de presunción.*

*De modo pues que el acordar una medida cautelar, no significa de por sí, un pronunciamiento sobre la legalidad o constitucionalidad del procedimiento cuestionado, y mucho menos esta Corte puede pronunciarse sobre ello. Pero, con base en el carácter instrumental y de correspondencia antes señalado de las cautelares, sin duda, ésta comporta el adelantamiento de algunos efectos de la decisión de mérito”*

Ahora bien, no obstante lo anterior, observa esta Corte que en el caso de marras la suspensión de los efectos del acto, fue solicitada por el recurrente y otorgada por el a quo en razón del artículo 138 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual prevé la suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad ha sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En tal sentido la jurisprudencia de esta Corte han establecido que tal suspensión de los efectos del acto administrativo debe suponer una obligación de no hacer para la administración y de ninguna manera puede significar una obligación de hacer, es decir, cuando se otorga la suspensión de efectos de un acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia, la suspensión debe significar la paralización temporal de los efectos del acto, traduciéndose en una abstención para la administración de ejecutar el acto que eventualmente podría producir perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, resultando pues imposible que la suspensión de los efectos dictada en razón del artículo 136 pueda implicar una actividad para la Administración. (Ver entre otras sentencias de este Corte N° 628 y 527, caso CEMEMO S.A. vs. Procompetencia)

En este orden de ideas es importante señalar que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia posee una naturaleza conservativa y en ningún caso innovadora de la situación jurídica, a decir del catedrático Piero Calamandrei.

**CPCA (1096)**

**9-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Mercap Sociedad de Corretaje, C.A. vs. Comisión Nacional de Valores

**Al solicitarse una medida cautelar innominada que tenga por objeto sólo la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado y no pretensiones cautelares adicionales de carácter positivo o negativo, puede el Juez en uso del principio iura novit curia y con el carácter de director del proceso, conducir esa pretensión a través de los canales regulares, como es la medida cautelar prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**

La parte recurrente solicitó -como se expuso supra- se decrete medida cautelar innominada, mediante la cual se suspendan los efectos de la Resolución impugnada, conforme a lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil. Tal pedimento se formula sobre la base de lo siguiente:

“(…) la ejecución de la Resolución señalada, está ocasionando daños a mí representada, en el ámbito económico y comercial a igualmente con dicho proceder se dispone de sus bienes en forma arbitraria, sin control alguno por parte de sus accionistas, como he demostrado en los anexos, siendo dicho daño indefectiblemente irreparable (sic) tanto en su patrimonio como en sus derechos legales (…)”.

La jurisprudencia de esta Corte no ha sido uniforme sobre la procedencia de las medidas cautelares innominadas que tengan por finalidad la suspensión de los efectos de un acto administrativo. En una primera etapa se negó expresamente tal posibilidad mientras que, recientemente se acordó dicha suspensión a través de las cautelas innominadas con voto salvado de quien suscribe el presente fallo.

Dentro de esta evolución doctrinal y jurisprudencial de la institución y, en aras de ofrecer a los justiciables una administración de justicia segura y sólida en sus criterios, se propone el siguiente avance.

El derecho de accionar constituye, tal como lo ha señalado esta Corte en diversos fallos, la posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos jurisdiccionales para plantear sus respectivas pretensiones y resistencias; tal como lo ha señalado el maestro NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO.

Siendo ello así, es decir, que las partes son quienes disponen y establecen sus respectivas pretensiones, corresponde al órgano jurisdiccional revisar su ‘posibilidad jurídica’, esto es, si la pretensión deducida encuentra tutela jurídica en el marco del ordenamiento, tal como lo enseña el autor ENRICO TULLIO LIEBMANN. El basamento jurídico normativo de las pretensiones, en principio establecido por las partes, en modo alguno vincula forzosamente al Juez, sino que el propio ordenamiento se encarga de permitir que el Juez pueda aplicar esa norma jurídica correspondiente o aplicable. Este aspecto, precisamente, es denominado por RUDOLF VON IHERING “*técnica del derecho*” dentro de la jurisprudencia de Derecho.

Está claro entonces que cambiar el basamento jurídico de una pretensión no es cambiar la pretensión misma. Es decir, la pretensión efectivamente vincula al Juez, de hecho ese es el núcleo material de actuación posible por parte del Juez (*thema desidentum*) y limitación objetiva de la competencia de los órganos jurisdiccionales; sin embargo, apartarse de la calificación jurídica (*posibilidad jurídica*) no cambia, ni puede hacerlo, la pretensión de las partes, puesto que eso es lo que anima la legitimación *ad causam* y el interés como condiciones para el ejercicio de la acción.

Además de estas consideraciones es necesario resaltar el principio denominado ‘*iura novit curia*’, según el cual el Juez es o presume serlo, perfecto conocedor del Derecho, es decir, de la técnica, siempre y cuando ello no modifique la pretensiones actuales de las partes; y, por otro lado, el Código de Procedimiento Civil quizás de manera tímida y cautelosa, ha establecido el carácter del Juez como ‘director del proceso’ en el que el Juez venezolano se constituye. Como director que es, el Juez debe impulsar y conducir el proceso, por los canales regulares diseñados previamente por el legislador, siempre y cuando -se repite- no tergiversarse la pretensión de las partes en el mismo.

Aplicando el anterior análisis, puede esta Corte llegar a la conclusión de que al solicitarse una medida cautelar innominada que tenga por objeto sólo la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado y no pretensiones cautelares adicionales de carácter positivo o negativo, puede el Juez en uso del principio *iura novit curia* y con el carácter de director del proceso, conducir esa pretensión (que continúa siendo la misma, esto es, la suspensión de los efectos del acto) a través de los canales regulares, esto es, de la medida cautelar típica del contencioso administrativo, como lo es la medida cautelar prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Esta posibilidad se ve confirmada por el hecho que de declararse improcedente la cautela por falta de cumplimiento del *periculum in mora específico*, ello aparece como consecuencia lógica, que la cautela innominada resulte también improcedente por falta de cumplimiento del *periculum in mora* y del *periculum in damni*.

Considera esta Corte que ésta constituye una interpretación de avanzada en el campo de la tutela judicial efectiva que, la institución de las medidas cautelares, anima y vivifica.

Así pues, con base en los principios constitucionales rectores de la justicia y el proceso, que garantizan una justicia expedita sin formalismos inútiles, que no se sacrificará por formalidades no esenciales, aunado al principio contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual el Juez debe actuar conforme a la verdad en los límites de su oficio, esta Corte entiende que al solicitarse en el presente caso la suspensión de los efectos del acto impugnado, la norma aplicable es el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma especial que regula la medida cautelar típica de suspensión de efectos en el proceso contencioso administrativo.

**CPCA (1161)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Sociedad Productora de Refrescos y Sabores SOPRESA, C.A. y otras vs. Superintendencia para la promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

**La medida prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (suspensión de efectos del acto recurrido mediante la presentación de una caución) debe ajustarse a los requisitos exigidos para otorgar las medidas cautelares en general.**

Siendo la oportunidad para decidir sobre el asunto sometido a la consideración de esta Corte, se observa:

Mediante Resolución SPPLC/009-2000, de fecha 21 de febrero de 2000, dictada por la SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA, -(PROCOMPETENCIA)-, se ordenó a las empresas SOCIEDAD PRODUCTORA DE REPRESOS Y SABORES, SOPRESA, C.A., y sus filiales, cesar en la aplicación conjunta y simultánea de descuentos idénticos en las bebidas carbonatadas y, en consecuencia, realicen nuevas negociaciones sobre los porcentajes de descuentos, de manera independiente, con las empresas mencionadas en la Resolución dentro de un lapso de diez días hábiles.

Asimismo, se sancionó a dichas empresas con multa por la cantidad de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO BOLIVARES CON OCHO CENTIMOS (Bs. 163.643.724,08), por la supuesta comisión de prácticas contrarias a la libre competencia de conformidad con el ordinal 1° del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. En la citada Resolución dicho Organo, estableció como caución para la suspensión de los efectos de la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la suma de TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 325.000.000,00).

A tal efecto, los apoderados recurrentes consignaron fianza constituida por el Banco Venezolano de Crédito, a favor de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio de Finanzas, por un monto de TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 325.000.000,00).

Igualmente, solicitan que esta Corte se pronuncie sobre la idoneidad de la fianza consignada conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, a los fines de que opere la suspensión automática de los efectos prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de la Resolución SPPLC/009-2000, de fecha 21 de febrero de 2000, dictada por la SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA, -(PROCOMPETENCIA)-, mediante la cual se ordenó a las empresas recurrentes cesar en la aplicación conjunta y simultánea de descuentos idénticos en las bebidas carbonatadas y, en consecuencia, realicen nuevas negociaciones sobre los porcentajes de descuentos, de manera independiente, con las empresas mencionadas en la Resolución dentro de un lapso de diez días hábiles.

Ahora bien, el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia establece:

*“Cuando se intente un recurso contencioso administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinen la existencia de prácticas prohibidas los efectos de las mismas se suspenderán si el ocurrente presenta caución cuyo monto se determinará, en cada caso, en la resolución definitiva, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 38.” (Subraya la Corte).*

Sobre este particular, ha sido criterio de esta Corte que si bien es cierto que el especial mecanismo destinado a la suspensión de los efectos de las Resoluciones dictadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), mediante la consignación de una caución o fianza bancaria suficiente respecto al monto de la multa impugnada tiene efectos *ope legis*, esto es en virtud de la ley, -lo cual comporta en principio que con la interposición del recurso, previa presentación de la caución, se suspendan los efectos del acto recurrido, sin necesidad de pronunciamiento judicial alguno- no es menos cierto que en determinados casos debe analizarse la conveniencia de dicha suspensión.

En efecto, conforme al criterio anterior en algunas situaciones se hace necesario apreciar si están involucrados intereses o derechos de partes contrapuestas o de terceros, en cuyo caso el órgano jurisdiccional habrá de ponderarlos a fin de determinar cuales efectos de la Resolución impugnada son susceptibles de suspensión.

Así, en vista de que en la mayoría de los casos se ha hecho necesario el pronunciamiento judicial, a los fines de que opere la suspensión de efectos prevista en la norma antes citada, esta Corte, en aras de unificar el criterio seguido hasta la fecha y de asegurar la tutela judicial efectiva consagrada en nuestra Constitución, la cual representa un imperativo para el juez en cuanto a que éste debe procurar la protección de los derechos e intereses de las partes, utilizando para ello todos los medios que estando conformes con el ordenamiento jurídico permitan lograr la efectividad en el ejercicio de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico positivo protege; considera que la medida prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, debe ajustarse a los requisitos exigidos para otorgar las medidas cautelares en general, (medida típica de suspensión de efectos, o medidas cautelares innominadas) y, en tal sentido, debe cumplir con los extremos establecidos para la procedencia de tales medidas.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha venido delineando los supuestos necesarios para la procedencia de las medidas cautelares, y en sentencia de fecha 11 de Mayo de 2000, en el caso LINEA NAVIERA DE CABOTAJE, C.A. (LINACA) vs. Intendente Nacional de Aduanas del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, estableció que dichos extremos son los siguientes:

“1. La existencia de la “Verosimilitud de buen Derecho “ (*Fumus boni iuris*); puesto que toda cautela debe tener como sustentación una situación de hecho y de derecho favorable al solicitante, aunque sea en el ámbito de presunción, de que quien reclama la protección del derecho, verosímilmente lo es, y ello aunado a los otros requisitos, hace operante la cautela solicitada.

2. Contenido específico la cautela sólo está dirigida a la ‘suspensión’ de los efectos de un acto administrativo esto es, enerva la eficacia del acto (su ejecutabilidad pero no afecta la validez del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal.

3. Requisito de admisibilidad especial; que el acto cuya eficacia pretende enervarse hubiese sido demandado en nulidad.

4. Requisito de procedencia: se exige un “*Periculum in mora* específico; esto es, a diferencia de las medidas cautelares típicas cuyo *Periculum in mora* se concreta en la “infructuosidad del fallo” que debe dictarse en el procedimiento principal, en la cautela típica de suspensión de efectos requiere que el “periculo” consista en un perjuicio Irreparable o de reparación; esto trae como consecuencia que el cautela especial no se fundamenta en la futura “ejecución del fallo sino evitar que durante el proceso ocurran unos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, a incluso que esos perjuicios sean de difícil reparación”;

5. Causal de revocabilidad especial; como se sabe las causales de revocabilidad de las cautelares deben estar acordes en la naturaleza cautelar y, como regla general, se ha establecido que las mismas no pueden ser revocadas por contrario imperio por cuanto las mismas no supuestos de mero trámite sin embargo por esta cautela típica de suspensión de efectos se ha establecido que la falta de impulso procesal (tanto del juicio principal como del procedimiento cautelar) genera la revocatoria por contrario imperio, queriendo señalar que puede ser revocada de oficio y su ‘causa’ se encuentra en la falta de impulso o instancia, es decir, por falta de interés procesal del solicitante.

Para esta cautela también se requiere que el juzgador analice su “adecuación” y “pertinencia” de allí que el legislador haya establecido como cualificante de la decisión que la Corte debe tener “en cuenta las circunstancias del caso”

En cuanto a la adecuación debe señalarse que por tal se entiende la aptitud de la medida para prevenir el daño que concretamente se denuncia; esto es, la cautela solicitada tiene que ser lo suficientemente apta para prevenir el “*Periculum in mora* específico” que se ha hecho alusión en los requisitos.

En cuanto a la pertinencia de la cautela por tal se entiende la aptitud de la medida para salvaguardar los derechos debatidos en el juicio principal; esto es la cautela solicitada debe guardar la homogeneidad con los derechos que se han invocado (*Fumus boni iuris*).

Ambos elementos definen el carácter “preventivo” de la cautela y la hace pertenecer a ese género de prevención que le corresponde a todo juez de la República”.

#### E. Procedimiento

##### a. Notificación al Procurador General de la República

**CPCA (1127)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Miloud N. Amier B. vs. Comandancia General de la Policía Metropolitana.

Alega la parte apelante que en el caso en comento, no se llevó a cabo el debido proceso, por cuanto, no consta la debida notificación al Procurador General de la República de Venezuela, pese a lo previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, razón por la cual solicitó que en atención a la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, se aplique, por ser procedente, lo previsto en los artículos 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que se ordene la reposición de la causa, al estado de notificar al Procurador General de la República, a los fines de enterarlo de la querrela incoada, “por estar en juego los intereses del Gobierno del Distrito Federal, que directamente afectan los de la República y por la otra; que se cumpla con el debido proceso”.

Al respecto, esta Corte observa que, si bien la Procuraduría General de la República, por mandato constitucional, tiene a su cargo la representación y defensa judicial y extrajudicial de los intereses patrimoniales de la República (artículo 247 de la Constitución vigente), y que efectivamente en los juicios en que la República sea parte, la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 38 establece que: “Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, (...) que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República”, también lo es, que necesariamente hay que atender las circunstancias presentes en el caso bajo análisis, a los fines de determinar si sería necesario o no, reponer la causa al estado de notificar al funcionario referido, vista la falta de notificación en la cual incurrió el a quo.

En tal sentido, esta Alzada observa que en el caso sub judice, tal como se evidencia de los autos cursantes, efectivamente el a quo no cumplió con su obligación de notificar al Procurador General de la República, de conformidad con el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, más sin embargo, también observa que dicha falta por parte del sentenciador, aún cuando no se pretende justificar, si determinar, tal como se evidencia del expediente examinado, no implicó la ausencia de representación de los intereses de la República, pues en el expediente judicial constan las actuaciones (contestación promoción y evacuación de pruebas, escrito de informes) que en su defensa presentó el ente querellado, la Gobernación del Distrito Federal, la cual intervino por estar adscrito a la misma la autoridad administrativa autora del acto impugnado, el cual fue dictado por la Comandancia General de la Policía Metropolitana de Caracas.

En vista de lo anterior, y aún cuando es cierto que el sentenciador estaba obligado legalmente a poner en conocimiento al Procurador General de la República, como abogado defensor de los intereses de la Nación, y no lo hizo; esta Alzada observa que, pese a ello, el legitimado pasivo en este proceso, el cual es, la Administración Pública Nacional, por medio de la Gobernación del Distrito Federal ejerció efectivamente el derecho a la defensa contemplado en el artículo 49 de la Constitución vigente, por cuanto en el curso de la causa, existió la situación de equilibrio entre las partes, cuya garantía es un deber del órgano jurisdiccional controlador de la legalidad del acto objeto de impugnación.

Ello así, esta Corte no considera que la falta de notificación denunciada, haya significado en la realidad fáctica una transgresión a la igualdad procesal consagrada en nuestra Carta Magna, toda vez que la misma no implicó la indefensión del organismo querellado ni supuso una situación desfavorable para la Nación; por tanto, y en vista de que en nada fueron afectados los derechos y garantías procesales del derecho a la defensa de la República, esta Alzada estima que, la reposición de la causa al estado de notificar al Procurador General de la República, constituye, en el caso en comento, una contradicción a la concepción soberana de la República Bolivariana de Venezuela, como Estado democrático, social, de derecho y de justicia, en el que debe privar, en todo momento, el principio de preeminencia del fondo sobre la forma, que es la manera -a juicio de esta Alzada- como deben interpretarse, tanto el Preámbulo, como los artículos 2, 19, 26, 27 y 257 de la recién promulgada Constitución.

En consecuencia, esta Corte estima que existen suficientes razones de hecho y de derecho, por las cuales, reponer la causa al estado de notificación, como fue solicitado, carece de toda utilidad, visto que no se violentó derecho alguno que corresponda a la República, y por lo cual, en observancia del precepto constitucional de que la justicia en ninguna circunstancia podrá ser sacrificada por la omisión de formalidades, que en el caso bajo análisis se ha demostrado no ser esencial, y en aras de dar cumplimiento al principio de celeridad procesal, evitando dilaciones o reposiciones inútiles, se considera improcedente la denuncia formulada por la parte apelante en este sentido, y así se declara.

b. *Medios de prueba*

a'. *Testimonial*

**TSJ-SPA (1541)**

**4-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Gustavo P. Peraza vs. Fuerzas Armadas de Cooperación

**En la prueba testimonial la valoración más importante que debe realizar el juez, atiende al hecho o cosa objeto del testimonio en su particular relación con la persona del declarante.**

Por último, la Sala aprovecha la oportunidad para valorar la única prueba evacuada por el recurrente, relativo a las testimoniales producidas por los ciudadanos *WILFREDO ALI MANRIQUE, ELIGIO YANEZ Y JORGE ELIZER MENDOZA*, los cuales a su vez, de las actas que conforman el expediente administrativo, sus deposiciones tuvieron como fundamento el que la Administración Pública procediera a "...recomendar el pase a retiro por medidas disciplinarias..." del recurrente y, en tal sentido, observa lo siguiente:

La valoración de esta prueba es de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 507 del C.P.C.), en donde el juez analizará las cualidades del declarante que puedan ser indicativas de ciertas condiciones o predisposiciones, o bien valorando la forma y contenido de la deposición rendida por el testigo, esto es, estudiará los elementos personales de valoración, tales como la edad, el sexo, la profesión y cultura, las denuncias del agente de la autoridad, las actas administrativas, las disposiciones afectivas, lazos de familia, vecindad o dependencia y, por último, el testigo preconstituido y además, en los elementos formales de valoración analizará el lenguaje, hiperamplificación, uniformidad, negativa a testificar y disponibilidad suspectiva.

Además, la valoración más importante que deba realizar el juez es el relativo a los elementos reales de valoración, que atienden al hecho o cosa objeto del testimonio en su particular relación con la persona del declarante, por cuanto, es aquí donde debe resolverse a base de una profunda crítica sobre las propiedades del objeto, en relación con el sujeto para permitir una buena grabación y retenerla luego, y dentro de estas la más importante tenga que ver con el testimonio sobre hechos íntimos y el testimonio sobre el testimonio.

Así, el testimonio sobre hechos íntimos con motivo de existir muchos actos que se desarrollan y conciertan en la intimidad, difícilmente tendrá una estimación instrumental tal difundida como alguna de las partes pretende, a no ser que el testigo sea un familiar, o dependiente, en cuyo caso perderá consistencia el testimonio por causa de tales disposiciones afectivas. De allí que, si la razón del testigo suele ser su propia percepción, siempre existirán sospechas de la circunstancia de tal percepción, por cuanto, de la naturaleza del mismo no resulta casual ni razonable la presencia del testigo en aquel acto, ni tampoco su acesión a la noticia con anterioridad.

En relación con el testimonio sobre el testimario, esto es, el rumor, adquiere esta calificación cuando entre el suceso y el testigo existen una pluralidad de intermediarios que hace que su testimonio adquiera un grado maximal, con lo cual hará aún más débil la prueba testimonial hasta el punto de que el juzgador deberá valorar un conjunto de voces imprecisas.

b'. *Documental: Documentos administrativos*

**CPCA (992)**

**26-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ascensión D. Brea vs. Hospital Universitario de Caracas

**A las reproducciones fotostáticas de los documentos administrativos debe atribuírsele la misma fuerza probatoria otorgada tanto a las copias simples de documentos públicos como a las de documentos privados.**

Ahora bien, es criterio de esta Corte que el documento administrativo es una especie del género de prueba instrumental y una categoría intermedia entre el documento privado y el documento público, criterio que también ha sido adoptado por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de mayo de 1998, caso: Edelca, al expresar, que los documentos administrativos conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados.

Ello así, se observa, que si bien los documentos administrativos, no pueden ser considerados documentos privados, y, en principio, tampoco pueden ser considerados documentos públicos, nada indica que puedan tenerse como inferiores a estos, pues los documentos emanados de funcionarios públicos hacen plena fe y deben considerarse verdaderos en tanto no se pruebe lo contrario, por lo cual, esta Corte estima, que a las reproducciones fotostáticas de los mismos, debe atribuírsele la misma fuerza probatoria, otorgada tanto a las copias simples de documentos públicos como a las de documentos privados, de conformidad con lo establecido en el artículo anteriormente transcrito.

F. *Sentencia*

a. *Apelación*

**CPCA**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Adeliz R. Erazo B. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**Si se solicita aclaratoria de la sentencia, se suspende el lapso de apelación hasta que la misma haya sido dictada.**

Con relación a este punto, cabe destacar que cuando una de las partes solicita aclaratoria de sentencia y por formar esta parte de la misma, dictado el auto que la conceda o niegue, no comienza a correr el término de apelación, por lo que en el presente caso, habiendo la abogada Sustituta del Procurador General de la República solicitado aclaratoria de sentencia de

primera instancia, se suspendió el lapso de apelación, mientras se dictaba la misma y habiéndose dictado el auto que negó la aclaratoria, comenzó a correr el lapso para interponer la apelación, la cual fue realizada por la abogada sustituta del Procurador General de la República en tiempo oportuno. Razón por la cual se desestima la denuncia por improcedente, y así se decide.

A tal conclusión llega esta Corte, después de una interpretación concordada de los artículos 252 y 298 del Código de Procedimiento Civil, normas esta de aplicación supletoria al presente procedimiento, por cuanto es luego de dictada la ampliación, aclaratoria ó rectificación que pueden las partes con certeza disentir o no del fallo en cuestión, ello en virtud de que el mismo existe de forma completa. Criterio este que ha sido acogido por la doctrina patria y en pocas oportunidades por los tribunales del país. No obstante ello, y visto el principio constitucional de prelación de fondo, sobre la forma establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima esta Corte que la mencionada interpretación se adapta a una mejor tuición del derecho a la defensa de las partes.

**CPCA (1073)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Constructora Bahía del Coral, C.A. vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano. Dirección de Inquilinato).

**El recurrente tiene que señalar las razones de hecho y de derecho en que se fundamente la apelación y luego someter la pretensión a conocimiento del Tribunal de Alzada en todo lo que atañe al orden público.**

En otro orden de ideas, aún cuando el escrito de contestación a la apelación fue presentado por el apoderado judicial de la propietaria, en forma extemporánea, esta Corte considera necesario pronunciarse acerca del alegato realizado en cuanto a que el escrito de fundamentación a la apelación “(...) carece de razones de hechos y derechos que sirvan de fundamentación al mencionado Recurso, toda vez que los apoderados sólo se limitan a realizar referencias de los motivos y argumentos, que llevaron a esta representación a solicitar por ante el Tribunal Superior Contencioso, la nulidad de la Resolución Administrativa (...)” y al respecto se observa que había sido criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que “la formalización de la apelación no es una mera formalidad y que su correcto ejercicio debe contener en primer lugar los supuestos vicios en que incurrió la sentencia apelada y sólo en segundo lugar se puede alegar nuevamente los motivos que sirvieron de base para atacar el acto administrativo en cuestión”, así había sido sostenido en diversos fallos, entre ellos la sentencia de fecha 02 de julio de 1999, caso Eglen Linares vs. Gobernación del Distrito Federal.

Este criterio ya ha sido revisado por los nuevos Magistrados que integraron la nueva Corte a partir del 19 de enero de 2000, y por vía de la aplicación directa de los artículos 19 y 257 de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del principio de interpretación progresiva de la nueva Constitución, se da preferencia a la justicia material con preeminencia de las formalidades no esenciales.

En este sentido la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece el acceso a los órganos de administración de justicia (derecho de accionar) como garantía fundamental de la tutela judicial efectiva. Si bien es cierto que el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

*ARTICULO 162: "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".*

Debe entenderse que el recurrente tiene que señalar las razones de hecho y de derecho en que se fundamente la apelación" y luego someter la pretensión a conocimiento del Tribunal de Alzada en todo lo que atañe al orden público, lo cual se realiza en una clara necesidad de que la tutela judicial requerida, se tramite de conformidad con los canales regulares que el ordenamiento jurídico establece y dado que esta Corte puede afirmar que, la apelación esta ajustada a la normativa legal que la regula, y siendo que las apelantes demostraron su disconformidad con el fallo dictado por el Tribunal a-quo, esta Alzada considera oportuno realizar un análisis de la apelación interpuesta de conformidad con el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

**CPCA (1112)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: María E. Mangia P. vs. Contraloría del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Como punto previo, pasa esta Corte a pronunciarse sobre lo expuesto por los apoderados judiciales de la ciudadana María Estela Mangia, en su escrito de contestación a la apelación, en el cual alegan que la representación del Municipio, en su escrito de fundamentación de la apelación no expresó las razones de hecho y derecho en que fundamentaron la apelación, y por ende operaba un desistimiento tácito; esta Corte para proveer observa, que si bien es cierto que los apoderados judiciales del Municipio en su escrito de fundamentación a la apelación, se limitaron únicamente a señalar el contenido del acto administrativo recurrido y en consecuencia a no expresar las razones de hecho y de derecho en que fundamentaron su apelación, tal como lo prevé el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello no obsta, para que esta Corte con base a una tutela judicial efectiva, de conformidad con los artículos 26 y 257 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, pase a revisar el fallo dictado por el a-quo, y así se decide.

A tal conclusión llega esta Corte, pues un pronunciamiento de esa índole dejaría a un lado el espíritu, propósito y razón de esta figura jurídica *-tutela judicial efectiva-* que se ha integrado en el nuevo texto constitucional, la cual se impone contra aquellas formalidades que de una a otra forma impedirían el acceso a los órganos de justicia ó harían de imposible realización el fin último de estos órganos jurisdiccionales, como lo es, *impartir justicia*.

#### G. *Transacción*

**CPCA (977)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Sonia M. Sardi K vs. República (Ministerio de Infraestructura. Dirección de Inquilinato).

**La Corte analiza la posibilidad de admitir la transacción en el contencioso administrativo de nulidad.**

Considera esta Corte oportuno pronunciarse como punto previo sobre la posibilidad de admitir la transacción en el contencioso administrativo de nulidad, a tal efecto nuestra doctrina no es unánime, con lo cual ha surgido dos tesis, una negativa y una positiva, en tal sentido:

Quienes niegan su admisión sostienen que la transacción únicamente es posible en aquellas relaciones jurídicas en las que las partes tiene poder de disposición, lo que no ocurre en las relaciones jurídico-administrativas, ni en algunas relaciones civiles, como las referentes al estado civil de las personas y las matrimoniales.

Quienes admiten este medio de composición procesal señalan que el ámbito de las posibilidades de transacción es más reducido para la Administración que para los particulares resultando sólo posible en el contencioso de derecho, mas no en el contencioso de nulidad.

Esta Corte en aras de la tutela judicial efectiva ha establecido una tesis conciliadora, no niega la posibilidad de una transacción y al contrario de la tesis positiva la admite en el contencioso administrativo de nulidad, en materia inquilinaria, basándose en que si bien las partes pueden hacerse recíprocas concesiones de conformidad con el artículo 1713 del Código Civil Venezolano, no pueden disponer sobre la legalidad del acto impugnado por vía judicial mediante esas recíprocas concesiones, cuyos efectos se verifican exclusivamente entre las partes, sin que puedan estar comprometido el interés público o de terceros, en ese contexto ellos no pueden desconocer a la autoridad judicial competente, concretamente los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa para revisar la legalidad del asunto litigioso.

Por otra parte, esta Corte advierte que de conformidad con el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil el cual resulta aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la transacción debe cumplir con los requisitos: a) capacidad y titularidad del derecho objeto de la transacción, b) el objeto debe ser lícito, c) que sea disponibles por las partes que suscriben la transacción y d) que no contravenga el orden público.

### 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

#### A. *Procedimiento*

**CPCA (1185)**

**21-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Mirian Bustamante P. vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

En primer término este órgano jurisdiccional puede observar que el a quo tramitó la pretensión de amparo cautelar siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en fallo de fecha 14 de marzo del 2000.

La Corte estima, que el Tribunal de la Carrera Administrativo incurrió en un error de juzgamiento al aplicar la mencionada sentencia del Tribunal Supremo a la presente causa, puesto que el mencionado fallo establece el procedimiento para tramitar las pretensiones de amparo cautelar interpuestas conjuntamente con acción popular de inconstitucionalidad, según lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales. En razón de que la presente controversia consiste en el ejercicio de un recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con amparo constitucional, se evidencia que el fallo del tribunal supremo no le es aplicable. En efecto, la sentencia de fecha 14 de marzo de 2000 a la que se ha hecho referencia, dispone, en la partes relevante, lo siguiente:

*“El ejercicio conjunto del amparo y la acción popular de inconstitucionalidad está previsto en el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que señala:*

*“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la suspensión de la normas respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”*

*Así las cosas, siendo esta una de las primeras oportunidades en que se le plantea a esta Sala Constitucional una acción de esta naturaleza, debe como punto previo a cualquier otra consideración delimitar el trámite procesal que se seguirá, en lo sucesivo, para la sustanciación de estas modalidades de amparo, partiendo de la naturaleza cautelar de la que se reviste el amparo en estos casos “.*

Es claro del fallo parcialmente transcrito, que el objeto que está dirigido a regular es el amparo ejercido conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, pero de manera alguna, el amparo ejercido conjuntamente con recursos contencioso administrativos de nulidad. Por tal razón, el fallo apelado debe ser revocado. Así se decide.

Resuelto lo anterior, la Corte estima que el procedimiento adecuado para tramitar el presente amparo cautelar, es el previsto en la sentencia No. 7 de fecha 1 de febrero del año 2000, emanado del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Según el dispositivo de este fallo, las pretensiones de amparo que no se interpongan contra sentencias, deben tramitarse de la siguiente manera:

1. La pretensión de amparo podrá interponerse por escrito a oralmente y en esta oportunidad deben señalarse las pruebas que desea promover. Los tribunales que conozcan de la pretensión deberán pronunciarse sobre su admisión y podrán ordenar la ampliación del escrito o la solicitud.

2. Posteriormente se ordenará “la citación” del presunto agraviante para que concurra al tribunal a objeto de que se informe sobre la fijación de la audiencia oral, la cual tendrá lugar dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.

3. En la oportunidad en que se efectúe la audiencia oral, las partes deben proponer sus alegatos y defensas oralmente. En esta oportunidad las partes evacuarán las pruebas y el tribunal debe decidir si hay lugar a ellas. Asimismo, los hechos esenciales para la defensa del agraviante y los medios ofrecidos por él serán recogidos en un acta, así como las circunstancias del proceso.

4. La falta de comparecencia del agraviante produce la admisión de los hechos imputados, en tanto que la falta de comparecencia del agraviado dará por terminado el proceso a menos que las violaciones denunciadas atenten contra el orden público, caso en el cual, los jueces podrán requerir información sobre los hechos alegados, de acuerdo a lo previsto en los artículos 11 del Código de Procedimiento Civil y el 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

5. En caso de litisconsorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litisconsortes que comparezcan a la audiencia representarán al litisconsorcio.

6. En la misma audiencia se decidirá sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas y sobre su evacuación, la cual podrá efectuarse en la misma audiencia o en audiencia posterior de ser necesario.

7. Los trámites en que se llevará a cabo la audiencia serán decididos por el tribunal mismo, manteniendo la Igualdad de las partes. Las actuaciones serán siempre públicas a menos que por protección de derechos civiles se decida llevarlas a cabo a puerta cerrada, con intermediación del tribunal.

8. Concluido el debate oral o las pruebas, el tribunal estudiará el expediente para proceder a decidir inmediatamente, en cuyo caso expondrá de forma oral el dispositivo del fallo, el cual debe ser publicado dentro de los cinco días siguientes. También podrá el tribunal, diferir la audiencia por un lapso que no excederá las cuarenta y ocho (48) horas, por estimar necesaria la evacuación de alguna prueba fundamental para el caso, o por solicitud de parte o del Ministerio Público.

9. Contra la decisión tomada podrá interponerse apelación dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oír en un solo efecto, a menos que se trate de procedimientos de una sola instancia. En caso de que no se apele, la sentencia será objeto de consulta obligatoria con el tribunal de alzada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El tribunal de consulta deberá decidir en treinta días, a no ser que, por el volumen de consultas, se deba prorrogar la decisión.

10. En las causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por la vía de consulta por otros tribunales, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se vertirán en actas que permitan el tribunal de alzada conocer el devenir probatorio. Además, de la audiencia de primera instancia, se levantará un acta que firmarán los intervinientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, amenos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al tribunal superior.

11. Los jueces constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

La Corte observa que no consta del expediente remitido, que se haya cumplido con el procedimiento previsto en la referida sentencia No. 7. En efecto, no está probado para esta Corte, que el presunto agraviado haya sido impuesto de su carga de comparecer a informar sobre los hechos que le son imputados, así como tampoco se evidencia del expediente, que se haya fijado ni efectuado audiencia constitucional alguna, lo cual, sin duda, violenta el derecho a la defensa del presunto agraviante así como disminuye las posibilidades argumentativas del presunto agraviado, además de ignorar lo establecido en la mencionada sentencia No. 7, la cual es de carácter vinculante para los tribunales de la República, de acuerdo al artículo 335 de la Carta Magna.

De acuerdo a lo anterior, esta Corte estima que la presente causa debe ser repuesta al estado de admisión, con el objeto de que se siga cabalmente el procedimiento previsto en la sentencia número 7 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 1 de febrero del 2000 (caso José Armando Mejía Betancourt y otros vs. Fiscal Trigésimo Séptimo) y se garantice el derecho a la defensa de ambas partes, con el objeto de preservar el derecho a la doble instancia. Así se decide.

B. *Solicitud de medida cautelar*

TSJ-SC (1715)

20-7-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Administradora Enderswhite, C.A. vs. Junta de Emergencia Financiera.

**El amparo cautelar es improcedente cuando es ejercido simultáneamente con otros medios cautelares. No ocurre lo mismo, cuando lo pretendido por el quejoso no se agota en la suspensión de efectos del acto recurrido, pues bajo este supuesto le es dable solicitar, además del amparo, otro tipo de medidas cautelares, como es el caso de las innominadas.**

En la sentencia objeto de revisión por ante esta Sala, se declara la improcedencia del amparo cautelar solicitado conjuntamente con recurso contencioso administrativo de nulidad contra la resolución de la Junta de Emergencia Financiera que acordó la intervención de la empresa recurrente, por estimar la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que la parte actora solicitó, simultáneamente al amparo, la suspensión de los efectos del acto recurrido conforme el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y medida cautelar innominada a tenor del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, haciendo uso, por tanto, de medios judiciales ordinarios.

Ahora, observa la Sala que de los términos en que ha sido planteado el pronunciamiento del *a quo*, se desprende la aplicación del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dicha norma consagra una causal de inadmisibilidad (o improcedencia, dependiendo del estado del proceso en que se declare), aplicable tanto al amparo autónomo como al cautelar, y se verifica cuando el particular ha optado por las vías judiciales ordinarias.

Respecto del amparo cautelar se ha insistido jurisprudencialmente en su carácter de exclusividad, circunstancia ésta que ha llevado a rechazar el ejercicio conjunto de otros medios cautelares que no se planteen de manera subsidiaria (Vid. Sentencia 13 de abril de 2000. Caso: Antonio Guariguata y otros contra el Instituto Universitario de Tecnología de Puerto Cabello-I.U.T.P.C.). Así, la jurisprudencia ha sido conteste en declarar -sobre la base del artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- la inadmisibilidad o improcedencia del amparo cautelar cuando es ejercido conjuntamente con otros medios cautelares, es decir, cuando el recurrente pretende, simultáneamente, la suspensión de los efectos del acto impugnado a través de un mandamiento de amparo, por la vía del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por aplicación de las medidas cautelares innominadas.

No ocurre lo mismo cuando lo pretendido por el quejoso no se agota en la suspensión de los efectos del acto recurrido, pues bajo este supuesto le es dable solicitar, además del amparo, otro tipo de medidas cautelares, como es el caso de las innominadas, sin que ello lleve a la inadmisibilidad del amparo cautelar pues se trata, justamente, de obtener ambos pedimentos que, de por sí, son distintos.

De modo pues que la causal de inadmisibilidad en referencia se ha de verificar, en casos como el de autos, cuando del petitorio de la parte interesada se desprenda la solicitud concurrente del amparo y otros remedios cautelares a fin de lograr el mismo objeto, esto es, cuando los mismos no se formulen en sentido secundario respecto del amparo, estableciéndose un

orden de prioridades en su concesión por el órgano jurisdiccional. Por interpretación en contrario, no será aplicable la norma antes aludida y, por tanto, corresponderá al órgano competente pronunciarse sobre el fondo de la solicitud, cuando tales medidas cautelares no se formulen de manera simultánea o cuando, así planteadas, sea evidente que con ellas se pretenden protecciones cautelares distintas, porque el recurrente considere que la sola suspensión no es suficiente para el restablecimiento, aunque provisional, de la situación subjetiva aparentemente lesionada.

Resulta lógico pensar que la solicitud de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado sobre la base de los artículos 5 de la Ley Orgánica de Amparo, 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 585 del Código de Procedimiento Civil, no persigue tres pronunciamientos por parte del órgano decisor, sino uno solo, esto es, la reclamada suspensión conforme a la base legal que la haga procedente; sin embargo, y atendiendo justamente al carácter excepcional del amparo, debe la parte actora evitar el concurso del amparo con otras vías cautelares ordinarias a objeto de satisfacer una misma pretensión, debiendo más bien formular la solicitud de estas últimas para el caso en que, a juicio de quien juzga, no se verifiquen los extremos de procedencia del amparo y el mismo resulte, por tanto, desestimado.

Ahora bien, en el caso de autos la parte recurrente solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido “...en base al artículo 49 y de los citados artículos 5 y 22, todos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el Parágrafo Primero del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y en base al Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”. De ello se desprende una inepta acumulación de pretensiones cautelares, que viene dada por la concurrencia en su planteamiento, lo que las hace improcedentes. Por tal motivo, no puede esta Sala mas que compartir el criterio acogido en el fallo apelado, de subsumir la evidenciada circunstancia en el supuesto previsto en el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por haber sido ejercido el amparo de manera conjunta con las vías ordinarias previstas para el fin perseguido por el recurrente.

**TSJ-SPA (1795)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Eudomar Cedeño vs. Consejo de la Judicatura

Ahora bien, de la lectura del expediente se aprecia que la parte accionante en el procedimiento, interpone acción de amparo constitucional contra el acto administrativo recurrido; adicional a ello, solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, de conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, requiriendo además de esta Sala, la declaratoria con lugar de la medida cautelar innominada solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, estima la Sala que la circunstancia de solicitar el amparo cautelar de manera simultánea con la suspensión de efectos, contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y aún más, una medida cautelar innominada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, hace improcedente la solicitud cautelar relativa al amparo constitucional, en virtud de que este último, reviste un carácter extraordinario que lo haría procedente sólo en aquellos casos en los cuales, no se haya hecho uso previamente de las vías judiciales ordinarias.

En razón de ello y como quiera que en el presente caso se observa interposición simultánea, no subsidiaria, de la acción de amparo constitucional planteada en forma cautelar, respecto de las otras medidas cautelares solicitadas; encuentra esta Sala inadmisibles las acciones de amparo ejercidas en la forma indicada, en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide

4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*

A. *Admisibilidad: Procedimiento administrativo previo*

**TSJ-SPA (1648)**

**13-7-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Oficina Técnica Cottin-García. C.A. vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S).

**Quien pretenda instaurar demandas contra la República debe agotar previamente el procedimiento administrativo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**

Vistos los escuetos alegatos aportados por ambas partes, corresponde a la Sala emitir su pronunciamiento.

En primer lugar, se aprecia que la cuestión previa opuesta es la contenida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta; alegando la parte demandada, que en el presente caso no se ha agotado el procedimiento administrativo previo, contenido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Frente a este alegato, la representación de la parte accionante argumenta, que si bien es cierto se trata de un organismo autónomo con personalidad jurídica propia y patrimonio separado, “...se le demanda por incumplimiento del contrato cuya copia fue agregada al libelo de la demanda. Se trata de una ejecución de obras realizado cuyo pago no se hizo efectivo...” en consecuencia el alegato expuesto por la parte demandada resulta improcedente.

Estima esta Sala necesario determinar la naturaleza jurídica del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y su ubicación dentro de la organización administrativa, a los fines de determinar la procedencia de la cuestión previa alegada.

El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales es un ente público autónomo, no territorial, *con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio*, creado por ley y forma parte dentro de la organización administrativa venezolana de la Administración Pública Nacional, a pesar de ser un ente descentralizado funcionalmente.

En la estructura del ordenamiento jurídico, está concebida la acción procesal como el medio para acceder a la función jurisdiccional, cuando existe la necesidad de satisfacer pretensiones jurídicas. Si se entiende la acción procesal como un derecho a la jurisdicción, debe precisarse que ella es un presupuesto lógico de todo derecho, dado su carácter de medio o instrumento jurídico para lograr, por intermedio de los órganos jurisdiccionales, el goce y ejercicio pleno de todos los demás derechos. Esta necesaria relación de medio a fin, permite calificar a la acción como un derecho especial o de segundo nivel, es decir, un auténtico meta derecho, frente a todos los demás derechos del ordenamiento jurídico.

Este especial derecho de acción procesal está previsto y garantizado expresamente en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26, en los siguientes términos: “*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. (omissis)*”.

Sin embargo, a pesar de existir la garantía de acceso a la jurisdicción, en algunos casos la ley somete a ciertas condiciones o requisitos previos, la tutela judicial de las pretensiones que los justiciables aspiren proteger o defender.

Así tenemos que quien pretenda instaurar demandas contra la República de Bolivariana de Venezuela, debe agotar previamente el procedimiento administrativo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Frente a esta exigencia de agotamiento anticipado del procedimiento administrativo, su omisión constituye una causal expresa de inadmisibilidad, la cual debe tener muy en cuenta el juez de lo contencioso administrativo, en la oportunidad de decidir sobre la admisión de las demandas o solicitudes que se le presentan.

En efecto, el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente.

“Artículo 84. *No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:*

(...omissis)

5° Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República;” (destacado de la Sala)

La indicada omisión del requisito del antejuicio administrativo, también puede ser alegada dentro de la cuestión previa prevista en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando la demanda es admitida sin percatarse el juzgador de su existencia. En este caso conviene precisar que no se trata, propiamente, de que la ley prohíba *admitir la acción propuesta*, lo que la ley prohíbe es *admitir la demanda*, mientras no se haya dado cumplimiento a tan importante requisito. La pretensión procesal tiene la correspondiente protección jurídica, no hay en verdad ausencia de acción ni prohibición de su ejercicio, la cuestión procesal consiste en exigir el agotamiento previo de la reclamación administrativa, la cual puede evitar el uso de la vía jurisdiccional.

Corresponde ahora a esta Sala, en consecuencia, determinar si el requisito de antejuicio administrativo contenido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, resulta aplicable al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

El artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dispone lo siguiente.

Art. 30. “*Quienes pretendan instaurar judicialmente una acción en contra de la República deberán dirigirse, previamente y por escrito al Ministerio al cual corresponda al asunto para exponer concretamente sus pretensiones al caso. De la presentación de este escrito se dará recibo al interesado a menos que su remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un notario. De la recepción del escrito se dejará constancia en nota estampada al pie.*

Cuando la acción tenga por objeto la reclamación de acreencias; previstas en presupuestos fenecidos se seguirá exclusivamente el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

El procedimiento a que se refiere este capítulo no menoscaba la atribución que tiene la Contraloría General de la República de conformidad con la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional". (destacado de la Sala).

En relación con dicho requisito de admisibilidad de la demanda, esta Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 10 de marzo de 1998, dejó sentado el criterio que a continuación se transcribe.

"Conforme al auto dictado por el Juzgado de Sustanciación, corresponde a esta Sala pronunciarse en torno a sí efectivamente, los privilegios otorgados al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) por el artículo 75 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario que crea el referido instituto autónomo, comprenden también los *privilegios y prerrogativas procesales* previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y, en consecuencia, sí las actoras debían o no instaurar previamente el antejuicio administrativo a que se refieren los artículos 30 y siguientes de dicha Ley.

Para resolver la controversia que ha sido planteada en torno a la extensión de los privilegios procesales que le acuerda al Fisco Nacional la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional al instituto autónomo demandado, se observa en primer término que el artículo 75 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, prevé la creación del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario y, a su vez, que dicha norma le otorga los privilegios de los cuales disfruta el Fisco Nacional de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y demás leyes fiscales.

Se observa así que, si bien el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional le otorga al Fisco Nacional los privilegios que le confiere la Legislación Civil, dentro de los cuales están comprendidos aquellos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, también es cierto que dicha normativa no le es aplicable al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario, puesto que a dicho instituto autónomo, su Ley de creación sólo le otorga los privilegios y prerrogativas de los cuales goza el Fisco Nacional en materia Fiscal, no haciendo expresa remisión a aquellos privilegios como los contemplados en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (...*omissis*).

Por otra parte, es criterio sostenido por esta Sala que el antejuicio o procedimiento administrativo previo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está referido precisamente a aquellos casos en que se trate de acciones *contra la República*. Al respecto, conviene citar el siguiente fallo:

"*El denominado antejuicio o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, está consagrado en el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ahora bien, conforme al texto mismo de la Ley y concretamente en su artículo 30, se refiere a las acciones "contra la República", por tanto para que pueda ser extendida a las demandas contra otras personas naturales o jurídicas es menester que exista expresa previsión legal al respecto. Dada la no existencia de una normativa general que regule los institutos autónomos, es necesario proceda al análisis de la respectiva ley de creación, a fin de conocer si esta exigencia procesal que nos ocupa le es aplicable... (OMISSIS)...*" (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14 de mayo de 1991. Caso: Soldaduras y Tuberías de Oriente, C.A., contra Instituto Nacional de Obras Sanitarias).

Observa la Sala que en el caso de autos, se trata de una acción intentada contra un instituto autónomo, no siendo aplicable por interpretación extensiva el antejuicio administrativo o procedimiento previo previsto concretamente en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para el caso de acciones que se interpongan contra la República, y más aun cuando la Ley de creación del instituto autónomo demandado sólo le confiere privilegios de índole fiscal y no procesales. Así se decide".

Por otro lado, aprecia la Sala del examen de la Ley del Seguro Social publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.096 Extraordinario, de fecha 6 de abril de 1967, y cuya última modificación fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.322 Extraordinario, de fecha 3 de octubre de 1991, que el denominado procedi-

miento administrativo previo a las demandas contra la República, consagrado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en los artículos 30 y siguientes, no resulta aplicable al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; ello porque de los mismos textos legales no se desprende previsión legal expresa que haga suponer la existencia de tal prerrogativa, cada vez que se instaure demanda judicial en contra del referido instituto autónomo.

En atención a las premisas anteriormente señaladas, observa esta Sala, que al ser el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, un ente público autónomo, con patrimonio propio y personalidad jurídica distinta a la de la República, aún cuando forme parte de la Administración Pública Nacional, la prerrogativa del agotamiento de la vía administrativa, contenido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no le resulta aplicable. En consecuencia la cuestión previa opuesta no puede prosperar. Así se declara.

**TSJ-SPA (1735)**

**27-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Juan E. Adellan vs. República (Congreso de la República)

**Cuando el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa admite una demanda sin haberse demostrado el cumplimiento del antejuicio administrativo previo, lo procedente no es la oposición de la cuestión previa de prohibición de la ley de admitir la acción propuesta (ord. 11, art. 346 CPC), sino la apelación del auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación.**

La dinámica de la tutela de los derechos en litigio, exige una constante adaptación y evolución progresiva de la interpretación tanto de la ley, como de la jurisprudencia, a fin de propender al justo equilibrio de los intereses contrapuestos y a la búsqueda de soluciones también justas, jurídicas y efectivas, aplicables a cada caso en concreto cuyo conocimiento se somete a la esfera de los órganos administradores de justicia.

Ese dinamismo que implica interpretar progresivamente las decisiones jurisprudenciales a cada caso sometido a controversia, dentro de los elementales límites que garanticen la uniformidad de la jurisprudencia en casos análogos para ofrecer mayor seguridad jurídica, se convierte en razón legitimadora para que esta Sala Político Administrativa, constituida en órgano jurisdiccional del Máximo Tribunal y a su vez en garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y legales, reinterprete en el presente caso, el enunciado contenido en el ordinal 11° del artículo el enunciado 346 del Código de Procedimiento Civil, - que establece como una cuestión previa, a la prohibición de la Ley de admitir "la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda" - en el entendido de considerar que cuando dicho instrumento normativo en la norma precitada se refiere al término "acción", en realidad equivale a una prohibición de la Ley de admitir la "DEMANDA", cuestión relevante no sólo producto de la diferencia conceptual entre lo que debe entenderse por "acción" y lo que debe entenderse por "demanda", sino además, por la simple razón que el supuesto que señala el mismo artículo 346 *eiusdem*, no se refiere a cuestión distinta que la posibilidad que tiene el *demandado*, dentro del lapso fijado para la contestación de la DEMANDA (verificándose que dicho enunciado se refiere al término específico "demanda" y no, "acción"), de oponer las cuestiones previas que dicha disposición señala, entre ellas, la referida en su ordinal 11°.

La aclaratoria antes esgrimida, cobra una relevancia especial en el tema particular de la omisión del antejuicio administrativo previo cuando la demandada es LA REPÚBLICA y la cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la "acción" propuesta, tomando como

fundamento la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (cuestión previa que esta Sala, como se señaló, se refiere es a la inadmisión de la *demanda*), por cuanto este órgano jurisdiccional ha realizado diversos pronunciamientos, mediante decisiones en las cuales se le ha dado entrada a la mencionada cuestión previa y, por tanto, al no haberse intentado o agotado el procedimiento administrativo previo, se declaraba con lugar la misma, con la consecuente declaratoria de extinción del proceso.

Una serie de decisiones adoptadas por la extinta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia daban cabida -como se expresó anteriormente- a la cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la “acción” propuesta cuando el actor omitía la demostración del antejuicio administrativo previo, siendo la demandada la República. Así, en sentencia del 22 de julio de 1986 (Asociación Civil Educativa Avila Acea contra la República de Venezuela), se estableció lo siguiente:

*“...en el acto correspondiente a la contestación, opuso la excepción de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4° del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil (Prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta) alegando no haberse dado cumplimiento al antejuicio administrativo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en razón de que “las pretensiones de la hoy demandante no se adecuan a la reclamación en vía administrativa.*

*... (omissis) ...*

*Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara con lugar la excepción de inadmisibilidad opuesta por la Procuraduría General de la República a la demanda incoada el 30 de mayo de 1985, por la Asociación Civil Educativa Avila (Acea), a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil.”*

El fallo anteriormente transcrito fue ratificado por esta misma Sala en sentencia de fecha 14 de mayo de 1998, caso “*Inversiones La Planicie contra la República de Venezuela*”, sentencia N° 265, en el que adicionalmente se ampliaron las razones para sostener que la ausencia del antejuicio administrativo previo cuando la demandada es la República, hacía procedente la cuestión previa del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. En dicho fallo se expresó que:

*“Al respecto, considera esta Sala conveniente precisar en esta oportunidad que ello es así, por cuanto -en sentido lato- la cuestión previa contenida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, comprende tanto a las situaciones en las que una disposición legal no otorgue acción (la excluya expresamente) como cuando la ley somete al cumplimiento de determinados requisitos de admisibilidad, entre los cuales está el agotamiento del antejuicio administrativo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que ocasionan que la demanda como tal no sea admisible, conforme a los términos del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

*En efecto, aunque en sentido estricto cabe diferenciar entre las demandas que estén prohibidas expresamente por la Ley o que bien aparezca clara la intención del legislador de prohibirlas, de aquellas demandas cuya admisibilidad está sujeta al cumplimiento de cierta clase de requisitos, lo cierto es que tanto en uno como en otro caso estamos en presencia de supuestos de inadmisibilidad de la demanda por así disponerlo la Ley. En el primer grupo, esto es, en las demandas expresamente prohibidas por el legislador, puede enunciarse, entre otros casos y a título de ejemplo, aquellas cuya pretensión sea lo adecuado por juego de suerte, azar, envite o apuesta, conforme a los términos del artículo 1.801 del Código Civil. En tales situaciones, existe una prohibición absoluta del legislador que no está sometida al cumplimiento o acaecimiento de algún requisito. ... (omissis)...*

*Igualmente, cuando el legislador exige al actor, como sucede en el caso del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en concordancia con el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento del antejuicio administrativo previo, está prohibiendo en forma implícita el ejercicio de la acción si no se ha cumplido con tal requisito. En efecto, cuando el legislador señala que en determinadas circunstancias la demanda es "inadmisible", emplea una fórmula análoga o equivale -en cuanto a su naturaleza prohibitiva y efectos- a la que utiliza cuando prohíbe en forma positiva. ¿Acaso el establecimiento de supuestos de inadmisibilidad no plasman situaciones, en cuya presencia, no es posible admitir las demandas porque se erigen como obstáculos o prohibiciones a las demandas? ¿Cambiaría en algo la naturaleza de la prohibición si se dijese "se prohíbe la interposición de demandas contra la República cuando no se haya agotado el antejuicio administrativo", en lugar de señalar, que "no es admisible la demanda que no haya agotado el antejuicio administrativo?"... (omissis)...*

*En el específico caso del antejuicio administrativo en contra de la República, éste se reputa como un requisito indispensable para la admisibilidad de la demanda contra la Nación. La falta de presentación de la copia o recibo expedido al interesado de haber intentado ante la sede administrativa la correspondiente reclamación, que participa de la naturaleza jurídica de los procesos de conciliación, no presupone que la Ley prohíba la acción sino que la demanda resulte temporalmente inadmisibile, hasta que el actor demuestre que efectivamente cumplió con el trámite administrativo previo establecido en el artículo 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, caso en el cual podrá nuevamente intentar la demanda. ... (omissis)...*

*En consecuencia, reitera la Sala el criterio según el cual la falta de cumplimiento del antejuicio administrativo en las demandas contra la República hace procedente la cuestión previa contenida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, a tenor de lo establecido en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia."*

Como se ha podido observar, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia partía del criterio sostenido de que cuando el legislador exigía el cumplimiento del antejuicio administrativo si la demandada fuere la República, so pena de entender inadmisibile *la demanda*, ello equivalía a una especie de inadmisibilidad de la *acción*.

Sin embargo, entiende esta Sala que los supuestos de inadmisibilidad de la *acción* a que hace referencia el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, son enteramente distintos a los supuestos de inadmisibilidad de la *demanda*.

En efecto, como lo evidencia el texto de las decisiones anteriormente transcritas, la legislación prohíbe el acceso al órgano jurisdiccional en ciertos y determinados casos; equivale ello a una negación de la tutela judicial, por cuanto existen situaciones donde la ley no da cabida a la *acción*. Es el caso típico de las deudas de juego en que, conforme a lo previsto en el artículo 1.801 del Código Civil, la Ley no da acción para reclamarlas.

También existen otros casos en los que la acción interpuesta contraría alguna disposición legal, lo cual da lugar a la interposición de una cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta. Especializada doctrina nacional hace referencia a algunos casos en los que, cuando se presentan demandas que contraríen expresamente las disposiciones de la Ley, hacen procedentes la cuestión previa como la debatida en este proceso. Así, el Dr. Román José Duque Corredor, en su obra *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*, explica lo siguiente:

*"La previsión de la inadmisibilidad de las demandas que contraríen normas legales, no sólo está referida a las prohibiciones expresas de intentar determinadas acciones, porque así se deduce del texto legal. En efecto, la redacción del artículo 341 expresa que resultan inadmisibles las demandas contrarias al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley. En este último caso, por ejemplo, cabrían, como se expresó, las demandas para reclamar deudas de juego porque estas acciones son contrarias a la ley.*

*También, por ejemplo, una reivindicación sobre un bien de dominio público es contraria a la Ley, porque estos bienes son inalienables. Igualmente, la demanda para obligar a un comunero a permanecer en comunidad viola el principio anticomunitario consagrado en la Ley. La demanda pidiendo el cumplimiento de algún contrato por el cual una persona se obliga a renunciar a una sucesión no abierta, porque contraría una disposición expresa legal. Las acciones de nulidad de las obligaciones de los menores, cuando no se trate de aquellas que la Ley considera válidas; las acciones para obligar a algunas personas a comprar cuando la ley se lo prohíba; las demandas para hacer cumplir las obligaciones derivadas de un contrato de sociedad de gananciales a título universal entre personas, que no sean cónyuges por se todas contrarias a la Ley. Por último, otro ejemplo de demandas contrarias a la disposición legal, podrían ser los interdictos posesorios sobre bienes inalienables, porque su posesión no produce ningún efecto jurídico, o la acción de nulidad de un acto judicial de remate, por contrariar expresas normas legales.” (Ob. Cit. Editorial Jurídica Alva. 1990. Páginas 95-96).*

En los casos que la doctrina nacional cita, se ve que el elemento común para considerar prohibida la acción es precisamente la existencia de una disposición legal que imposibilite su ejercicio. Cuando ello sucede así la acción y, consecuentemente la demanda, no podrá ser admitida por el órgano jurisdiccional. Si el órgano jurisdiccional hubiere acogido o admitido la demanda cuando estuviere incurso en causales de inadmisibilidad de la acción como las antes anotadas por la doctrina, el demandado podrá -sin lugar a dudas- oponer la cuestión previa contenida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, en criterio de la Sala no debe confundirse la existencia de una disposición expresa de la Ley que impide el ejercicio de la acción, con otras disposiciones del ordenamiento jurídico que exijan el cumplimiento de requisitos previos para poder admitirse las demandas.

Efectivamente, existen una serie de normas procesales que exigen al actor el cumplimiento de requisitos previos o la presentación de documentos específicos para que el juez admita la demanda. Es lo que en doctrina se denomina como *documentos-requisitos* indispensables para la admisión de la demanda. El Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, en su artículo llamado “*El Instrumento Fundamental*” publicado en la Revista de Derecho Probatorio N° 2, explica sobre el particular lo siguiente:

*“Pero a veces la ley enfoca los documentos en general no solamente como medios de prueba, sino con otra función; los requiere como requisitos de forma para que pueda realizarse un acto procesal, concretamente el auto de admisión de una demanda” (Ob. cit. Página 92).*

De acuerdo a esa doctrina, este tipo de instrumentos tiene la función de permitir al juez la admisión de la demanda, aunque en ciertas y determinadas ocasiones coincidan con el propio instrumento fundamental de la demanda.

En el caso que nos toca analizar, se observa que el cumplimiento del antejuicio administrativo previo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cuando la demandada es la República, funciona como un requisito de admisibilidad de la *demandada*. No puede enfocarse su incumplimiento como una negación del ordenamiento jurídico a la tutela jurisdiccional. Por ello resulta indispensable diferenciar las causales de inadmisibilidad de una demanda de las de una acción. En el primer caso, la demanda podrá ser intentada en cualquier momento, siempre que se cumplan los requisitos previstos por la Ley, mientras que en el segundo tipo la acción jamás podrá ser intentada.

De tal forma, cuando el actor omite demostrar junto con su demanda el haber cumplido con los trámites del antejuicio administrativo previo, tal cual lo ordena el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en concordancia con el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no significa que *carezca de acción*, sino que la demanda no podrá ser admitida hasta tanto cumpla con dicho antejuicio administrativo.

Esta es precisamente la posición de la doctrina venezolana, que lamentablemente no encontraba eco en los pronunciamientos de esta Sala.

Concretamente Román J. Duque Corredor estima que:

*“Con respecto a esta cuestión, debo aclarar que no deben de confundirse las demandas contrarias a las disposiciones legales con aquellas cuya admisibilidad está sujeta a algún requisito previo. En efecto, las demandas prohibidas nunca podrán dar lugar a un proceso, mientras que las segundas, si cumplen con determinados requisitos formales, pueden dar inicio a la causa. Así, por ejemplo, las demandas que tengan por objeto reclamar una deuda de juego, no podrían dar lugar a un juicio, ni las de reivindicaciones sobre bienes del dominio público o las que pretenden obligar a un comunero a permanecer en comunidad o las de nulidad de un remate judicial, etc., que señalé como acciones contrarias a la ley. Por el contrario, tratándose de aquellas cuya interposición está sujeta a determinados requisitos previos, como ocurre con las demandas en contra de la República o de las personas de derecho público a las que se refiere la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 36), la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimiento del Trabajo (artículo 32) y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (artículo 11), respectivamente, no están prohibidas por ninguna ley tampoco son contrarias a ninguna disposición legal, sino que formalmente deben llenar un extremo adicional: la gestión previa amistosa.” (ID. Página 97).*

En adición a los ejemplos citados por el Dr. Duque Corredor, la Sala se permite hacer referencia a otros procedimientos en los cuales el legislador exige la presentación de documentos-requisitos para la admisibilidad de una demanda. Tales casos los vemos en los artículos: 630 (de la vía ejecutiva), 640, 643 y 644 (del procedimiento por intimación), 654 (de la ejecución de créditos fiscales), 661 (de la ejecución de la hipoteca), 666 (de la ejecución de prenda), todos del Código de Procedimiento Civil. En dichas normas se prevé la obligación del actor de presentar al órgano jurisdiccional una serie de documentos sin los cuales el juez estaría imposibilitado para admitir la demanda.

También para el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, la falta de demostración del antejuicio administrativo previo tiene como consecuencia la inadmisibilidad de la demanda. Así, sostiene que:

*“El procedimiento administrativo previo, contemplado en los Arts. 30 a 37 de la LOPGR, es una diligencia preparatoria de cumplimiento necesario, que deben constar instrumentalmente haberse cumplido a fin de que se dé curso a la acción (Art. 36 LOPGR), por lo que estamos ante instrumentos indispensables (requisitos) para que se admita la demanda. El Art. 36 LOPGR al igual que el 84 LOCSJ utiliza impropiaamente las voces acción y demanda como sinónimas, lo que no es correcto. ... (omissis) ...*

*El Ord. 5° del Art. 84 LOCSJ también exige -como causal de inadmisibilidad de la demanda- que se consignen con el libelo o solicitud los instrumentos que permitan verificar las cuotas situaciones que acabamos de apuntar.” (Ob. cit. 109).*

(iii) *Alternativas procesales ante una demanda admitida en contravención a lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Posibilidad del apelar del auto de admisión que declare la “inadmisibilidad” de una demanda en que sea parte la República. El nuevo criterio de la Sala.*

Como cuestión introductoria al planteamiento del aparte enunciado, para este Máximo Tribunal resulta menester observar de manera preliminar, que todas las razones de inadmisibilidad en el contencioso administrativo son de orden público, y, en virtud de ello, las mismas pueden ser opuestas en cualquier momento, por quien tenga interés en ello. Surge una interrogante de todo esto, referida a si en virtud del régimen de las cuestiones previas, es posible o no, apelar del *auto de admisión*, en el contencioso administrativo.

Por demás cabe observar que en aquellos casos en que la *demanda o solicitud* (en los expresos términos contenidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) no es admitida, existen cinco (5) días de audiencia para apelar esa inadmisión; Si se trata de un Tribunal colegiado, se apela de la decisión del Juzgado de Sustanciación, ante el pleno del órgano decisor; y si es un Tribunal unipersonal, la apelación va ante el superior. Ante esa posibilidad de apelar del auto de inadmisión, la Sala plantea el cuestionamiento que a continuación se explana:

¿ ES O NO APELABLE EL AUTO QUE ADMITE?

Al respecto, es menester observar que en materia civil ordinaria, el auto que declara la admisión no resulta apelable, porque se tiene una oportunidad y un procedimiento establecido para controlar la admisión, que viene a ser todo el régimen de las cuestiones previas, por lo que cualquier oposición a la admisión se verifica en la oposición de cuestiones previas. En el contencioso administrativo, se plantean dos hipótesis: la primera, es seguir la misma regla del Código de Procedimiento Civil y por lo tanto no apelar, porque la admisión no causa un grave daño irreparable; sin embargo, esta Sala debe recordar que en el contencioso administrativo las cuestiones previas opuestas, como regla general, se deciden como punto previo en la sentencia definitiva, y en consecuencia, hay que llevar todo el procedimiento y el demandado sí podría sufrir un grave daño con la admisión.

Por otra parte, el artículo 97 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, establece que salvo disposición especial, las decisiones del Juzgado de Sustanciación podrán apelarse en un término de tres (3) audiencias y que la apelación se decidirá dentro de quince (15) días de despacho (la ley en referencia hace alusión al término “audiencias”). De ello, concluye este órgano jurisdiccional que no existe ninguna disposición en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prohíba la apelación del auto de admisión, y evidentemente el sentido del artículo 97 antes mencionado, es regular aquellas situaciones en las que puede existir apelación, pero que la ley no las consagró directamente.

En el caso “*Venezolana de Formas Continuas vs. el Instituto Nacional de Hipódromos*”, se oyó la apelación contra el auto de admisión; y el razonamiento que se esgrimía, era precisamente que el régimen de cuestiones previas en el contencioso, no era igual al régimen del Código de Procedimiento Civil, porque el demandado no tenía ni certeza ni seguridad jurídica alguna ni en la oportunidad, ni en el procedimiento que se iba a aplicar. Por tanto, como una medida saneadora del procedimiento, en criterio de este Máximo Tribunal, es preferible oír la apelación y decidirla en quince (15) días de audiencia, para que posteriormente el procedimiento siga su curso normal, en virtud de la aplicación del artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo anterior, igualmente observa esta Sala que, una vez acordada por el Tribunal contencioso la demanda o la solicitud, en nada impide que la parte afectada por el auto de admisión, oponga la cuestión previa referida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en la oportunidad que dicha disposición, expresamente señala.

Consecuentemente, encuentra este Máximo Tribunal al efectuar una interpretación progresiva de la ley y de la jurisprudencia, que implica el cambio de criterio reiteradamente sostenido (orientado hacia la imposibilidad de apelar del auto que declare la “admisión” de una demanda o solicitud), que la parte que se considera afectada del auto que declare la admisión de una demanda o solicitud contencioso administrativa, puede optativamente oponer la cuestión previa contenida en el artículo 346, ordinal 11° del Código de procedimiento Civil, en la oportunidad que el mismo dispone, o bien, puede apelar dentro de las tres (3) audiencias siguientes de haberse producido la decisión del Juzgado de Sustanciación, acordando la admisión, lo cual, tal como lo señaló arriba esta Sala, es una medida saneadora preferible, en función de la brevedad de la tramitación de la incidencia.

El fundamento constitucional que le exige a los órganos jurisdiccionales, impartir una justicia verdaderamente efectiva, constituye el Norte de este máximo tribunal para efectuar el cambio de criterio que actualmente se sostiene, en concordancia con la más autorizada doctrina patria, entre ella el jurista DUQUE CORREDOR, quien expresa que la posibilidad de recurrir las decisiones que acuerdan la admisión en el contencioso administrativo, encuentran fundamento en el artículo 68 de la Constitución de la República (derogada), disposición ésta, redimensionada en el artículo 49 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque ello forma parte del derecho a la defensa que tiene el demandado, cuando la ley no le asegura un sistema uniforme, seguro y cierto para defenderse. Así se declara.

Ahora bien, declarada la posibilidad en el contencioso administrativo de apelar contra las decisiones que acuerden la admisión de una demanda o solicitud, o bien de oponer la cuestión previa del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, este Máximo Tribunal, seguidamente, pasa a formular el siguiente planteamiento:

*¿Qué sucedería si el juez admitiera una demanda en contravención a lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia?* Este es precisamente el tema que la Sala ha pretendido analizar en esta decisión.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tenía el criterio de permitir que el demandado opusiera al actor la cuestión previa contenida en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando se omitía la presentación o demostración del antejuicio administrativo previa si la demandada fuera la República. De ahí que sostenidamente se hubiera permitido este tipo de cuestión previa en las demandas intentadas contra la República.

Sin embargo, la Sala modifica tal criterio a partir de esta decisión, conforme a las premisas siguientes:

En efecto, cuando el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige que el actor presente el instrumento demostrativo de haber cumplido con el antejuicio administrativo previo, previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está sujetando la admisibilidad de *la demanda* a un evento o circunstancia determinados. No niegan ninguna de esas normas el derecho de *acción* que corresponde a los particulares que omiten cumplir con el antejuicio administrativo previo; sólo que sujetan la admisibilidad de la demanda -como instrumento que inicia el proceso jurisdiccional- a que efectivamente se cumpla con las normas que rigen la materia de las demandas contra la República.

Por esa simple circunstancia la cuestión previa del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil es improcedente en casos como el sometido a la consideración de la Sala, por cuanto -se repite- la falta de incumplimiento del antejuicio administrativo previo no significa que el ordenamiento jurídico prohíba la tutela del derecho esgrimido en juicio.

De tal forma pues que, en opinión de la Sala, cuando el actor omite demostrar el haber cumplido con el antejuicio administrativo previo, el demandado no debe oponer la cuestión previa del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, sino más bien debe apelar -de ser el caso- del auto de admisión emanado del Juzgado de Sustanciación de la Sala, a fin de que la referida Sala, se pronuncie en relación a la apelación interpuesta y de la causal de inadmisibilidad presuntamente no desvirtuada, con el objeto de que revoque, si ello resulta procedente, el referido auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación.

Efectivamente, en todos los casos que a título de ejemplo la Sala ha citado, se observa claramente que el ordenamiento jurídico ordena al juez el cumplimiento de una conducta determinada. En tales situaciones jurídicas, donde se exige la presentación de ciertos y determinados documentos necesarios para la admisibilidad de una demanda y el examen de los mismos por parte del Juez, se encuentran disposiciones como las que a continuación se citan:

“Artículo 84.- No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ... (omissis) ... 5° Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República; ... (omissis)...” (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

“Artículo 630.- Cuando el demandante presente instrumento público u otro instrumento auténtico que prueba clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido; o cuando acompañe vale o instrumento privado reconocido por el deudor, el Juez examinará cuidadosamente el instrumento y si fuere de los indicados, a solicitud del acreedor acordará inmediatamente el embargo de bienes suficientes para cubrir la obligación y las costas, prudencialmente calculadas.” (Código de Procedimiento Civil).

“Artículo 643.- El juez negará la admisión de la demanda por auto razonado, en los casos siguientes: ... (omissis)... 2° Si no se acompaña con el libelo la prueba escrito del derecho que se alega. ... (omissis)...” (Código de Procedimiento Civil).

“Artículo 654.- Con la demanda se presentará la liquidación del crédito o el instrumento que lo justifique; y si dicha liquidación o instrumento tuvieren fuerza ejecutiva, se acordará en el mismo día la intimación del deudor, para que pague dentro de tres días apercibido de ejecución.

A los fines de acordar la intimación del demandado, el Juez comprobará cuidadosamente los siguientes extremos:

1° Si la planilla de liquidación del crédito fiscal demandado o el instrumento que lo justifique cumple los requisitos legales correspondientes.

2° Si el crédito fiscal demandado es líquido y de plazo vencido.” (Código de Procedimiento Civil).

“Artículo 661.- Llegado el caso de trabar ejecución sobre el inmueble hipotecado, por estar vencida la obligación garantizada con la hipoteca, el acreedor presentará al Tribunal competente el documento registrado constitutivo de la misma, e indicará el monto del crédito con los accesorios que estén garantizados por ella, y el tercero poseedor de la finca hipotecada. Asimismo presentará copia certificada expedida por el Registrador correspondiente de los gravámenes y enajenaciones de que hubiere podido ser objeto la finca hipotecada con posterioridad al establecimiento de la hipoteca cuya ejecución se solicita. El Juez podrá excluir de la solicitud de ejecución los accesorios que no estuvieren expresamente cubiertos con la hipoteca, y examinará cuidadosamente si están llenos los extremos siguientes:

... (omissis)...

Si el Juez encontrare llenos los extremos exigidos en los ordinales anteriores decretará inmediatamente la prohibición de enajenar y gravar el inmueble hipotecado, lo notificará inmediatamente al Registrador respectivo a los efectos establecidos en el artículo 600 de este Código, y acordará la intimación del deudor y del tercero poseedor para que paguen dentro de tres días, apercibidos de ejecución. ... (omissis)...” (Código de Procedimiento Civil).

Los ejemplos anteriores exigen al Juez la revisión *minuciosa* de los documentos sin los cuales la demanda sería inadmisibile. Se trata de órdenes cuya inobservancia deben necesariamente acarrear la *revocatoria del auto de admisión* por parte de la Sala, y la consecuente declaratoria de inadmisibilidat de la demanda, cuestión que puede efectuarse en cualquier estado y grado del proceso, por cuanto los requisitos de inadmisibilidat son de eminente orden público.

Así, es sencillo concluir que si una demanda es admitida contrariamente a lo dispuesto en expresas normas que exigen el acompañamiento de ciertos instrumentos (como es el caso de la demostración del antejuicio administrativo previo), no queda otra alternativa que la de solicitar la *apelación del auto de admisión de la demanda* y, por ende, la revocatoria del mismo, en caso de que se verifique la existencia de una causal de inadmisibilidat de la demanda o de la solicitud interpuesta.

En este orden de ideas, la Sala no puede pasar por alto el carácter de *orden público* de las normas que regulan el procedimiento cuando la República es la parte demandada. Evidentemente el artículo 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que prevén el antejuicio administrativo previo cuando la República es demandada, así como el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece el específico requisito de admisibilidad de la demanda, tienen un irrestricto carácter de orden público, como ya resultó señalado anteriormente.

Se concretiza aún más ese carácter, cuando se analiza el contenido del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que expresa: “*Los funcionarios judiciales no darán curso a ninguna acción que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento previo a que se refieren los artículos anteriores, o el contemplado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, según el caso.*”

Como se evidencia de este texto, el órgano jurisdiccional se encuentra procesalmente imposibilitado para dar curso a cualquier demanda que se intente contra la República, sin que el actor o interesado hubiere intentado previamente el antejuicio administrativo previo.

Por tales razones considera esta Sala, y de ahí que se abandone el criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que cuando el Juzgado de Sustanciación de la Sala admite una demanda sin haberse demostrado el cumplimiento del antejuicio administrativo previo, lo procedente no es la oposición de la cuestión previa de prohibición de admitir la acción propuesta (ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil), sino la apelación *del auto de admisión* dictado por el Juzgado de Sustanciación, a fin de que la Sala se pronuncie en relación a los requisitos de inadmisibilidad sobre los cuales la parte afectada por el auto de admisión, consideró que no fueron debidamente analizados al momento de producirse la admisión de la demanda o la solicitud.

Si la representación de la República demandada no ejerciere ese derecho de apelar contra el auto de admisión emanado del Juzgado de Sustanciación, la propia Sala quedará autorizada -de oficio- para pronunciarse en relación al auto proferido por dicho Juzgado y, consecuentemente, también quedará autorizada para revocar el referido auto de admisión y declarar *inadmisible* esa demanda en razón del carácter de orden público del procedimiento administrativo previo que prevé la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tal y como lo presupone el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

Es así que, finalmente, esta Sala considera con base a los razonamientos señalados, que el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala en fecha 26 de febrero de 1998 - el cual admitió la demanda interpuesta por el ciudadano JUAN EDUARDO ADELLÁN -, debe ser revocado por este órgano jurisdiccional y, en consecuencia, debe declarar inadmisibile la demanda interpuesta contra la REPÚBLICA DE VENEZUELA. Así se decide.

##### 5. *El Contencioso Administrativo Especial*

###### A. *Contencioso Funcionarial*

###### a. *Partes: ente querellado*

**TSJ-SC (873)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” vs. Tribunal de la Carrera Administrativa.

**La interpretación que debe dársele al artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, es que sólo el Procurador General de la República ostenta la representación del ente imputado cuando éste pertenezca a la Administración Central.**

En el presente caso, el *a quo* consideró que no le fue violentado el derecho a la defensa y al debido proceso a la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, en el proceso que por nulidad de acto administrativo siguió el ciudadano César Velázquez Sánchez por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, toda vez, que aunque no existe constancia que haya sido debidamente notificada, de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, dicha Universidad se encontró representada por el Procurador General de la República, funcionario éste que por mandato legal ostenta tal cualidad de mandatario legal y el cual fue debidamente notificado según consta de la nota del Alguacil del Tribunal de la Carrera Administrativa, de fecha 21 de enero de 1997 y que corre al vuelto del folio 40 del presente expediente.

Ahora bien, para evidenciar si efectivamente el Procurador General de la República es el único ente que ostenta la representación legal, *-según el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa-* de la hoy accionante en amparo, esta Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

Según el numeral 2 del artículo 19 del Código Civil, las Universidades son personas jurídicas capaces de contraer obligaciones y derechos, que conjuntamente con la Nación y las Entidades políticas que la componen, forman parte de las personas jurídicas de derecho público.

Considera esta Sala, que las personas jurídicas de derecho público son creadas por la Constitución (personas político territoriales), por la Ley (algunos establecimientos públicos corporativos, los establecimientos públicos institucionales *-institutos autónomos-* y los establecimientos públicos asociativos) o en virtud de una Ley por acto de particulares (como algunos establecimientos públicos corporativos *-colegios profesionales-*) o por un acto del Ejecutivo Nacional (como las Universidades Nacionales).

En el caso *subiudice* el ente accionante *-Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”-* forma parte de ese grupo de instituciones de derecho público, toda vez, que fue creado según Decreto Presidencial N° 1.435 de fecha 15 de marzo de 1982, Gaceta Oficial N° 32.433, pero con la característica excepcional de poseer personalidad jurídica y patrimonio propio, según se desprende de la redacción del artículo 1° del mencionado Decreto Presidencial, que textualmente reza:

*“Se crea la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, ubicada en la Costa Oriental del Lago, que tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio”* (Subrayado de la Sala).

Partiendo de lo anterior, considera esta Sala que la mencionada Universidad al tener personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene el derecho a defenderse por sus propios medios en cualquier proceso judicial o administrativo que sea interpuesto en su contra.

Por tal razón, no comparte esta superioridad el criterio sustentado por el *a quo* al determinar que el Procurador General de la República, según el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, es quien ostenta la representación legal de la Universidad querellada, pues según las normas antes mencionadas y el literal a) del artículo 10 del Reglamento de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, de fecha 26 de mayo de 1983, Gaceta Oficial N° 3.188, el Rector es la máxima autoridad ejecutora de la Universidad y quien ejerce la representación de la misma.

Considera esta Sala, que el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa debe interpretarse en el sentido que solo el Procurador General de la República ostente por mandato legal la representación del ente imputado, cuando éste pertenezca a la Administración central, no siéndole aplicable tal situación a la examinada en el presente caso, en la cual el ente de donde emanó el acto administrativo impugnado en sede judicial es una Universidad que posee personalidad jurídica y patrimonio propio, que como quedó señalado *ut supra*, tiene derecho a defenderse por sus propios medios en cualquier proceso judicial que sea interpuesto con la finalidad de anular un acto emanado de sí misma, y así se declara.

Tal interpretación no implica que deje de notificarse al Procurador General de la República del inicio de un proceso judicial con ocasión a lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa.

En consecuencia, al no haber constancia en actas de que fue debidamente notificada la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”, en la persona de su Rector, de la querrela interpuesta por el ciudadano César Velázquez Sánchez en su contra, se le cercenó el derecho a la defensa y al debido proceso contemplado en el artículo 49 de la Constitución de 1999.

b. *Perención*

**CPCA**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Scarlet V. Ojeda R. vs. República (Ministerio de la Producción y el Comercio).

**A los efectos de determinar la aplicabilidad o no de la perención breve a las querellas funcionariales, la Corte analiza si la consignación de la planilla de cancelación de los derechos arancelarios, a los fines de efectuar la notificación del Procurador General de la República, constituye o no una formalidad esencial.**

Pasa esta Alzada a pronunciarse con relación a la apelación interpuesta y al respecto observa, que en el escrito de alegatos presentado por la parte querellante, al señalar la no aplicabilidad de la perención breve prevista en el artículo 267 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, a los casos de querellas funcionariales y que no es una formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio. Agrega que, la causal especial de perención se aplica en el juicio civil para la citación del demandado que es lo que determina la posibilidad real de trabar la litis, lo que no es así en juicios de Nulidad de Actos Administrativos.

En tal sentido esta Corte pasa a examinar si es aplicable o no la perención breve consagrada en el Código de Procedimiento Civil a las querellas funcionariales intentadas por los funcionarios públicos contra los organismos del Estado, y para ello observa que el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa establece:

*“El Tribunal de la Carrera Administrativa al recibir el escrito le dará curso mediante auto en el cual ordene dar aviso al actor; y envío de copia del mismo al Procurador General de la República, a quien conminará a dar contestación dentro de un término de quince (15) días continuos a contar de la fecha del auto de admisión (...)”.*

En tal sentido considera esta Corte que en la presente querrela funcional concurren los siguientes extremos:

1. Se trata de una pretensión con parte demandante y demandada.

2. Del auto de admisión de la querrela, en el que se ordena notificar al Procurador General de la República, se evidencia que el llamado involucra un emplazamiento, precisamente para que se “dé contestación dentro del término de quince (15) días continuos (...)”, a pesar de que no se emplea la palabra “citación”.

Igualmente, en el artículo anteriormente transcrito, se deja expresamente establecido un mandato, contrariamente a lo que sucede en el texto de los artículos 116, 117 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normas que no sólo consagran una citación específica para la contestación, sino más bien una convocatoria general, para cualquier interesado, disposiciones que además se encuentran redactadas de manera facultativa, señalando al Juez que de acuerdo a su discrecionalidad, realice u ordene ciertas actuaciones, empleando las expresiones “podrá” o “cuando juzgue procedente”, pues a diferencia de estas disposiciones legales, el legislador al redactar la norma del artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa utiliza de modo imperativo la expresión “CONMINARA”. En consecuencia estima esta Corte, que es una orden que debe cumplir el Juez, la cual configura una formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio. Por tanto ha de entenderse que el aviso que se da al Procurador General de la República es un acto esencial al proceso y que la intención del legislador es que tal aviso sea una citación, y así se declara.

Por otra parte, el querellante debía impulsar o gestionar esta actuación procesal, ordenada en el auto de admisión, pues la Ley impone que el Procurador General de la República, debe ser conminado a dar contestación a la demanda, para que así después de vencido este lapso de contestación, prosiga el juicio según lo previsto en la normativa legal reguladora de la sustanciación del presente procedimiento.

En este orden de ideas, el artículo 267 ordinal 1 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

*“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del juez después de vista la causa, no producirá la perención.*

También se extingue la instancia:

*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.*

*(omissis) “.*

Ahora bien, del artículo antes transcrito se evidencia que la perención es una institución procesal de relevancia negativa, que opera como sanción al comportamiento negligente de las partes en el proceso que por su inactividad o por falta de impulso, lo mantiene inerte más allá del término legalmente establecido, de allí que, lo importante es que las partes no dejen paralizar el procedimiento, debiendo instarlo a los fines de que las fases procesales subsecuentes se cumplan válidamente.

Por todo ello, considera necesario esta Alzada señalar que éste era el criterio reiterado; sin embargo, a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales en la cual se moldea la existencia de un estado justicialista por encima de las formalidades y al declararse la República Bolivariana de Venezuela, como un estado democrático y de justicia en la cual se propugnan los valores de la ‘ética’ como plataforma axiológica fundamental, el anterior criterio puede y debe ser objeto de una revisión.

Al efectuar una lectura concatenada de los artículos 19, 26 y 257 de la Carta Magna debe hacerse la interpretación que mejor convenga y mejor desarrolle los preceptos de carácter constitucional y en aras de una real y efectiva tutela judicial de intereses y derechos, sin atender a formalismos innecesarios o no esenciales.

Así las cosas, el impulso procesal a que se refiere las normas citadas, por una parte, demuestra la irresponsabilidad por parte del representante judicial de la querellante, quien le confirió tal actuación partiendo de la creencia que la misma la realizaría como un *bonus pater familiae*; por la otra, si bien es cierto, que el mencionado impulso procesal no se efectuó en el término fijado no menos cierto es que en posteriores actuaciones se evidencia el interés de la propia recurrente, en el resarcimiento de la situación jurídica infringida. Tal situación, a decir de la nueva Constitución, no puede imputársele a la querellante, la desidia de su representante legal ni mucho menos en detrimento de sus intereses, ya que lo único que persigue al acudir al órgano jurisdiccional es un pronunciamiento con arreglo a su pretensión, en virtud de lo anterior se permite esta Corte señalar que el sentenciador al pronunciarse en el caso que nos ocupa lo hizo apegado a normas que en la actualidad no han sido reformadas ni adecuadas a las nuevas y modernas corrientes de derecho procesal, por lo que al momento de corresponderle a esta Corte decidir la presente causa deberá hacerlo apegado a estas nuevas tendencias, aunque ello implique la desaplicación de normas de carácter procesal de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso bajo estudio, es imperioso hacer referencia de la sentencia dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado que suscribe el presente fallo, (BANCO CAPITAL, C.A. vs. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS) en la cual se realizó el análisis siguiente:

*“(…) Ciertamente el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana establece que “El proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia”, y en su parte in fine dispone que “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, siendo una de las normas más importantes en nuestro nuevo constitucionalismo, pero al mismo tiempo se corre riesgo de que tal expresión, sin un congruente análisis sea la excusa para prácticas poco ortodoxas y ajustadas al Derecho.*

*En este sentido es necesario recordar que la noción de “formalismos no esenciales” se opone a las “formas procesales esenciales”, y debe el juez, con la debida ponderación del caso, precisar cuando se está en presencia de uno y de otro. Lo cierto es que las “formas procesales” conforman un derecho constitucional esencial: ‘el derecho al debido proceso legal’, esto es, tanto las partes como el juez deben someterse, irrestrictamente, a la forma y los tiempos de realización de los actos procesales, para garantizar un ‘debido proceso’ que otorgue a los justiciables una “seguridad jurídica” necesaria para la paz social y la vida colectiva, así se desprende del vigente artículo 7° del Código de Procedimiento Civil. Tanto el derecho al debido proceso como la garantía de la seguridad jurídica son bienes jurídicos tutelados por la Constitución (tanto la derogada como la vigente de 1999). El no cumplimiento de este mandato significaría que cada juez pueda realizar los procesos jurisdiccionales de la manera que quiera, y en el tiempo que quiera, lo que convertiría al artículo 257 de una hermosa declaración constitucional en madre de las más execrables prácticas de adefesios jurídicos.*

*Por otro lado, el ‘excesivo’ culto a las formas, durante mucho tiempo, generó una justicia absolutamente indolente, carente de legitimidad, que hacía mucho mayor el surco de la ruptura entre la sociedad, el Estado y el Derecho, es decir, cuando la mayoría de las decisiones judiciales se dejaba al simplismo, al apego de aquellas formalidades que no resultan ‘esenciales’ entonces se divorcian definitivamente la justicia administrada y la justicia recibida, esto es, brecha y contraposición entre la justicia formal y la justicia material que debe ser el objeto y el fin de todo proceso, como lo expresa la propia Constitución “El proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia”.*

*Estas dos realidades no son fácilmente discernibles: a) El derecho de defensa, como parte del derecho a un debido proceso, y la seguridad jurídica que otorga la estabilidad de los jui-*

*cios, producto del cumplimiento de las “reglas de la controversia o del litigio “ que, al fin y al cabo, persigue el proceso; y b) La necesidad de una justicia material, real, concreta y vivida en la esfera subjetiva de la gente; la concreción de una tutela judicial efectiva a la cotidianidad de todas las personas, y la satisfacción jurídica de las pretensiones que se oponen en un conflicto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales.*

*Tal diferenciación constituye una tarea ad hoc, es cierto que no pueden establecerse un catálogo de situaciones que deban considerarse esenciales o no esenciales; sin embargo, tampoco puede dejarse a la empírica, lo particular de la subjetividad, la consideración de lo que es o no esencial; es decir, de premisas ad hoc o particulares nunca podrán inferirse o connotarse reglas generales, y visto está que el ser humano se resiste a no contar con ‘categorías de pensamiento’ o reglas generales de comportamiento que logren otorgar, al lado de la justicia, la seguridad jurídica necesaria para lograr el ‘bien común’, premisas y finalidad del Estado y del Derecho.*

*Estima esta Corte que la doctrina y la jurisprudencia deben comenzar por preocuparse para encontrar un ‘congruente’ sentido de la norma contenida en el artículo 257 constitucional, perentorio es que comience a perfilarse las necesarias categorías del pensamiento jurídico que otorguen la estabilidad emocional de los litigantes y los justiciables, para obtener no sólo la legalidad de las decisiones sino la legitimidad necesaria para su propia existencia.*

*La primera herramienta del intérprete es tomar la noción etimológica y el sentido de las palabras: ¿Qué significa formalidad no esencial?, y el razonamiento ad contrario pudiera ser útil en el análisis, esto es, precisar lo que es una formalidad esencial.*

*La voz “esencia” de por sí es un concepto problemático o asertórico en el campo de la Filosofía, desde ARISTÓTELES, pasando por SANTO TOMÁS DE AQUINO, y la moderna Filosofía de la Ciencia, tienen siglos tratando de establecer lo que es la ‘esencia’. En principio, siguiendo la línea de pensamiento, aristotélico-tomista, la esencia (‘essentia’) es “aquello que hace que un ente sea él y no otro”, lo cual poca ayuda nos ofrece en la solución a nuestro problema: saber cuando una formalidad es o no esencial a tenor de lo establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA establece: “Esencia “: (Del lat. Essentia). F. Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente a invariable en ellas. 2. Lo más importante y característico de una cosa”; de otro lado lo “Esencial “ es definido como “lo que pertenece a la esencia, y 2. Lo sustancial, principal, notable “.*

*Hasta ahora, lo que puede señalarse es que las “formalidades esenciales” son aquellas que constituyen la “naturaleza misma” del proceso, es decir, lo sustancial, principal o notable de los procedimientos judiciales. Más sin embargo, esta primigenia noción deja al intérprete insatisfecho.*

*El propio ARISTÓTELES discernía en que a todo ‘ente’ le compete una ‘essentia’ para señalar lo que es inmutable, invariable, bueno, justo, o ‘seren-ens’, y en una segunda declinación del “ser” o ente, se encuentra la ‘existencia’ o ‘consistencia’, aquellos elementos a través de los cuales se materializa o exterioriza el ente para ser conocido por los hombres (figura, número, extensión, movimiento, reposo, etc.). Sin embargo, toda esencia -salvo Dios- debía tener existencia en el mundo real, caso contrario se trata de no-ser. Luego, la esencia conviene a todo ente existente.*

*Modernamente, en la más reciente Filosofía de la Ciencia (CARNAP, KUHN, entre otros) han puesto de relieve lo innecesario del concepto, para referirse más bien a la necesidad de tener entes existentes (para que la ciencia pueda tener alguna eficacia o sentido).*

*Para la ciencia del Derecho el concepto de ‘esencia’ no es menos problemático, desde el criticismo jurídico (ENMANUEL KANT) hasta la fenomenología jurídica (RUDOLF REINACH) se pone de relieve la posibilidad de ‘conceptos apriorísticos’ en el ámbito de la esencia de lo jurídico.*

*Cuando el legislador o el Constituyente utiliza la expresión “esencial” debe atenderse el intérprete no sólo a estas consideraciones filosóficas y científicas, se requiere también anali-*

zar el contexto social y cultural en que, el ordenamiento jurídico, se desarrolla y se desenvuelve.

*Las deslegitimación del Poder Público (incluyendo a los organismos jurisdiccionales) se debió al hecho del apego de nuestros jueces a aquellos elementos formales que no tenían trascendencia en el proceso, esto es, si el proceso es el reglado contacto entre la jurisdicción' (entendido como un verdadero servicio público) y la 'acción' (entendido como la posibilidad jurídica constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia) entonces lo más importante es la 'satisfacción de las pretensiones', esto es, que el conflicto social traducido en conflicto jurídico en virtud de la interposición de una demanda, fuera conocido, sustanciado y decidido con apego a la justicia. Cuando los jueces por esa ceguera que a veces nubla el entendimiento dejaban de 'solucionar el conflicto' desde el punto de vista jurídico con la excusa de una formalidad que, en nada afectaban la solución material del conflicto mismo, entonces debido a la falta de credibilidad de los justiciables en los órganos de administración de justicia.*

*El constituyente de 1999, consciente de esta realidad social, quiso establecer con rango constitucional que lo más importante era solucionar ese conflicto (la justicia) y no reparar en aquellas formalidades que no tuvieran mayor influencia en el conflicto mismo, pero a la sazón existe un reconocimiento de la necesidad de respetar las formas procesales que sí son esenciales, puesto que ello, como antes se analizó, conforma el derecho a un debido proceso legal, y la seguridad jurídica que también tiene rango constitucional.*

*Así entonces, a partir de esta lectura lingüística y etimológica, así como la visión filosófica y científica de la noción, y el análisis sociológico de la norma, se impone establecer como conclusiones parciales, lo siguiente:*

*1. Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso);*

*2. La formalidad será esencial cuando sea 'sustancial' a los derechos ventilados en el proceso.*

*Así entonces, entiende esta Corte, que las formalidades no esenciales, sin pretender agotar el elenco de posibilidades categoriales, serán aquellas que:*

*1. Sean inherentes a indispensables para garantizar los derechos constitucionales de defensa de los intervinientes en el proceso; y*

*2. Aquellos que no quebranten la moral, el orden público ni afecten la existencia misma del proceso(...)"*.

Aplicando el anterior criterio al caso de autos, esta Corte pasa a determinar si la consignación tardía de la planilla de cancelación de los derechos arancelarios es o no una formalidad esencial, tomando en cuenta que la misma cumplió con su objetivo, como fue el hecho de admitir la presente pretensión y la consecuencia lógica de notificar al Procurador General de la República para que realizara la correspondiente contestación de la querrela y así dar continuidad al proceso llevado en la instancia inferior.

Esta Corte observa, que la necesidad de la consignación de la mencionada planilla persigue que la República pueda ser notificada de la interposición de una demanda en su contra, y así garantizarle el derecho que tiene a justificar su actuación frente al administrado, así como el derecho a ser oída en juicio.

En efecto, al ser este pago una forma de impulsar el proceso, pero no la única, ya que el Juez al ser el Director del proceso y visto que ante él tiene una reclamación formulada por un ciudadano que pretende que se dilucide una controversia que afecta la esfera subjetiva de sus derechos, el mismo está llamado a tutelar los intereses en conflicto.

Ahora bien, realizado el pago correspondiente en un tiempo prudencial, el Juez tiene la certeza de que el afectado está interesado en resolver su situación y que se produzca el pro-

nunciamiento apegado a la justicia, la cual esta en poder del sentenciador competente para ello.

Resulta apropiado entonces, referimos a lo citado en la sentencia transcrita ut supra cuando señala que: “Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso); La formalidad será esencial cuando sea ‘sustancial’ a los derechos ventilados en el proceso”. Y visto que en la actualidad los procedimientos siguen su curso, sin que se realice el pago de los aranceles, puede esta Corte afirmar que el efectuar tal pago no significaba que estábamos en presencia de una formalidad esencial que afectara los derechos de los involucrados en el proceso.

Razón por la cual esta Corte concluye que el pago de los derechos arancelarios no constituye una formalidad esencial a la existencia misma del proceso, y que es exigible para proteger a todos los intervinientes en el proceso y garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, y así se declara.

#### B. *Contencioso Tributario*

##### a. *Competencia*

**TSJ-SPA (1775)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Seguros Altamira, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

**Corresponde a la Jurisdicción Contencioso Tributaria el conocimiento de los recursos que se intenten contra los actos administrativos de efectos particulares emanados de la Administración Tributaria que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten los derechos de los administrados, contribuyentes o cualquier tercero con interés calificado o legítimo.**

Del análisis de los autos que componen la presente causa, esta Sala observa que el fundamento de la decisión del *a quo* para declararse incompetente se basa en que el órgano jurisdiccional correspondiente para conocer de la materia no es el contencioso tributario, por cuanto los derechos subjetivos derivados del acto impugnado no son relaciones jurídico tributarias, es decir, aquellas conexas con impuestos, tasas, multas, intereses moratorios y accesorios que tengan fundamento en materia tributaria.

Por otra parte es claro que, de conformidad con el artículo 185 en concordancia con el 164 del Código Orgánico Tributario, son impugnables mediante el recurso Contencioso Tributario los actos que hayan emanado de la Administración Tributaria, que sean de efectos particulares y que determinen tributos, apliquen sanciones o *afecten en cualquier forma los derechos de los administrados*.

Por consiguiente, el recurso contencioso tributario puede ser interpuesto contra una variedad de actos de la Administración Tributaria, puesto que supone una actuación previa de la misma, es decir, no sólo contra actos determinativos o liquidatorios de tributos y accesorios o para impugnar sanciones, sino también contra cualquier otro acto del órgano anteriormente mencionado que afecte a los administrados.

Asimismo, se observa que no es requisito fundamental para interponer recurso contencioso tributario ser contribuyente como lo menciona el Tribunal Superior Segundo de lo

Contencioso Tributario, ya que simplemente basta, de conformidad con el artículo 164 del Código Orgánico Tributario, con que se tenga un interés legítimo como bien lo expresa al establecer:

*“Artículo 164.-Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo...”* (Negrillas de la Sala)

De este modo, la Sala constata que la materia afín a la pretensión del recurrente sí encuadra en una relación jurídico tributaria y cumple con todos los requisitos consagrados en el artículo 164 *eiusdem*, ya que el acto impugnado está contenido en la Resolución N° RZ-DR-CR-002/99, emanada de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, (*acto de la Administración Tributaria*), acto éste de efectos particulares (*sólo afecta a la recurrente*), y que, si bien el acto, con respecto a la recurrente, no determina tributo o impone una sanción, sí afecta sus derechos e intereses (*interés legítimo*).

Así, atendiendo a los razonamientos anteriormente expuestos y de conformidad con el artículo 220 del Código Orgánico Tributario que consagra:

*“Artículo 220.-Son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en este Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario los cuales los substanciarán y decidirán con arreglo a las normas de este Código inclusive los que en materia tributaria se originen en reparos de la Contraloría General de la República.*

*De las decisiones dictadas por dichos Tribunales podrá apelarse dentro de los términos previstos en este Código, para ante la Corte Suprema de Justicia...”* (Subrayado de la Sala)

Resulta imperativo para esta Sala sostener que corresponde a la jurisdicción contenciosa tributaria el conocimiento de los recursos que se intenten contra los actos administrativos de efectos particulares emanados de la Administración Tributaria, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten los derechos de los administrados, contribuyentes o cualquier tercero con interés calificado o legítimo, todo de conformidad con los artículos 185, 164 y 220 del Código Orgánico Tributario. Así se declara.

b. *Admisibilidad*

a'. *Auto de admisión: apelación*

**TSJ-SPA (1580)**

**4-7-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

**El auto de admisión del recurso contencioso tributario comporta un grave perjuicio para la Administración, ya que incide directa y negativamente en su patrimonio, en tal virtud, es susceptible de ser impugnado mediante el recurso ordinario de apelación.**

De los argumentos planteados por la representación del Fisco Nacional se deduce que el presente asunto se contrae a determinar si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del vigente Código Orgánico Tributario, contra la decisión que admite un recurso contencioso tributario es posible ejercer el recurso ordinario de apelación.

Dispone el artículo 192 lo siguiente:

*“Recibido el recurso y una vez que la Administración Tributaria y el recurrente estén a derecho, el Tribunal, dentro de los diez (10) días continuos siguientes, lo admitirá o declarará inadmisibles.*

*Son causales de inadmisibilidad del recurso:*

*Caducidad del plazo para ejercer el recurso;*

*Falta de cualidad o interés del recurrente y*

*Ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del recurrente, por no tener la capacidad necesaria para comparecer en juicio o por no tener la representación que se atribuye o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.*

*Esta decisión será apelable dentro de los diez (10) días continuos.*

*La apelación será oída en ambos efectos y deberá ser decidida en el término de treinta (30) días continuos.”*

En relación con la interpretación de la norma transcrita, esta Sala, en reciente sentencia de fecha 22 de junio de 2000, signada bajo el N° 1.465, estableció que la decisión a la cual hace referencia el artículo 192, cuando dispone que la misma será apelable dentro de los diez días continuos, es la señalada en el encabezado de la norma; vale decir, la que dicte el tribunal pronunciándose sobre la admisibilidad o no del recurso y no solamente la que lo declare inadmisibles.

En efecto, el último aparte de la norma indica que la apelación debe ser oída en ambos efectos, lo cual implica que se transmita al tribunal superior, en este caso, a esta Sala Político-Administrativa, el conocimiento del asunto y a la vez se suspenda la ejecución del fallo apelado. Ahora bien, estima este Supremo Tribunal que la precisión antes citada, encuentra sentido en la medida en que la apelación sea ejercida contra el auto que admitió el recurso contencioso-tributario, toda vez que sólo en este último supuesto tiene relevancia la suspensión de los efectos que en todo proceso acarrea admitir la acción incoada.

Por otra parte, la apelación, como todo medio de impugnación, presupone que quien la ejerza haya sufrido un agravio proveniente de la sentencia recurrida, pues su finalidad esencial es precisamente, la de reparar dicho perjuicio. En este sentido, hasta el presente, se había interpretado, aplicando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que según lo dispuesto en el artículo 223 del Código Orgánico Tributario rige supletoriamente en materia procedimental, y las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que sólo contra el auto del Tribunal que inadmite la demanda se oye apelación por entenderse que el auto de admisión no causaba un verdadero gravamen.

Sin embargo se observa que si bien el contencioso tributario, por su naturaleza, participa del contencioso administrativo general, aquél presenta características propias que lo diferencian de éste. Una de ellas es la contenida en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, según el cual interpuesto y admitido el recurso contencioso tributario, se suspende *ipso iure* la ejecución del acto impugnado, sin necesidad de que el recurrente lo solicite. De manera que el impugnante accede sin limitaciones al órgano jurisdiccional y, a la vez, no ve inmediatamente disminuido ni comprometido su patrimonio, hasta tanto el tribunal no se pronuncie definitivamente sobre la procedencia o no del recurso. De lo anterior se colige que, efectivamente, el auto de admisión en cuestión no perjudica en modo alguno al contribuyente sino que, en todo caso, lo beneficia.

Por el contrario, desde la perspectiva de la Administración, la admisión del recurso y la consecuente suspensión de los efectos del acto impugnado, supone, necesariamente, de conformidad con lo señalado en el párrafo anterior, que ésta deje de percibir una cantidad de dinero determinada, requerida por ella para cubrir sus erogaciones y, en general, para el cumplimiento sostenido de sus elevados fines públicos. Se produce, entonces, como oportu-

namente señalara la representación de la República en su escrito recursivo, un grave perjuicio para el Fisco Nacional. Este agravio, además, se prolonga en el tiempo pues siempre existe la posibilidad de que la sentencia que declare sin lugar el recurso ejercido por el administrado, sea objeto de impugnaciones posteriores. Resulta así evidente que el auto de admisión del recurso contencioso-tributario comporta un grave perjuicio para la Administración, ya que incide directa y negativamente en su patrimonio y en tal virtud, es susceptible de ser impugnado mediante el recurso ordinario de apelación.

Por último, cabe agregar que el Código Orgánico Tributario derogado (1992) prescribía expresamente, en su artículo 192, que “*la admisión del Recuso será inapelable*”, precisión ésta que fue eliminada en la normativa actual; razón por la cual se debe inferir que la intención del legislador, al hacer la reforma de 1994, fue la de consagrar la apelabilidad general, tanto de la admisión como de la declaratoria de inadmisión del recurso contencioso-tributario.

La presente interpretación amplia de los medios de impugnación procesal, resulta acorde con el mejor ejercicio del derecho a la defensa en juicio y con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; las cuales garantizan tanto el acceso de toda persona a la administración de justicia a fin de hacer valer sus derechos e intereses, así como el debido proceso.

b'. *Lapso de caducidad*

**TSJ-SPA (1814)**

**3-8-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: New Zealan Milk Products Venezuela, S.A. vs. Contraloría General de la República.

**El cómputo del lapso de interposición del recurso contencioso tributario se hace por los días hábiles transcurrido en el Tribunal Distribuidor.**

Vistas las precisiones que anteceden respecto al caso concreto, se observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código Orgánico Tributario promulgado en 1.994, aplicable a la controversia *ratione temporis*, “El lapso para interponer el Recurso Contencioso Tributario será de veinticinco (25) días hábiles, contados a partir de la notificación del acto que se impugna (...)”

En cuanto a la forma de computar dicho lapso, la Sala en el presente caso, reitera el criterio jurisprudencial constante y pacíficamente sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia en las sentencias emanadas de su Sala Político Administrativa de fechas 24-03-87 (Caso: Contraloría General de la República vs. Lagoven); 21-05-87 (Caso: Inversiones Arante, C.A.); 13-06-91 (Caso: ABC Tours, C.A.); 06-04-95 (Caso: Gray Tool Company de Venezuela, C.A.); 12-02-98 (Caso: Ana Inés Goño Bracco); 07-10-99 (Caso: Bechtel American Incorporated); y 18-11-99 (Caso: Bridgestone Firestone Venezolana, C.A.).

De los fallos supra citados puede deducirse una doctrina judicial bastante homogénea para la cuestión en estudio, que se resume en los siguientes puntos:

1.- Que el lapso para interponer el recurso contencioso es de naturaleza procesal y, por tanto, debe computarse según los días hábiles transcurridos ante el órgano que deba conocer del asunto en vía judicial.

2.- Que casi todos los lapsos procesales fijados en el Código Orgánico Tributario, se computan por días hábiles, como el lapso para interponer el recurso contencioso tributario; el lapso para apelar del auto de admisión; el lapso para promover y evacuar pruebas y el lapso para apelar de la sentencia definitiva.

3.- Que el día hábil es aquel en el cual el Tribunal acuerde dar despacho, no siendo computables aquellos en los cuales el Juez decide no despachar, ni los sábados, ni los domingos, ni el Jueves y Viernes Santos, ni los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, ni los declarados no laborables por otras leyes; y

4.- Que de conformidad con el artículo 5° del Decreto 1.750 de fecha 16 de diciembre de 1.982, el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario es el distribuidor de las causas tributarias, razón por la cual el cómputo debe hacerse por los días hábiles transcurridos en dicho órgano.

En torno al punto último citado, es oportuno destacar la posición adoptada por el legislador en el Código Orgánico Tributario desde su inicio en 1.982, de consagrar el principio de la tutela jurisdiccional plena, privativa del Poder Judicial, desde el inicio del proceso con la interposición del recurso y el cómputo del lapso de caducidad, de acuerdo con el calendario judicial de los días hábiles transcurridos en el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, distribuidor único de las causas tributarias por disposición expresa del artículo 5° del Decreto N° 1750 de fecha 16/12/82, publicado en la Gaceta Oficial N° 32630 del 23/12/82.

Respecto al criterio asumido por el Tribunal de la causa de interpretar que el cómputo del lapso para interponer el recurso contencioso tributario debe hacerse por los días hábiles transcurridos en la Administración, es decir, como si se tratara de un lapso extraprocesal, puede deducirse que viene, quizás, del régimen de impugnación de los actos administrativos en materia de impuesto sobre la renta; el cual existía antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, cuando la Administración, por disposición de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (Capítulo II- Del Recurso Contencioso Fiscal), tenía la facultad de examinar si la acción impugnatoria cumplía con los presupuestos que condicionaban su ejercicio, por lo que podía rechazar *in limine* el recurso, es decir, emitía un juicio sobre su admisibilidad. Pero la evolución normativa de la legislación tributaria, tal y como está contenida en el Código Orgánico Tributario, conduce a la consagración del principio de la tutela jurisdiccional de los actos de la Administración Tributaria, regulada por el principio de la igualdad de las partes y obliga definitivamente a apartarse del criterio de que se trata de un lapso extraprocesal y, en consecuencia, concluir que el cómputo del lapso de interposición del recurso contencioso tributario, se hace por los días hábiles del Tribunal Distribuidor.

En atención a las particularidades del caso concreto y conforme a dicha jurisprudencia, la cual, además, ha sido parcialmente invocada por la contribuyente en el escrito de fundamentación de su apelación, esta Sala disiente del pronunciamiento del *a quo* al declarar inadmisibles por extemporáneo el recurso contencioso tributario interpuesto por los apoderados de la sociedad mercantil NEW ZEALAND MILK PRODUCTS VENEZUELA, S.A, sobre la base de, a su decir, la manifiesta caducidad del plazo para su ejercicio; ya que de acuerdo a las fechas de notificación de los actos administrativos recurridos (27 y 30 de octubre de 1.998), la data de interposición del recurso contencioso tributario que nos ocupa (16-12-98) y el cómputo del lapso de caducidad establecido al efecto, surge evidente el oportuno ejercicio del referido recurso contencioso, en virtud de lo cual debe ser admitido por el Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario. Así se declara.

*C. Contencioso Electoral**a. Competencia***TSJ-SE (90)****26-7-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela.

**Los actos sustancialmente electorales emanados de las Cajas de Ahorro son susceptibles de ser impugnados mediante los recursos contencioso electorales, e igualmente pueden ser accionados por los interesados acudiendo a la vía de la acción de amparo autónomo, siendo competente en estos casos la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.**

Es en ese marco contextual delimitador del ámbito competencial de esta Sala en materia de amparo constitucional que debe examinarse la acción de amparo constitucional planteada en el presente caso, interpuesta contra la Comisión Electoral de la CAJA DE AHORROS Y PREVISIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA (C.A.P.S.T.U.C.V.), por haber aceptado (sic) la impugnación de postulación de los accionantes, pero previamente es necesario dilucidar si dicho acto tiene naturaleza electoral, y en caso afirmativo si emana de un ente sometido al control de la legalidad y constitucionalidad de la Sala. En relación con la primera cuestión, se advierte que el acto accionado en amparo ciertamente tiene carácter electoral, en virtud de que fue dictado por un órgano electoral en el curso de un proceso electoral, concretamente en la fase de postulación, y significó en la práctica la anulación de las candidaturas de los accionantes al Consejo de Administración de la Caja de Ahorro, las cuales ya habían sido admitidas por la Comisión Electoral; de allí de que resulte indudable el carácter sustancialmente electoral del acto accionado en amparo.

En cuanto a la naturaleza del ente al cual pertenece el órgano que dictó el acto, cabe señalar que reviste el carácter de Asociación Civil sin fines de lucro que, dados sus fines últimos, se encuentra regulado por una normativa especial. Luego, no se trata de un órgano del Poder Electoral, ni de una organización política, sindicato, gremio, colegio profesional, o universidad nacional, por lo que a los efectos de determinar si sus actos están sometidos al control de la legalidad y constitucionalidad por parte de la Sala, resulta necesario esclarecer si puede considerarse como integrante de la sociedad civil, en los términos planteados por la Constitución.

En ese orden de ideas, conviene señalar que las Cajas de Ahorro, aun cuando tienen una forma jurídica propia del Derecho Privado (Asociación Civil prevista por el artículo 19, ordinal tercero del Código Civil), están sometidas a una serie de regulaciones legales previstas en la Ley General de Asociaciones Cooperativas y su Reglamento, aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 69, aparte único, de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, "siempre y cuando su normativa no desvirtúe la naturaleza y fines de estas instituciones", como lo señaló la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de julio de 1997, caso CAJA DE AHORROS DE LOS TRABAJADORES DE CERVECERÍA POLAR, C.A. (C.A.T.P.O.) vs Ministerio de Hacienda.

Precisando la anterior tesis jurisprudencial resulta conveniente señalar que las Cajas de Ahorro, aun cuando no resultan totalmente equiparables a las asociaciones cooperativas, forman parte de esa categoría de personas jurídicas enmarcadas por alguna tendencia doctrinaria en el llamado “Derecho Cooperativo”, en el cual principios fundamentales del Derecho Público juegan un rol relevante, en virtud de la finalidad de interés general que radica en la organización de grupos de ciudadanos para el logro de metas que van más allá del simple beneficio económico y propenden al beneficio de la colectividad (Cfr. ESTELLER ORTEGA, David: “*El Acto Cooperativo*”, 1994). En ese sentido, es preciso recordar que ya la Constitución de 1961 contemplaba en su artículo 72, dentro de los Derechos Sociales, la obligación prestacional del Estado de proteger las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tuvieran por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social (en las cuales la doctrina incluía a las Cajas de Ahorros), así como la de fomentar la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular. Por otra parte, el artículo 94 de la mencionada Ley General de Asociaciones Cooperativas reconoce la utilidad pública y el interés social de las entidades cooperativas (aplicable también a las Cajas de Ahorro dado que no sólo no resulta contrario, sino perfectamente adecuado a la naturaleza y fines de interés general de esas instituciones). Son precisamente la utilidad pública y el interés social a que alude el citado dispositivo normativo, los que justifican la potestad de registro, inspección y vigilancia sobre las Cajas de Ahorro, ejercida por la Administración Pública Nacional mediante la Superintendencia de Cajas de Ahorro, consagrada en el ordenamiento jurídico y reconocida por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en la regulación de las entidades cooperativas y cajas de ahorro la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha consagrado una serie de innovaciones que requieren ser consideradas a los fines de abordar adecuadamente el tratamiento jurídico de este tipo de entidades, y consecuentemente el aspecto bajo estudio en este fallo. En efecto, de una interpretación armónica de los dispositivos de la Carta Magna, es posible inferir los siguientes principios que presiden la concepción, funcionamiento y organización de este tipo de entes:

1) Las cooperativas y Cajas de Ahorro son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en el aspecto socioeconómico (artículo 70), así como mecanismos de fortalecimiento del desarrollo socioeconómico nacional (artículo 308).

2) El Estado reconoce, promueve y protege el derecho de los trabajadores y de la comunidad para desarrollar acciones de carácter social y participativo, tales como las cooperativas y cajas de ahorro, debiendo la ley reconocer las especificidades de estos entes, en especial las relativas al acto cooperativo, a los fines de lograr el mejoramiento de la economía popular y alternativa (artículo 118).

De los anteriores principios constitucionales se desprende que en materia de Cajas de Ahorro (y asociaciones cooperativas), el texto constitucional instaura el mencionado cambio en la concepción de las mismas. Efectivamente, de conceptuar a las entidades cooperativas y Cajas de Ahorros como mecanismos de desarrollo de la economía popular en la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 pasa a definirlos como medios de expresión de la soberanía popular en el aspecto socioeconómico, motivo por el cual dejan de ser un mero instrumento de desarrollo de la economía, para pasar a ser un verdadero medio de participación de la ciudadanía en la conducción de los asuntos públicos en los aspectos económico y social, dándole a la materia económica un alto contenido social y de participación popular, en armonía con el principio de la democracia protagónica y participativa contenido en el Preámbulo y en los artículos 2, 3, 5, y 6 de las Disposiciones Fundamentales, así como con la nueva concepción de la República como Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículos 2 y 3 eiusdem). En fin, pese a que las Cajas de Ahorro continúan teniendo la naturaleza

jurídica de asociaciones civiles, el vigente texto fundamental reitera su finalidad de interés público, pero además las concibe como instrumentos de participación ciudadana, independientemente de su forma jurídica de derecho privado.

Pues bien, a la luz de la nueva óptica constitucional, las Cajas de Ahorros aparecen enmarcadas en la noción de organizaciones pertenecientes a la sociedad civil, en virtud de que cumplen un papel de intermediación entre los ciudadanos (sus miembros) y los órganos del Poder Público en los asuntos públicos en lo que respecta a la materia socioeconómica, y además porque también encuadran en la concepción contenida en la sentencia de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal de fecha 30 de junio de 2000 en lo concerniente a los entes representativos de la sociedad civil (“asociaciones, grupos e instituciones venezolanas (sin subsidio externo) que por su objeto, permanencia, número de miembros o afiliados y actividad continua, han venido trabajando desde diversos ángulos de esa sociedad, para lograr para ésta una mejor calidad de vida, desligadas del gobierno y de los partidos políticos”). A lo anterior cabe agregar que además de la participación en los ámbitos social y económico, ciertos aspectos en el funcionamiento de tales entes pueden estar sujetos al control de la jurisdicción contencioso electoral, pese a que ella aparece concebida fundamentalmente como contralora de la constitucionalidad y legalidad de los mecanismos de participación ciudadana y ejercicio de la soberanía popular en lo político. En efecto, un examen detenido de los mecanismos de operatividad de las Cajas de Ahorro lleva a la convicción de que pueden plantearse ciertos supuestos en los cuales podrá operar dicho control judicial. El primero de ellos sería el caso de que los propios representantes de la Caja de Ahorros, como organización de la sociedad civil, soliciten a los órganos del Poder Electoral apoyo en la organización de los procesos electorales para la escogencia de sus directivos, o bien que esta Sala, ante el ejercicio de un mecanismo procesal idóneo que evidencie (o constituya presunción grave) la existencia de notables irregularidades en dichos procesos electorales que resulten de tal magnitud y trascendencia que excedan de la esfera jurídica privada, ordene a dichos órganos electorales intervenir en la realización de tales comicios (artículo 293, numeral 6 de la Constitución). En este caso, el criterio orgánico de asignación competencial determinaría que las actuaciones de los órganos del Poder Electoral serían revisables en vía judicial ante esta Sala, e indirectamente los de la Caja de Ahorro.

Por otro lado, cabe reiterar que en la organización y funcionamiento de las Cajas de Ahorros están involucrados intereses de la colectividad que lógicamente trascienden a los de sus asociados, y que además de acuerdo con la nueva concepción constitucional constituyen un mecanismo de expresión de participación y protagonismo popular en lo económico, lo que impone tomar en consideración que uno de los principios cardinales que regulan su funcionamiento es el de control democrático, que puede definirse como que “Todos los asociados tienen iguales deberes y derechos (...) y está prohibido conceder ventajas o privilegios a algún asociado, así sea fundador o directivo.” (GARCÍA MULLER, Alberto: *Estudio Jurídico de las Cajas de Ahorro*, 1987.), el cual se resume en la gráfica expresión: “un hombre, un voto” (ESTELLER ORTEGA, David: *op. cit.* p. 131), positivizado como requisito sine qua non para el establecimiento de las asociaciones cooperativas en el artículo 2, literal b, de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, que preceptúa: “*Son asociaciones cooperativas las que llenen las siguientes condiciones: a) (omissis) b) Funcionar según el principio de control democrático, que comporta la igualdad en derechos y obligaciones de los asociados, y en consecuencia a cada asociado corresponde un solo voto, sea cual fuere su participación económica...*”. Así las cosas, la propia naturaleza y trascendencia de las Cajas de Ahorros en la esfera colectiva determina que el mecanismo de elección de sus directivos no pueda quedar al simple arbitrio de la voluntad mayoritaria de sus asociados, sino que el mismo debe siempre ajustarse al principio democrático, es decir, elección libre e igualdad en la cual tengan derecho a sufragar todos los asociados, con la finalidad de asegurar la expresión de la voluntad de la Asociación mediante representantes legítimamente electos. En este caso la comuni-

dad de asociados en un mecanismo de participación y protagonismo del pueblo en lo socioeconómico, que en definitiva, se refiere a la conducción de los asuntos públicos en sentido amplio.

A la luz de las anteriores consideraciones queda demostrado que las Cajas de Ahorro, de conformidad lo preceptuado en el artículo 293, numeral 6, del texto constitucional, son organizaciones de la sociedad civil, pero además persiguen fines que trascienden el interés individual de cada uno de sus miembros, por cuanto aparecen concebidas constitucionalmente como instrumentos de participación ciudadana en lo económico y en lo social, razón por la cual los actos sustancialmente electorales de sus órganos, que resultan de la vigencia en su seno del principio de “control democrático”, son susceptibles de ser impugnados mediante los recursos contencioso electorales, pero igualmente pueden ser accionados por los interesados acudiendo a la vía de la acción de amparo autónomo, conforme a lo estatuido en los artículos 27 y 297 de la Constitución, en concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así declara.

Finalmente, en aras de proteger el relevante derecho consagrado en el artículo 27 constitucional, considera esta Sala, dado que es el único órgano que actualmente integra la jurisdicción contencioso electoral, que tiene competencia para conocer acciones de amparo autónomo que se interpongan contra organizaciones que persigan fines que trasciendan los individuales de sus miembros, aun cuando no resulten totalmente encuadrables en el concepto de sociedad civil, cuando el objeto de la acción recaiga sobre actos de naturaleza sustancialmente electoral. Así lo declara.

Sobre la base de los razonamientos anteriormente expuestos, corresponde a esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, como único órgano de la jurisdicción contencioso electoral, de conformidad con los artículos 27 y 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de la acción de amparo autónomo intentada por los ciudadanos antes identificados contra el acto de la Comisión Electoral de una Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela, de fecha 11 de abril de 200, mediante el cual “aceptó” la impugnación de sus postulaciones a miembros del Consejo de Administración de dicha Caja de Ahorros. Así lo declara.

b. *Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa*

**TSJ-SE (101)**

**18-8-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Liborio Guarulla vs. Junta Regional Electoral del Estado Amazonas.

**El recurso jerárquico previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en lugar de ser una garantía para los administrados es un privilegio de la Administración Electoral, y en definitiva, una verdadera carga para el interesado. El cumplimiento de esa exigencia procesal debe considerarse opcional para el administrado.**

Se plantea entonces a esta Sala la oportunidad de pronunciarse sobre uno de los puntos de mayor debate en la doctrina venezolana y extranjera, el cual adquiere ahora, bajo la vigencia de la Constitución de 1999, nuevas dimensiones conceptuales y doctrinarias. Sin embargo, resulta necesario dejar claramente establecido que el presente fallo está referido exclusivamente a la materia contencioso electoral, que es la que le asigna la norma atributiva de

competencia contenida en el artículo 297 de la Constitución, a esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Por tanto, no necesariamente será susceptible de extrapolación al contencioso administrativo en general, en razón de las particularidades sustantivas y procesales que caracterizan a los recursos contencioso electorales, cuyo conocimiento está atribuido a una jurisdicción (entendida como complejo orgánico de tribunales con competencias exclusivas y excluyentes para conocer determinadas materias) distinta a la contencioso administrativa en general (Véanse al respecto las consideraciones expuestas en las sentencias de esta Sala de fechas 10 de febrero, caso Cira Urdaneta de Gómez vs Consejo Nacional Electoral, y del 26 de julio de 2000, caso César Acosta Marín, Antonio Benítez y José Luis Pérez vs la Comisión Electoral de La Caja de Ahorros y Previsión Social de los trabajadores de la Universidad Central de Venezuela C.A.P.S.T.U.C.V.).

Aclarados suficientemente los límites de esta decisión, a los fines de ubicar la problemática planteada en un adecuado marco conceptual y metodológico, resulta conveniente esbozar -aunque sea sucintamente- las tendencias predominantes al respecto en el Derecho Comparado, para luego hacer referencia al marco legislativo y doctrinario venezolano en materia de agotamiento de la vía administrativa en general, a fin de someter a ulterior análisis el mismo punto en el ámbito contencioso electoral, en un primer momento, en los sistemas contencioso electorales comparados, y luego, en el venezolano, este último a la luz de los principios constitucionales incorporados por la vigente Carta Magna.

En esa línea de razonamiento cabe señalar que en los sistemas contencioso administrativos de los ordenamientos alemán, francés e italiano, priva la tendencia a consagrar la vía administrativa como facultativa u opcional para el administrado, imponiendo su obligatoriedad en ciertos casos expresamente previstos, bien por vía legal o jurisprudencial. La posibilidad de interponer recursos administrativos se concibe como una ventaja tanto para el particular como para la Administración Pública, en el sentido de sus dos vertientes: garantía para los administrados, y prerrogativa de la Administración para poder revisar sus propias decisiones, además de que en la práctica dicha vía previa sirve de "filtro" a las pretensiones que se intentan ante los tribunales contencioso administrativos (*Cfr. in totum: SARMIENTO ACOSTA, Manuel: Los Recursos Administrativos en el marco de la justicia administrativa. 1996*).

En el caso de España, la problemática de la conveniencia real de la vía administrativa y su adecuación con los postulados constitucionales ha generado una polémica de vieja data, que recientemente ha sido replanteada con motivo de las sucesivas reformas a dos leyes regulatorias de las vías de impugnación de los actos de la Administración: la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuya última reforma se produjo en enero de 1999, siendo su antecedente la dictada en 1992, que derogó parcialmente, entre otras, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (en buena medida inspiradora de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos); y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, derogada por la dictada en julio de 1998. Encabezando la tendencia doctrinal, por cierto ampliamente mayoritaria, se ubican los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, quienes sostienen que la vía administrativa constituye, más que una garantía para los Administrados, dada su estructura y configuración técnica, una carga para éstos y un privilegio para la Administración, con el consiguiente aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión a través de un verdadero proceso y ante una justicia neutral e independiente. En ese sentido, abogan por la configuración de la misma como facultativa -como regla general- y sólo excepcionalmente, como obligatoria, en supuestos de rigurosa delimitación, asumiendo una posición crítica frente a la actual legislación española que mantiene como obligatorio el recurso de alzada (equivalente, *mutatis mutandi*, al recurso jerárquico contenido en la legislación venezolana). *Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández: Curso de Derecho Administrativo. Vol. II.1998*).

En líneas generales, dicha posición es compartida por la mayoría de la doctrina española, y aquellos autores que sostienen otro criterio, coinciden en la formulación de serias críticas al actual sistema de recursos administrativos en cuanto a su eficacia y eficiencia como medio de defensa de los derechos e intereses de los Administrados, difiriendo en cuanto a la solución planteada, al proponer como alternativa, en vez de su supresión o conversión en un trámite meramente potestativo, un cambio profundo en la actual configuración de la vía administrativa (v.g. *Cfr.* TORNO MAS, Joaquín: “*Vía previa y garantías de los administrados*”, en la obra colectiva: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. Vol. II. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. 1993).*

De igual manera, invoca la doctrina española como precedente de Derecho Comparado, para sostener la contrariedad de la vía administrativa, con carácter obligatorio, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la sentencia de la Corte Constitucional italiana N° 15 del año 1991, en la cual dicho Tribunal declaró la inconstitucionalidad de una norma de rango legal que consagraba como condición de proponibilidad de una demanda de responsabilidad por daños por mal funcionamiento -retardo exagerado- de un servicio público, la previa presentación de un reclamo dentro de un término perentorio ante el órgano (se trataba del servicio postal y de telecomunicaciones). Para fundamentar su declaratoria la Corte Constitucional consideró tal disposición contraria al derecho a la tutela jurisdiccional y al principio de igualdad en las relaciones contractuales, establecidas entre dicho Servicio y sus usuarios, al punto de definirla como un “privilegio injustificado” de la Administración.

Del anterior análisis se evidencia que la tendencia imperante en los sistemas contencioso administrativos de los países europeos que mayor influencia han tenido en nuestro ordenamiento (con mayor o menor fuerza dependiendo del casuismo de cada legislación), es a simplificar el mecanismo de ejercicio de los recursos administrativos, eliminando los obstáculos que impiden o dificultan el acceso al control judicial ejercido por los tribunales contencioso administrativos, y en algunos casos, a postular el carácter facultativo de los mismos, en oposición a su concepción original como requisitos previos a la vía judicial.

En el caso venezolano, las Leyes Orgánicas de la Corte Suprema de Justicia (interpretación a contrario del artículo 124, ordinal segundo) y de Procedimientos Administrativos (artículo 92), consagran como regla general el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la vía judicial, agotamiento que se produce por la resolución de los correspondientes recursos administrativos, o mediante la figura del silencio administrativo negativo. Sin embargo, también algunos autores nacionales hacen notar la tendencia legislativa consagrada en diversas leyes especiales a eliminar tal exigencia, como se desprende del artículo 5, parágrafo único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o bien de convertir el cumplimiento de dicho requisito en potestativo, como lo dispone el artículo 185 del Código Orgánico Tributario; señalando que comparten la finalidad de estas tendencias legislativas de “...reducción o minimización de los privilegios y prerrogativas de la Administración que, en definitiva, lo que han significado es el establecimiento de obstáculos para asegurar el efectivo acceso a la justicia por parte de los administrados, para juzgar a la Administración...” (BREWER-CARIAS, Allan: *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela. 1993.*), y propugnando la reforma de dicho régimen con miras a convertir en optativo el ejercicio de los recursos administrativos (CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano. 1998.*)

Pues bien, el examen de la situación venezolana revela, como conclusión preliminar, que la legislación vigente mantiene la preceptividad de la vía administrativa como mecanismo previo al acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, aun cuando leyes especiales de más reciente data permiten al administrado prescindir de tal vía en determinadas materias. La doctrina por su parte, considera que dicha legislación requiere de profundas modificaciones, a los fines de eliminar los obstáculos para el acceso a la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho los administrados.

En ese marco contextual general, pasa la Sala a examinar el punto concerniente a la necesidad o no del agotamiento de la vía administrativa en materia contencioso electoral, mas previamente debe precisar que el recurrente solicita pronunciamiento, pero al mismo tiempo afirma que tal requisito resulta innecesario para la interposición del recurso contencioso electoral, y además así se desprende del hecho mismo de haber interpuesto el recurso contencioso sin aparentemente -de acuerdo con lo que consta en autos- haber ejercido previamente el recurso jerárquico ante el órgano electoral competente, ni por consiguiente obtenido respuesta alguna como conclusión de un procedimiento administrativo revisor o de segundo grado. Para fundamentar su pedimento, se limita a "...invocar la tendencia consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", señalando que la misma consagra el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia y una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos (artículo 26 constitucional). También alega que dicha norma quedaría "...irrealizable en el caso de tener que ejercerse los recursos administrativos, que como tendencia en el derecho comparado tienden a desaparecer o contemplarse como opción de los administrados...", para finalizar haciendo referencia a la Exposición de Motivos de la Constitución.

La Sala observa que la solicitud del recurrente aparece fundamentada en la Constitución, y que la misma reviste trascendencia e implicaciones jurídicas y prácticas en el marco de la justicia electoral, por lo que su examen impone la necesidad de realizar algunas consideraciones generales al respecto, y en ese sentido lo primero que debe destacarse es que el contencioso electoral presenta una serie de particularidades que han de ser tomadas en consideración a los efectos del examen tanto de la concepción como de la finalidad del agotamiento de la vía administrativa, como requisito previo a la interposición de recursos contencioso electorales.

En efecto, una breve referencia a los diversos sistemas existentes en materia contencioso electoral en países con tanta afinidad jurídica con el nuestro, como lo son los hispanoamericanos, demuestra que el tema de la vía administrativa en esta materia no puede ser abordado bajo las mismas premisas que sirven para examinarlo en el ámbito del contencioso administrativo general, y ello porque, a diferencia del sistema justicialista (asignación por vía constitucional o legal del control de la constitucionalidad y legalidad de la actividad de la Administración a órganos judiciales con competencias específicas, exclusivas o excluyentes, que son los llamados "contencioso administrativos") que impera en materia contencioso administrativa en la mayoría de estos países, tributarios, al igual que Venezuela, del sistema de Derecho Administrativo de Europa continental, en materia contencioso electoral, se distinguen tres sistemas de control: el "*contencioso electoral administrativo*", en el cual los recursos electorales son conocidos por órganos administrativos creados para el caso, encargados tanto de la organización y ejecución de los procesos electorales como de la revisión y control de los mismos (Nicaragua, República Dominicana); el "*contencioso electoral jurisdiccional*", en el que dichos recursos son planteados entre dos partes contrapuestas y decididas por órganos judiciales -electorales, contencioso administrativos, o constitucionales- bien sea que formen o no parte del Poder Judicial (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Paraguay, Uruguay); y el "*contencioso electoral mixto*", que combina sucesivamente impugnaciones ante órganos administrativos y judiciales -e inclusive políticos- como Chile, Perú, en algunos aspectos México, y Venezuela, en los términos contenidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. (Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: *El contencioso electoral/La calificación electoral*, en la obra colectiva: Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.1998). Por supuesto que esta categorización se presenta en la práctica bajo diversas modalidades, algunas de las cuales contienen elementos de los distintos sistemas.

De modo, pues, que en materia electoral el Derecho Comparado Hispanoamericano demuestra que los órganos que ejercen el control de la legalidad y constitucionalidad de la Administración Electoral, no siempre son órganos judiciales propiamente dichos, sino muchas veces administrativos o “mixtos” (órganos con competencias administrativas y judiciales), razón por la cual el análisis de ese Derecho demuestra que la institución de la “vía administrativa previa” (importada del contencioso administrativo) en esta materia, dependerá notablemente de la normativa de derecho positivo, pues no tendrá sentido esta institución cuando se esté en presencia de los llamados sistemas contencioso electorales “administrativos” o “jurisdiccionales” puros, sino solamente en los casos del contencioso electoral “mixto”, en alguna de sus modalidades, sea que abarquen a todo el sistema recursivo, o alguno de sus elementos.

Siguiendo con estos razonamientos, cabe señalar que aun en aquellos países en los cuales impera el sistema contencioso electoral “mixto” (uno de ellos sería Venezuela, ahora con la particularidad de que el órgano electoral se enmarca dentro de una rama autónoma del Poder Público con competencias específicas en materia electoral), el ejercicio de los recursos ante los correspondientes órganos administrativos -cuando están previstos en la legislación- está limitado a cierto tipo de recursos (este último caso se presenta en la legislación mexicana respecto al recurso de revisión, que corresponde resolverlo al Instituto Federal Electoral y no a los tribunales contencioso electorales), o resulta potestativo, como lo ha aclarado la jurisprudencia colombiana interpretando la legislación electoral de ese país (*Cfr.* la obra *Régimen Electoral Colombiano. Compilación de normas vigentes*. 1997).

Como ejercicio comparativo adicional, vale la pena hacer referencia en este punto al sistema jurídico español, en el cual, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General preceptúa que el ejercicio del recurso contencioso electoral contra la proclamación de candidaturas (equivalente a la admisión de postulaciones en el caso venezolano), *de electos y de Presidentes de las Corporaciones Locales*, no está condicionado por el ejercicio de recursos administrativos previos.

Del anterior análisis cabe concluir entonces que los fundamentos teóricos y prácticos para consagrar la obligatoriedad (y aun la existencia) del agotamiento de la vía administrativa en materia contencioso electoral, no pueden construirse a partir de un ejercicio dogmático abstracto acerca de la concepción de dicha institución jurídica, pues, en materia electoral, a diferencia de la administrativa propiamente dicha, no existe una evolución histórica de un modelo “ideal” o “tradicional” paradigmático que haya servido de inspiración a los sistemas contencioso electorales, sino que la instrumentación de la organización administrativa y del sistema recursivo (sea administrativo, judicial o mixto), responde a las necesidades prácticas y a la evolución jurídico-política de cada país, el cual se refleja en la adopción de las correspondientes normas de derecho positivo.

Corresponde ahora, siempre en el marco de las anteriores conclusiones inferidas tanto del Derecho Comparado, como de la doctrina extranjera, referirse a algunas de las peculiaridades de los recursos contencioso electorales en Venezuela, derivadas de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que los distinguen, tanto de los sistemas de control contencioso electoral de otros países hispanoamericanos a que antes se hizo sucinta referencia, como del sistema contencioso administrativo en general; disposiciones que deben ser “reinterpretadas” a la luz de los nuevos principios, valores y preceptos recogidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 de la Ley Fundamental, cuya preservación corresponde, en última instancia, a los órganos del Poder Judicial, quienes deberán hacer uso para ello de los mecanismos previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico en general, valiéndose, además de los medios que a tal fin consagra expresamente el sistema de control judicial de la constitucionalidad, armonizados lógicamente con los meca-

nismos que prevé la hermenéutica jurídica, pues debe recordarse, como sostiene a este respecto la doctrina, que todos los jueces están obligados a interpretar el ordenamiento jurídico, no solo a la luz, sino conforme a la Constitución.

En ese orden de razonamiento cabe señalar que -dada la escasa regulación contenida en la Carta Magna de 1961- la materia electoral se encontraba normada, con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, básicamente por dos instrumentos de rango legal: la Ley de Partidos Políticos y la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, correspondiendo a esta última la regulación en forma orgánica y sistemática de los dos medios fundamentales de control de los actos, actuaciones y omisiones emanados de los órganos electorales, a saber: *los recursos administrativos*: ordinarios (artículos 225 a 233), “especiales” (relacionados principalmente con impugnaciones contra actos emitidos en la conformación y actualización del Registro Electoral Permanente, en materia de *postulaciones*, designación de miembros de los órganos electorales subalternos, y de determinación de número y ubicación de los Centros de Votación) y *los recursos contencioso electorales* (artículos 234 a 250).

En cuanto al recurso contencioso electoral propiamente dicho, el artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política lo conceptúa como “un medio breve, sumario y eficaz para impugnar los actos, las actuaciones y las omisiones del Consejo Nacional Electoral y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por éste, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, al registro electoral, a los procesos electorales y a los referendos”. De manera que resultan notas relevantes para su identificación: su objeto (la impugnación de actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral); y las reglas procesales para su tramitación (brevedad, sumariedad y eficacia).

Esta última característica llevó a la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala Política Administrativa dictada en fecha 3 de febrero de 1994, (caso Gobernador del Estado Lara), como resultado del análisis del contenido de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, a declarar que la diferencia fundamental entre el contencioso electoral y el contencioso administrativo ordinario, se circunscribía fundamentalmente a la *sumariedad* del primero. Y esa nota distintiva de la sumariedad sin duda respondía -y responde- al hecho de la indudable trascendencia socio política de las decisiones en esta materia, que abarcan asuntos tan importantes como la legitimidad de un ciudadano como titular de un cargo público, investido como tal por el voto popular, lo que impone que el órgano judicial declare en el menor tiempo posible -dentro de los plazos reducidos previstos en la ley- a quién corresponde la referida titularidad del cargo, o lo que es lo mismo, cuál fue la voluntad del electorado expresada en las urnas.

Ahora bien, la creación del Poder Electoral y de la Jurisdicción Contencioso Electoral, constituye una de las innovaciones de mayor importancia que introdujo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la última está llamada a ejercer el control judicial en forma exclusiva y excluyente, entre otras materias, de los actos, actuaciones y omisiones de los órganos que conforman dicho Poder. Se trata de la constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Electoral como mecanismo para instrumentar un medio de control judicial idóneo, eficaz y sumario de la actividad desplegada por órganos del Poder Público -y en ciertos casos por los particulares- relacionada con el ejercicio de los mecanismos de expresión de la soberanía popular, así como de los medios de participación ciudadana y protagonismo del pueblo en los asuntos públicos (artículos 62 al 74), materias estrechamente imbricadas y a la vez definidoras de la concepción de la democracia participativa que plantea la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Véanse las consideraciones expuestas en la sentencia de esta Sala ya citada de fecha 10 de febrero de 2000).

En ese orden de ideas, la Constitución de 1999, desarrollando el contenido de su Preámbulo y sus Principios Fundamentales, recoge en materia de derechos fundamentales las más modernas tendencias que privan tanto en el ámbito doctrinal como en el Derecho Comparado, especialmente en lo concerniente, en términos generales, al derecho a la defensa y al acceso a

la justicia. Así en su texto, aparecen consagrados varios derechos vinculados estrechamente al antes mencionado, entre los cuales cabe mencionar: el derecho de igualdad ante la ley, desagregado en varios atributos (artículo 21); el precepto especialísimo del rango constitucional de los instrumentos internacionales reguladores de los derechos humanos (artículo 23); la irretroactividad de la Ley (artículo 24); la legalidad y responsabilidad de las actuaciones de los órganos del Poder Público (artículo 25); la *tutela judicial efectiva y acceso a una justicia capaz de resolver adecuada y expeditamente los asuntos que le sean sometidos* (artículo 26); la garantía del amparo constitucional (artículo 27); y el derecho de acceder a documentos que reposen en Oficinas Públicas, que le interesen a él o a la comunidad (*habeas data*, artículo 28), así como las cláusulas de progresividad y carácter enunciativo de tales derechos (artículo 22), y la concepción del Estado Venezolano como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2), todo lo cual viene a concretarse, en materia de tutela judicial efectiva, entre otras disposiciones, en la contenida en el artículo 257, el cual define al proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, caracterizado por los principios de no formalismo y brevedad como orientadores de la actividad judicial. La sola enunciación del anterior conjunto de derechos y garantías vinculados todos al derecho a la defensa, al debido proceso, y en definitiva a la tutela judicial efectiva, permite inferir su notoria incidencia sobre el derecho preconstitucional regulador de los procedimientos de acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

Por consiguiente, ese novedoso marco constitucional impone, en criterio de esta Sala, una interpretación de ese derecho preconstitucional, especialmente, en este caso, de la normativa reguladora del procedimiento contencioso electoral, atendiendo lógicamente al carácter de norma suprema de la Constitución de 1999 (artículo 7), la cual puede conducir, dependiendo de la compatibilidad o no de dicha normativa con el texto constitucional, y de la circunstancia en que se produzca la actividad hermenéutica, a tres soluciones: a) Declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la disposición examinada, en virtud de no haber superado el test de compatibilidad con la Constitución, para la cual basta dar aplicación a la *Disposición Derogatoria Única*, b) Inaplicar la disposición examinada, mediante el ejercicio, de conformidad con *el artículo 334 constitucional*, del control difuso de la constitucionalidad, que también resulta de la aplicación del referido test de compatibilidad, por supuesto, cuando la norma no lo supera; pero en ese caso dada la nueva regulación de esta modalidad de control constitucional, especialmente en lo tocante a su relación con el control concentrado, se impone la revisión por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de la sentencia que inaplica el dispositivo normativo (artículo 336, numeral 10 de la Constitución); y c) *interpretar la disposición conforme a la Constitución*, que como enseña SANTAMARIA PASTOR (*Fundamentos de Derecho Administrativo*. Vol. I. 1991), es un principio o regla que tuvo su origen en la jurisprudencia constitucional alemana e italiana, con la finalidad de reducir el número de sentencias anulatorias, las cuales resultan potencialmente creadoras de vacíos jurídicos.

El aludido autor español explica que el principio opera de la siguiente manera: La aplicación del test de compatibilidad puede dar como resultado que la norma examinada admita interpretaciones compatibles e incompatibles con la Constitución, y en ese caso el principio bajo examen conduce a quien aplica el test a optar por la solución interpretativa compatible con la Constitución, pues “la competencia de rechazo sólo deberá ejercerse cuando la norma analizada sea *inequívocamente* contraria a la CE, esto, es, cuando no sea razonablemente posible interpretar su texto, sin forzarlo, de modo que resulte compatible con ella”.

Antes de decidir cuál de las modalidades señaladas es la que se ajusta a la solución del presente caso, cabe reiterar que las dos líneas fundamentales que se derivan del marco constitucional al que se hizo referencia en materia contencioso electoral son, por una parte la instauración de un conjunto orgánico de tribunales especializados en la materia (función ejercida transitoriamente con exclusividad por esta Sala), distintos a los del contencioso administrati-

vo ordinario, lo que responde a la nueva concepción del Poder Público, y sobre todo de la democracia protagónica y participativa, lo que implica no simplemente un reforzamiento del contencioso electoral, sino un cambio sustancial en la concepción e instrumentación del mismo; y por otra, la adopción de la noción de una actividad judicial adecuada a los requerimientos prácticos de la sociedad, efectiva y expedita, no sujeta a trámites que resulten ser un fin en sí mismos, sino a aquellos que constituyan verdaderos medios para garantizar que se imparta justicia para el caso concreto, ello en desarrollo de la concepción del Estado de Derecho sujeto no sólo al principio de legalidad en todas sus manifestaciones, sino también a criterios de justicia material y no meramente formal, y en definitiva que no constituyan un obstáculo a la plena vigencia del principio de la tutela judicial efectiva en materia contencioso electoral.

Es bajo estas premisas que debe analizarse el aspecto planteado, en lo que concierne a la preceptividad o no del agotamiento de la vía administrativa en materia electoral, como requisito de admisibilidad del recurso contencioso electoral interpuesto, todo a la luz de los postulados constitucionales a que se hizo referencia. Y en ese orden de ideas, la decisión adoptada debe responder, no solamente a criterios dogmáticos, sino sobre todo, a imperativos prácticos (de los cuales la moderna doctrina sostiene que en modo alguno son ajenos a una adecuada interpretación judicial), que se relacionan con la ponderación de los bienes jurídicos tutelados y de los derechos en juego en cada caso particular, a fin de determinar si dicho requisito constituye o no -como se expresó antes- un obstáculo al acceso a la tutela judicial efectiva consagrada como principio en el texto constitucional.

En esa línea argumental, dada su pertinencia y claridad, resulta conveniente traer a colación la que ha venido siendo la tesis jurisprudencial predominante en España, en la interpretación de los dispositivos normativos que regulan los requisitos formales para el acceso a los recursos, y su relación con el principio constitucional de tutela judicial efectiva. De acuerdo con la sistematización que hace la doctrina, al abordar el punto, ha sostenido el Tribunal Constitucional de ese país lo siguiente:

“El acceso a los recursos forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, constituyendo una de sus vertientes, sin que se agote el contenido de ese derecho en el acceso al recurso, sino que comprende el derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada (...) también ha señalado el Tribunal Constitucional que, aunque el legislador goza de un amplio margen para la regulación de tales requisitos, como éstos constituyen una limitación al ejercicio del derecho fundamental, no pueden ser fijados arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifiquen su existencia, y que “por la misma razón las normas que los contienen han de ser interpretadas teniendo siempre presente el fin pretendido al establecerlos, evitando que se conviertan en meros obstáculos procesales” (Sentencia del T.C. 46/1989). La interpretación finalista que mantiene el alto tribunal le obliga a reiterar que, aun cuando exigencias formales establecidas en las leyes en materia de demandas o recursos no pueden, en principio, considerarse contrarias al artículo 24.1. de la C.E., no cabe ignorar que si tales exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si han perdido su finalidad, o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental (sentencia del T.C. 118/1987). Por ello, debe “otorgarse a las normas procesales una interpretación del proceso garantizando la efectividad de los principios de defensa y contradicción, lo que implica la subsanación y reparación de los vicios susceptibles de ello antes de proceder a la ruptura total del proceso...” (sentencia del T.C. 21/1989, de 31 de enero). FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela: *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1990. pp. 81-82.

En criterio de esta Sala, la cita anterior demuestra cómo la jurisprudencia española ha logrado centrar la problemática en el *quid* de la cuestión, estableciendo criterios útiles para el intérprete, que por otra parte, dada su generalidad y carácter orientador, resultan aplicables al caso venezolano. En efecto, ante un planteamiento relativo a cuál debe ser la interpretación adecuada de un mecanismo procesal en concreto frente al derecho fundamental a obtener una

tutela judicial efectiva (y agrega la Sala a la luz del principio de Estado de Derecho y de Justicia consagrado en nuestro texto constitucional), la labor del intérprete debe ceñirse a determinar si dicho mecanismo resulta o no un obstáculo para el ciudadano en el ejercicio de su derecho de acceso a una justicia adecuada y expedita.

Ahora bien, colocados en esa perspectiva conceptual y metodológica es preciso admitir que los artículos 236, numeral 5, 237 numeral 4, y muy especialmente el 241, único aparte, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998, que establecen categóricamente que “el agotamiento de la vía administrativa” constituye un requisito de admisibilidad de los recursos contencioso electorales, requieren un análisis ponderado en cuanto a su adecuación a la esencia y fines del contencioso electoral que se desprenden de la nueva Carta Magna, atendiendo al referido marco constitucional, y de manera muy especial al *derecho a la tutela judicial efectiva*, así como a las particularidades que caracterizan a este tipo de recursos (brevedad, sumariedad y eficacia), pero sobre todo a los fines de interés público (más allá de las partes) que siempre están involucrados en los mismos, en virtud de que en definitiva, cuando se trata de impugnación de elecciones, como en el presente caso, debe el órgano jurisdiccional pronunciarse con prontitud acerca de la validez de las mismas, pues ello supone en definitiva la determinación de cuál fue la voluntad del electorado. Queda claro entonces que, como bien se asienta en las parcialmente transcritas sentencias del Tribunal Constitucional Español, el legislador al regular los requisitos que posibilitan el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, debe tener muy en cuenta la *naturaleza del proceso y las finalidades del mismo*, que en el caso del contencioso electoral no son otros que los antes señalados, y al mismo tiempo que dicho derecho se desagrega fundamentalmente, en primer lugar, en la *interposición de los recursos (acceso)* en segundo lugar, en la *igualdad de las partes durante el debate procesal*, y en tercer lugar, en la *necesaria prontitud del pronunciamiento judicial*.

Pues bien, planteada así la situación resulta posible acudir al test de compatibilidad de los citados artículos de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagradorios de la vía administrativa, con el marco constitucional delineado precedentemente, pero especialmente con el artículo 26 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución de 1999. A los fines de aplicar dicha metodología comparativa esta Sala parte de la premisa doctrinaria de que el recurso jerárquico previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en lugar de ser una garantía para los administrados es un privilegio de la Administración Electoral, y en definitiva una verdadera carga para el interesado, que dada la naturaleza y la finalidad perseguida con los recursos contencioso electorales carece realmente del invocado sentido garantista, y puede llegar a erigirse en un obstáculo de suficiente entidad como para menoscabar la posibilidad real de obtener una decisión con prontitud, eficacia y apego al derecho que resuelva idóneamente una controversia relativa a la nulidad de un proceso electoral o una votación.

Esa premisa doctrinaria cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que en la aplicación del referido test, el rol de los intereses en juego en este tipo de controversias, -que en el caso de la impugnación de elecciones y votaciones, como el presente, exceden los del recurrente y trascienden a la colectividad-, determina la perentoria necesidad de obtener un pronunciamiento definitivo que dilucide cuál fue la voluntad del electorado en la escogencia de sus representantes, escogencia que presumiblemente obedeció a una serie de circunstancias concretas y eventualmente temporales (características de los candidatos y de las organizaciones políticas, grupos de electores o individualidades y oferta electoral de éstos, contenido programático de los candidatos y organizaciones postulantes), las cuales pueden ser alteradas por situaciones de anomalía institucional producto de la incertidumbre jurídica, política y social derivada a su vez de la falta de certeza en la determinación de quién fue el candidato que realmente obtuvo el respaldo mayoritario de la voluntad popular. Un conflicto de esta naturaleza requiere -se insiste- de una adecuada, oportuna y definitiva dilucidación, que es precisamente uno de los principales atributos en que se desagrega el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ese motivo el previo agotamiento de la vía administrativa previsto en la legislación electoral puede llegar a obstaculizar esa respuesta, y en definitiva hasta enervar el referido derecho a la tutela judicial *efectiva*, no una tutela judicial que formalmente dilucide la cuestión planteada pero que, dada su demora, no resuelva adecuadamente el conflicto planteado, contrariando el postulado de *Estado de Derecho y de Justicia* que debe orientar a toda la actuación los órganos del Poder Público venezolano, y con especial énfasis, de los llamados a impartir esa Justicia.

En ese orden de razonamiento es necesario reiterar que la sumariedad en materia contencioso electoral, que como ya se señaló resultaba un elemento de mucha importancia inclusive en la legislación preconstitucional, ha devenido en verdadero principio informador adicional del proceso en general, y cobra ahora una importancia capital en el contencioso electoral, dado que viene a constituirse en un instrumento fundamental para el control de la legalidad de las elecciones, concebidas como medios para la participación de los ciudadanos en el ejercicio de su soberanía en lo político (artículo 70 constitucional).

Más aún: no prestarle un interés especial al atributo de la sumariedad, o de la decisión pronta y oportuna, puede tener como consecuencia la desnaturalización de la concepción del derecho al sufragio como expresión directa, libre y universal de la voluntad del electorado consagrada en el texto constitucional. En efecto, si la impugnación de una votación o elección tarda mucho tiempo en ser decidida, en esa misma medida el candidato proclamado que se encuentra en ejercicio del cargo, tendrá la oportunidad de valerse legal o irregularmente de los mecanismos del Poder, para tratar de controlar un conjunto de variables, que en la hipótesis de que la decisión comporte la realización de una nueva votación parcial o total, tiendan a garantizarle con bastante probabilidad, su triunfo electoral.

Esa mora es precisamente la que desnaturalizaría el ejercicio de una votación transparente, y sobre todo, en igualdad de condiciones para todos los participantes. Situaciones como las descritas no son para nada puramente hipotéticas, pues en el pasado reciente la resolución de un recurso electoral en el mejor de los casos no tardaba menos de un año, y en tal sentido basta ejemplificar con el único recurso que fue conocido por los órganos jurisdiccionales contra una de las elecciones de 1998: el caso de la impugnación interpuesta contra la elección del Gobernador del Estado Guárico, mediante el recurso jerárquico intentado en el mismo mes de noviembre de ese año, siendo resuelta definitivamente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 15 de diciembre de 1999, es decir, más de un año después de su interposición en la vía administrativa. Queda entonces demostrada la necesidad de atender en un proceso hermenéutico contextualizado con la nueva Constitución, a la mencionada variable a los fines de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, en esta misma línea de razonamiento conviene recordar que el estudio del Derecho Comparado, especialmente el correspondiente a los ordenamientos regidos por los sistemas contencioso electorales judiciales, evidencia que en ellos resulta inexistente el requisito del agotamiento de la vía administrativa, como presupuesto procesal de los recursos contencioso electorales, lo cual tal vez tenga su justificación en las especiales características que revisten los órganos electorales, en cuya designación de sus titulares, las más de las veces, juega un papel no desdeñable la variable política, y el desarrollo de todo proceso electoral dicha variable, a su vez, en muchos casos origina situaciones que obligan a los titulares de esos órganos electorales, o de los máximos órganos de la Administración Electoral, a asumir posiciones públicas, que no pocas veces los conducen a adelantar criterios -aun cuando sea en la defensa institucional de su gestión- que pueden hacerlos perder la condición de imparcialidad que deben adoptar cuando resuelven un recurso jerárquico, es decir, cuando llegan a ejercer la función de justicia electoral. En el caso del actual Directorio del Consejo Nacional Electoral, ello podría resultar más relevante aún, en vista de que las circunstancias en que se desarrolló el proceso, condujo a que sus miembros, principales y suplentes, trabaja-

ran mancomunadamente para lograr realizar las votaciones en la fecha prevista, de tal suerte que de llegar configurarse una causal de inhibición resultará sumamente difícil arbitrar una solución a los fines de sustituir al miembro inhibido, en virtud de que al parecer las decisiones han sido adoptadas, con por lo menos el conocimiento de todos ellos.

Pero en todo caso, apartando esa situación coyuntural que únicamente se configuró en este proceso comicial, lo que interesa reiterar es la tendencia en el Derecho Comparado a excluir el autojuzgamiento de los actos electorales por parte de la propia Administración, pues si bien ello resulta admisible, no sin discusión, en el resto de la organización administrativa, todo pareciera aconsejar su exclusión en la Electoral. De modo, pues, que este razonamiento de Derecho Comparado, y por qué no decirlo de "*lege ferenda*", conduce, en criterio de la Sala, a formular la tesis basada en una interpretación conforme a la Constitución de los citados dispositivos de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y a considerar por consiguiente que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa puede limitar el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial en el marco de la nueva justicia electoral consagrada en la Constitución de 1999.

Pues bien, los razonamientos precedentes demuestran que las normas de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, consagradorias de la vía administrativa, no son *inequívocamente* contrarias a la Constitución, y de allí que resulte posible inferir su compatibilización con ella. De modo, pues, que se presentan dos posiciones hermenéuticas antagónicas, configurándose de esa manera entonces el presupuesto de hecho que permite la aplicación de la regla o principio de *interpretación conforme a la Constitución*, y no la disposición derogatoria única de la Constitución, ni la desaplicación prevista en el artículo 334 ejusdem. Por consiguiente, siguiendo dicho principio o regla, estima la Sala, sobre la base de los argumentos desarrollados a lo largo de este fallo, que los citados preceptos de la Ley Orgánica del Sufragio que establecen la necesidad de agotar la vía administrativa para poder interponer válidamente el recurso contencioso electoral, deben ser interpretados en el sentido de que erigen un presupuesto procesal que ciertamente obstaculiza o limita el derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito de la jurisdicción contencioso electoral, pero al no ser inequívocamente incompatibles con dicho derecho, el cumplimiento de esa exigencia procesal debe considerarse opcional para el interesado.

Sin embargo, en el marco de esta tesis derivada de la interpretación de los artículos 236 numeral 5, 237 numeral 4 y fundamentalmente, 241 único aparte, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, *conforme a la Constitución*, los cuales no resultan ni *derogados sobrevenidamente*, ni *inaplicados*, considera conveniente esta Sala precisar aún más el presente fallo en el sentido de reiterar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 26 constitucional, requiere para su ejercicio la actuación de los particulares que persiguen la protección de sus derechos e intereses, razón por lo cual es a ellos a quienes cabe optar por acudir a la vía administrativa o judicial, esto es, que si estiman que sus derechos resultan más protegidos transitando la vía del recurso jerárquico, para posteriormente, de considerarlo necesario, recurrir en sede contencioso electoral, están en plena libertad de hacerlo, sin que ello pueda incidir en el lapso de caducidad fijado en la ley para la interposición del recurso contencioso electoral, que como se sabe es de quince días hábiles. Pero por razones de seguridad jurídica si el interesado decide voluntariamente recurrir en sede administrativa (recurso jerárquico), no podrá contemporáneamente recurrir en sede jurisdiccional, pero en cambio sí tendrá derecho a impugnar dentro del referido lapso, en caso de que considere que la decisión administrativa dictada en el procedimiento administrativo revisor o de segundo grado no lo favorece, o invocando el silencio administrativo negativo, pues una posición más radical, que abogara por la proscripción absoluta de la opción de acudir a la vía administrativa, por lo menos en el marco de la tesis sostenida por la Sala, supondría admitir la inequívoca incompatibilidad de los citados preceptos de la Ley Orgánica del Sufragio con la Constitución, lo que precisamente en párrafos precedentes fue descartado por esta Sala.

Por lo tanto, debe concluirse que en este aspecto (vía administrativa opcional), todo dependerá del caso concreto y de los intereses del particular en la defensa de sus derechos e intereses, como bien lo define la doctrina española, cuando expresa:

“Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se prevean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón de la naturaleza del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad del recurso”. (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Ante la nueva regulación del procedimiento administrativo*. Revista Española de Derecho Administrativo. N° 77. 1993. Enero-marzo).

Pues bien, conforme a los razonamientos anteriores la Sala ha optado para decidir el presente pedimento del recurrente, acudir a la regla o principio de la interpretación conforme a la Constitución; por lo tanto, debe quedar claro -se insiste- que ni considera derogados los citados dispositivos de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que erigen al agotamiento de la vía administrativa en un presupuesto procesal, ni los inaplica, pues se limita a interpretarlos, dado que la aplicación del test de compatibilidad permite llegar a tesis contrapuestas acerca de su constitucionalidad, conforme a la Constitución de 1999, en el sentido de que el ejercicio del recurso jerárquico, cuando el acto impugnado emane de un órgano distinto del Directorio del Consejo Nacional Electoral, no constituye un requisito de admisibilidad de los recursos contencioso electorales, pero que resulta opcional para el interesado ejercer el referido recurso jerárquico, caso en el cual no podrá recurrir contemporáneamente en sede jurisdiccional, sino que tendrá que esperar la conclusión del procedimiento administrativo, o invocar el silencio administrativo, para poder interponer válidamente el recurso contencioso electoral. Así se declara

b. *Cartel de emplazamiento*

**TSJ-SE (88)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Movimiento Republicano vs. Consejo Nacional Electoral

**El cabal y temporáneo cumplimiento de la carga procesal de publicar y consignar el cartel de emplazamiento que se impone al recurrente en los juicios contencioso electorales, resulta ser una norma tuitiva de los intereses y derechos de los potenciales afectados por la controversia planteada; razón por la cual la misma debe ser considerada como una normalidad esencial en el contexto de la naturaleza breve, sumaria y eficaz del recurso contencioso electoral.**

Es en el marco contextual expuesto que pasan a analizarse los argumentos referidos a la alegada inconstitucionalidad del artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sobre los cuales plantea su solicitud de desaplicación y la declaratoria de derogatoria implícita, en virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La solicitud de desaplicación de dicha norma tendría como fundamento, además del alegado artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 334, primer aparte, de la Carta Magna, dispositivo que constitucionaliza el mecanismo del control difuso de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico (no sólo de las leyes formales en el sentido que les da el artículo 202 de la Ley Fundamental), previsto sólo en normas de rango legal hasta la entrada en vigencia de la novísima Constitución.

Cabe señalar que para fundamentar su solicitud, los recurrentes se limitaron a invocar como contrariados por dicho dispositivo legal los artículos 25 (que consagra los principios de legalidad de las actuaciones del Poder Público y de responsabilidad de los funcionarios por su actos), 49 numeral 1 (derecho al debido proceso) y 257 (referente a los principios de brevedad, oralidad, publicidad y antiformalismo como informadores de la nueva concepción de justicia del proceso), señalando que la omisión del cartel de notificación *-rectius:* de la publicación y consignación oportuna del cartel de notificación- no resulta esencial para el asunto que se debate. Con respecto a la pretendida vulneración de los dos primeros dispositivos (artículos 25 y 49, numeral 1), esta Sala desecha tal alegato, por cuanto no se evidencia conexión concreta alguna -sea que indique apego o contrariedad- entre la norma legal objetada y las disposiciones constitucionales en cuestión, máxime cuando los recurrentes plantean su alegación de una manera tan absolutamente genérica que incumplen con la mínima carga procesal de señalar las razones de orden literal, lógico o teleológico que a su juicio demuestran la pretendida antinomia y que permiten al Juzgador comparar la norma supuestamente inconstitucional con los dispositivos constitucionales invocados como infringidos por ésta (Véanse al respecto las consideraciones expuestas en sentencia de esta Sala de fecha 23 de junio de 2000, caso Ángel Zambrano vs Consejo Nacional Electoral, con ponencia de quien suscribe).

En cuanto a la alegada incompatibilidad entre el artículo 244 de la ley electoral y los principios que deben informar el proceso como instrumento de justicia, en especial el de antiformalismo, no comparte este órgano judicial el criterio expuesto por los recurrentes en el sentido de que la falta de publicación y consignación oportuna del cartel de emplazamiento a los interesados resulte ser una formalidad no esencial en la tramitación del recurso contencioso electoral. En ese sentido, ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación que debe dársele a dicho dispositivo en consonancia con los postulados constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva y el carácter antiformalista del proceso (artículos 26 y 257, respectivamente, de la Constitución) en sentencia de fecha 17 de febrero de 2000, caso Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “COVEZULIA” vs Consejo Nacional Electoral, en la cual se estableció la compatibilidad de dicha norma a la vigente normativa constitucional, señalándose que la finalidad de la misma es “...lograr en sintonía con la celeridad que caracteriza el procedimiento de los recursos contencioso electorales, la actuación oportuna del accionante para conseguir en el plazo legal la instauración definitiva del juicio...”.

A mayor abundamiento, esta Sala considera oportuno señalar que la “*ratio*” de la norma contenida en el tantas veces citado artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no es otra que la de emplazar a todos los interesados para que concurren a hacerse parte en el procedimiento, con la finalidad de brindar a todas aquellas personas que puedan verse lesionadas o afectadas en una situación subjetiva (derecho subjetivo o interés), la oportunidad procesal para que participen en el procedimiento, pues en éste rige el principio de que todo afectado en una situación jurídica individualizada debe contar con la posibilidad cierta de hacer valer oportunamente los alegatos y defensas -garantía del debido proceso- que considere necesarios para salvaguardar sus derechos e intereses (y aquí sí existe conexión de la norma objetada con dicha garantía constitucional, pero no con relación al recurrente que tiene la carga procesal de publicar y consignar oportunamente el cartel de emplazamiento, sino respecto a los terceros interesados). De todo lo expuesto, cabe concluir que el cabal y temporáneo cumplimiento de la referida carga procesal que se impone al recurrente en los juicios contencioso electorales, resulta ser una norma tuitiva de los intereses y derechos de los potenciales afectados por la controversia planteada, al permitirles ejercer su derecho a la defensa de una manera adecuada -y oportuna, se insiste- razón por la cual, la misma debe ser considerada como una formalidad esencial en el contexto de la naturaleza breve, sumaria y eficaz (artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) del recurso contencioso electoral, en cuya tramitación está prohibida la aplicación irreflexiva de las disposiciones del procedimiento civil ordinario en materia de oportunidad para la intervención de terceros, como pretenden los recurrentes.

Por consiguiente el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en lo concerniente a la carga procesal que impone al recurrente de publicar y consignar oportunamente el cartel de emplazamiento a todos los interesados, a fin de evitar la sanción de la declaratoria de desistimiento del recurso, en modo alguno contraría a las normas constitucionales invocadas por los recurrentes, y se encuentra plenamente vigente a la luz del actual ordenamiento constitucional, no resultando procedente el alegato referido a la derogatoria implícita sobrevenida de dicho dispositivo, ni tampoco su pretendida desaplicación sobre la base de la potestad de control difuso de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico consagrado en el Texto Fundamental y en los Códigos adjetivos civil y penal. En consecuencia, se desestima la solicitud de inaplicación de dicho artículo planteada por los recurrentes. Así se decide.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

### 1. Propiedad

#### A. Limitaciones urbanísticas: Cumplimiento de variables urbanas fundamentales

**CPCA (1028)**

**28-7-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Promotora Villagrieta, C.A. vs. Instituto Municipal del Ambiente de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

#### **El derecho a edificar tiene su límite en el cumplimiento de las variables asignadas por el ente municipal.**

Al respecto, observa esta Corte que, ciertamente, cursa al folio 90 del expediente la Resolución N° 736-98 de fecha 08 de diciembre de 1998, mediante la cual la Dirección de Control Urbano otorgó a la empresa recurrente la Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales, sin embargo, debe advertir esta Corte que ello no supone un derecho irrestricto del particular en atención a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el cual expresa:

*“Los organismos municipales competentes inspeccionarán, directamente o mediante contrato de servicios profesionales, la construcción de las urbanizaciones y edificaciones a fin de verificar el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales y de las normas técnicas nacionales en cuanto a urbanismo y edificación.”*

De forma pues, que el derecho a edificar tiene su límite en el cumplimiento de las variables asignadas por el ente municipal, quien de acuerdo al artículo 109 numeral 2 de la Ley en comento, ante la violación de estas prescripciones puede proceder en ejercicio de su actividad de policía administrativa a la suspensión de la obra, ordenar la demolición de lo construido en contravención de las variables a imponer sanciones pecuniarias.

Tales potestades encuentran justificación por cuanto, si bien al inicio de una obra el particular sólo tiene la carga de notificarlo a la Administración, no es menos cierto que ésta conserva la potestad de supervisión posterior sobre dicha actividad de construcción. Solo así, puede el Estado obtener un equilibrio entre la libre actividad del particular sobre su propiedad y el interés público que implica la ordenación urbanística.

## B. Registro público

TSJ-SPA (1574)

4-7-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Administradora Catanese, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

**La Sala reitera que la calificación hecha por el Registrador debe recaer exclusivamente sobre el documento presentado para su registro y sobre su relación con el título anterior de adquisición, no puede remontarse más allá de éste con el fin de indagar, a su vez, sobre su validez.**

El artículo 11 de la Ley de Registro Público, vigente para la fecha de negativa de protocolización, establece:

*“Cuando ante la solicitud de Protocolización de un Documento al Registrador le surjan dudas en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta Ley, o cuando considere que el título o documento presentado adolece de algún defecto que impida su registro o incumpla con alguno de los requisitos en esta Ley para el Registro de un documento, deberá negar la respectiva protocolización y el Registrador dentro de los treinta (30) días calendario siguiente a la fecha de presentación del documento, extenderá por escrito la negativa, la cual deberá ser razonada, debiendo incluir todos los motivos en los cuales fundamenta su decisión.”*

Por otra parte, el artículo 89 de la misma Ley, en su primera parte, establece:

*“En los documentos y demás actos traslativos de propiedad inmueble o de derechos reales sobre inmuebles, y en los documentos en que se impongan gravámenes o limitaciones sobre los mismos bienes, se deberá expresar, en todo caso, el título inmediato de adquisición de la propiedad o derecho que se traslada, se grava o se limita, el cual título deberá ser registrado o registrarse simultáneamente para su protocolización con inmediata anterioridad.”*

Al respecto se observa:

El sentido del artículo 89 de la Ley de Registro Público en cuanto a la exigencia de presentación del título inmediatamente anterior de adquisición al que se pretende registrar, no puede ser otro que el de establecer la correspondiente identidad lógica entre ambos. Tal previsión legal está destinada a otorgar certeza jurídica *erga omnes* de que lo que se transmite es lo mismo en orden a su titularidad, naturaleza, situación, linderos y medidas, impidiendo que a través del Registro puedan alterarse, a voluntad de los particulares, los elementos distintivos del inmueble.

En el caso de autos, el documento que se presentó ante el Registrador para su protocolización es un Acta de Remate Judicial, conjuntamente con su aclaratoria complementaria, dictada en el curso de un juicio de ejecución de hipoteca seguido por la demandante, C.A. ADMINISTRADORA CATANESA contra la propietaria del inmueble, C.A. KANARA, y el título inmediato de adquisición lo constituye la venta realizada por el ciudadano CARLOS MULLER a esta última empresa, según documento protocolizado por ante la Oficina Subalterna de Registro del Primer Circuito del Municipio Vargas del Distrito Federal el 03 de julio de 1978, inscrito bajo el N° 9, Tomo 18, Protocolo 1° Principal.

Respecto del título inmediato de adquisición la Sala ha establecido:

(Omissis...)

*“Es claro, pues, que la calificación hecha por el Registrador debe recaer exclusivamente sobre el documento presentado para su registro y sobre su relación con el título anterior de adquisición. En cambio no está el Registrador autorizado por la Ley para remontarse más allá de éste con el fin de indagar, a su vez, sobre su validez; cuando este título fue presentado para su protocolización, debió sufrir el correspondiente examen por parte del Registrador; una vez inscrita su validez y corrección se presumen. Es por ello que el artículo 77 (89, en el presente caso) sólo exige, literalmente, el registro de ese título, pues con ello se garantiza la continuidad registral” (S.P.A. 14-08-89, Banco de Fomento Comercial de Venezuela vs. Ministro de Justicia)*

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en la anterior doctrina, que se reitera, observa la Sala que entre ambos documentos existe plena identidad en cuanto a sus linderos medidas y ubicación, por lo cual le estaba vedado al Registrador calificar como inexistente o defectuoso el documento que constituye el título inmediato de adquisición, por no coincidir en sus linderos y medidas con otros dos documentos remotos y causantes de éste y justificar de dicha manera la negativa de registro. En efecto, el título inmediato de adquisición estaba ya registrado y gozaba, por tanto, de una presunción de legitimidad que no pueden desvirtuar sino los órganos judiciales. En consecuencia, forzosamente debe la Sala declarar nulo el acto denegatorio de registro emanado del Registrador, confirmado por el Ministro, en el presente caso, por violación expresa del artículo 89 de la Ley de Registro Público vigente para la época. Así se decide.

## 2. Expropiación

### A. Decreto de expropiación: Acto administrativo de efectos particulares

**CPCA (972)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Melba Tineo y otros vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

**El acto mediante el cual se afecta y ordena expropiar un terreno o bien inmueble constituye un acto de efectos particulares, por lo que, el cómputo del lapso de caducidad para su impugnación no puede hacerse desde el momento de la publicación de ese acto en Gaceta Municipal.**

El acto administrativo, contra el cual se ejerce el recurso contencioso administrativo de anulación, fue dictado en fecha 29 de abril de 1999 por la Alcaldesa de Baruta Ciudadana Ivonne Attas, y fue publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda en su N° Extraordinario 075-05199, en fecha 3 de mayo de 1999.

Ahora bien es el caso que la parte recurrente alega que el acto contra el cual se interpone el recurso contencioso administrativo de nulidad, es decir el Decreto N° 067, constituye un acto de efectos generales, es así como esta Corte observa que los actos de efectos generales son aquellos que se caracterizan por poseer contenido normativo, es decir que crean normas que integran el ordenamiento jurídico que afectan a toda la ciudadanía o a un número indeterminado o indeterminable de personas, mientras que los actos administrativos de efectos particulares son aquellos que contienen una decisión que afecta a un solo individuo o a un número determinado o identificable de personas y que finalmente, sus efectos se agotan al ser aplicados.

En tal sentido la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos define los actos de efectos generales, de carácter general o de contenido normativo, en su artículo 13 con los calificados de “actos o disposiciones administrativas de carácter general” y a los actos administrativos de efectos particulares los califica como actos administrativos “de carácter particular”, de igual manera la Ordenanza sobre Procedimientos Administrativos, del Municipio Baruta, del Estado Miranda, en su artículo 13 se refiere a ‘los actos de efectos particulares’ y a la “disposición o acto administrativo de efectos generales”.

Tal criterio ha sido reiterado por esta Corte en sentencia reciente (BANESCO SEGUROS, C.A., y otros, de fecha 29 de febrero de 2000, expediente N° 99-22619), al señalar que:

“En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia han dividido los actos administrativos, según sus efectos, en actos de efectos particulares y actos de efectos generales. Así la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de justicia, en sentencia de fecha 26 de enero de 1996, sostuvo que:

“...aunque la doctrina no es uniforme al considerar estas dos clases de actos, se observa que predomina el criterio de equiparar la generalidad con el carácter normativo, es decir, que lo que caracterizaría a dichos actos es la abstracción y la impersonalidad (...). Siendo los actos de efectos particulares, por el contrario.

(...) Siendo los actos de efectos particulares, por el contrario, dirigidos a un destinatario concreto o grupo de personas perfectamente identificables”.

Ahora bien, dicho lo anterior observa esta Corte que el Decreto N° 067, dictado por la Alcaldesa del Municipio Baruta del Estado Miranda, no posee un contenido normativo y que aunado a ello los sujetos de derecho a quienes va dirigido son plenamente identificables y son limitados, pues son aquellas personas que para el momento de la declaración de afectación de la zona, para la construcción de una calle y para la ocasión de la expropiación forzosa, poseen los títulos que les acreditan la propiedad de los bienes inmuebles que serán objeto de la misma, por encontrarse situados en el lugar donde se proyecta la referida construcción, con lo cual queda además aclarado el hecho que tendrá este Decreto una aplicación limitada en el tiempo, pues una vez realizada y materializada la expropiación perderá su vigencia, cumpliendo de tal manera con los caracteres antes definidos que identifican a los actos de efectos particulares. Así se declara.

De conformidad con lo anterior, observa esta Corte, que el Decreto de afectación de una zona, que además ordena su expropiación por causa de utilidad pública, constituye un acto de naturaleza especialísima por cuanto constituye la actuación mediante la cual se manifiesta la excepción constitucional y legal de limitación del derecho de propiedad, es decir el Decreto de afectación y expropiación de una zona constituye la única vía constitucional mediante la cual se restringe el derecho de propiedad.

Es a través de este mecanismo, como se procura que el interés general y la utilidad pública, obtengan supremacía sobre lo que es el interés particular de quien es titular del derecho de propiedad, de allí que se procure otorgar al particular a quien afecta tal medida de expropiación, algunos derechos o garantías de naturaleza indemnizatoria como serían el pago del precio del bien expropiado y lo que le corresponda por el valor de sus mejoras y por los perjuicios que se le causen, lo cual manifiesta la intención de no pedir más sacrificio del particular que ha cedido ante el bien público o la utilidad social, cumpliendo de tal manera con el fin y objetivo del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Es así como el procedimiento de expropiación, en aras de la protección de los derechos e intereses del particular a quien se le expropia el bien inmueble, constituye un procedimiento complejo en el que intervienen diferentes órganos y que además los actos que lo conforman guardan entre si extrema relación, resultando pues que si el acto del cual emana a inicia el proceso de afectación y expropiación de un bien, adoleciere de vicios que acarrear su nulidad

y la misma no se declarara, el proceso en su integridad resultaría a su vez viciado, perjudicando de esa manera al particular que ostentaba el derecho de propiedad sobre el bien que lo ha sido expropiado, a través de procedimientos viciados, ya que si bien es cierto que la expropiación constituye un mecanismo legal de limitación de la propiedad, el titular de tal derecho de propiedad merece o tiene derecho a que dicha expropiación sea realizada de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, garantizándole sus derechos e intereses.

Ahora bien, resulta necesario aclarar que el acto mediante el cual se afecta y ordena expropiar un terreno o bien inmueble, manifiesta la intención de destinar el determinado bien a una causa de Utilidad Pública o de Interés Social que se concretiza en el mismo bien y no sobre el sujeto en particular, por lo tanto a pesar de constituir un acto de efectos particulares, goza de ciertas cualidades o características especiales que se encuentran directamente vinculadas con la utilidad pública que se le asigna al bien.

En tal sentido esta Corte considera que entre las características especiales que poseen tales actos de afectación y expropiación se puede encontrar, la referida al conocimiento del acto por parte de los particulares que se ven afectados por él, ya que en la mayoría de los casos, visto que el procedimiento se realiza en razón de un bien determinado y del beneficio que éste puede prestar y no de las personas a las cuales pertenece el bien, resulta indeterminado para la administración, en un primer momento, la identificación de los particulares que son afectados por la medida y por ello, en muchos casos, los mismos conocen el acto de afectación y expropiación cuando éste va a materializarse, resultando por ende lesivo a su derecho a la defensa, el hecho que se computara el lapso de caducidad desde el momento de la publicación del acto en Gaceta Municipal.

En este orden de ideas, estima esta Corte, que en el procedimiento de expropiación los lapsos de caducidad no deben ser computados desde el momento de la publicación del acto en Gaceta Municipal, ya que por la naturaleza especialísima y compleja del procedimiento y de los actos que lo conforman, resulta difícil la determinación inmediata de los particulares a quienes afecta tal procedimiento y en consecuencia el conocimiento de dicho acto se hace igualmente difícil, produciéndose por ende una situación particular y de excepción a lo que es la regla de la caducidad para la interposición de los recursos contencioso administrativos contra actos de efectos particulares establecida en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarada la naturaleza o clasificación según sus efectos a la que pertenece el acto que se impugna, pasa esta Corte a pronunciarse en relación con la decisión dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, mediante la cual declaró inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos por los recurrentes, por cuanto consideró que había transcurrido un tiempo que superaba el lapso de seis meses previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contados desde el momento de la publicación del acto administrativo en la Gaceta Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda, el 3 de mayo de 1999 hasta la fecha de interposición del recurso, la cual se verificó el día 29 de noviembre de 1999.

Al respecto esta Corte observa, que definido el hecho que el acto de que se trata constituye un acto de efectos particulares con características especialísimas, debió haberse omitido el cómputo del lapso de caducidad desde el momento de la publicación del acto en Gaceta Municipal en pro de la defensa de los intereses y derechos de los particulares a quienes afecta tal procedimiento. Así se declara.

Es así como a los recurrentes, quienes constituyen los interesados a los cuales afecta el acto dictado, se les debe respetar y garantizar su derecho de recurrir por ante los órganos de administración de justicia, a fin de que se revise el acto que declara la afectación y la expropiación de los bienes sobre los cuales poseen el derecho de propiedad y se estudien sus alega-

tos, puesto que como fue expresado ut supra la nulidad de estos actos puede acarrear la nulidad del procedimiento en general de expropiación, considerando además que el procedimiento expropiatorio no ha culminado y que por el contrario se recurre del acto que inicia el mismo.

Observa igualmente esta Corte, que debe ser estimado, en el caso en concreto, el hecho de la dificultad que existe para que los particulares, a quienes afecta el acto, se informen del mismo, lo cual no puede constituir impedimento para el ejercicio de los recursos que existen legalmente contra el acto, pues por el contrario este Órgano Jurisdiccional debe velar y garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y reconocer que no debe sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, entendidos tales derechos bajo el principio de la prohibición de plantear obstáculos excesivos o irrazonables al acceso al proceso, considerando de tal manera la imposibilidad que tendría el particular de acceder al sistema de justicia cuando conoció del acto en momentos en los cuales se procedía a su ejecución, sin que hubiese existido orden del órgano jurisdiccional que participa del mismo procedimiento expropiatorio.

En tal sentido el autor Joan Picó i Junoy, en la obra *“Las Garantías Constitucionales del Proceso”*, expresa que el cómputo de la caducidad debe ser analizado por los jueces y tribunales, y es susceptible de ser promovido o denunciado como violentado cuando en el cómputo que conduzca a la inadmisibilidad sea apreciable *un error patente, fundamentación irrazonable o arbitraria o se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable* para la *efectividad del derecho del art. 24 C. E.* Este criterio ha sido sustentado por las sentencias del Tribunal Constitucional Español N° 104/1997 de 2 de junio, N° 165/1996 de 28 de octubre, entre otras, lo cual constituye una manifestación del derecho a la defensa y del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y del reconocimiento que no debe sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, antes mencionados.

Aunado a lo anterior, observa esta Corte que el acceso y conocimiento de los actos administrativos publicados en Gacetas Municipales es -como bien nos lo refleja la experiencia común- limitado y restringido, toda vez que tales ejemplares de la Gacetas Municipales sólo se pueden adquirir a través de su compra en la Secretaría de la Cámara Municipal, lo cual explica el conocimiento tardío que del acto o procedimiento tienen, en la mayoría de los casos, los interesados y afectados por el mismo, lo cual como fue ya mencionado no puede constituir impedimento para que el particular ejerza los recursos que contra los actos procedan, de conformidad con la ley, en el momento en que tenga conocimiento del acto o procedimiento, reconociéndose y respetándose de tal manera los principios y derechos constitucionales antes mencionados.

Ahora bien, no obstante todo lo anteriormente señalado, observa esta Corte, que el desarrollo jurisprudencial y doctrinario extranjero, se ha pronunciado en cuanto al derecho que posee el ciudadano de ser notificado directamente de las resoluciones administrativas que afectan sus derechos o intereses, en tal sentido el doctrinario español y profesor de derecho administrativo José Luis Villar Ezcurra, ha señalado que *“La Administración tiene la obligación de notificar directamente a los particulares cualquier resolución que sea susceptible de afectar a sus derechos a intereses legítimos, siempre que se cumplan, al menos las siguientes condiciones”*:

- Que la Administración conozca por personación del particular, o por que ya le consta de antemano- las circunstancias personales de éste (incluido por supuesto el domicilio).

- Que el particular sea el destinatario del acto (cosa que acontecerá siempre si es titular de derechos que puedan resultar afectados por el mismo) En este caso, además, la obligación de la Administración se extiende a poner en conocimiento del particular la tramitación misma del expediente”.

Es así como plantea pues la doctrina española que cualquier particular que se dirija a la administración haciéndole ver su interés legítimo en un procedimiento determinado, obligaría a ésta a que le notificase directamente no sólo la resolución final, sino también cualesquiera otras que pudiesen afectarle, con lo cual, quedaría suprimida cualquier posibilidad de actuar por la vía de la publicación, abriéndose, además, una nueva vía de expansión a la conclusión inicial.

Con respecto a los límites del derecho del particular a erigirse como destinatario de los actos, y a sustituir la publicación por la notificación directa, expresa esta corriente doctrinaria que no existe tal límite, o por lo menos que no debe existir a priori, por cuanto el Derecho debe continuar evolucionando junto con la propia sociedad que trata de conformar, y que no debe dejar de ser razonable que en una época en donde la informática y la telemática constituyen técnicas de uso corriente, se pueda exigir que su utilización no vaya sólo en detrimento del individuo, sino también, como medio para incrementar sus garantías, es decir debe ser tan razonable que la Administración utilice las técnicas antes mencionadas para mejorar su propia organización y su conocimiento de los ciudadanos en cuanto contribuyentes, como que los ciudadanos reclamen esa misma técnica para garantizar mejor sus derechos frente a la Administración.

Ahora bien, analizando el caso de marras, se observa como de conformidad con esta nueva corriente doctrinaria, puede en la medida que el caso en concreto cumpla con los requisitos o principios antes mencionados, llegarse a conclusiones similares a la planteada y descrita por tan calificada doctrina española, y ante todo viables en nuestro contexto histórico y jurídico, utilizando tales mecanismos “como una vía más para llegar al ideal de igualdad de trato y transparencia en la actuación pública”; a decir del autor antes citado.

En otro orden de Ideas, y de lo antes expresado, estima esta Corte que el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, erró al declarar inadmisibile el presente recurso contencioso administrativo de anulación por haber operado la caducidad a que se refiere el artículo 134 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

B. *Juicio expropiatorio: Ocupación previa*

**TSJ-SPA (1592)**

**6-7-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**Además de la calificación contenida en el artículo 11 de la Ley de Expropiación, existen otras disposiciones normativas contenidas en instrumentos con rango de ley formal, en las cuales se concreta igualmente una declaratoria de utilidad pública para la ejecución de ciertas obras o para la realización de determinadas actividades; que sustentan la procedencia de una declaración judicial de ocupación previa.**

Ahora bien, la Sala estima necesario precisar que existen otras disposiciones normativas contenidas en instrumentos con rango de ley formal en las cuales se concreta igualmente una declaratoria de utilidad pública para la ejecución de ciertas obras o para la realización de determinadas actividades cuya formulación tiene lugar, igualmente, *con carácter general y para todos los casos*, en términos similares a aquellos en que tiene lugar la calificación contenida en el artículo 11 de la Ley de Expropiación, declaraciones estas otras que, en la medida en que han sido formuladas con el anotado carácter y siempre que se encuentren contenidas igualmente en un instrumento con rango de ley formal, han sido estimadas jurisprudencialmente como susceptibles de sustentar la procedencia de una declaración judicial de ocupación previa.

En tal sentido, cabe transcribir aquí, siquiera parcialmente, las consideraciones formuladas en uno de los precedente jurisprudenciales invocados por los propios apelantes ante el Tribunal de la causa, en el cual se afirma expresamente lo siguiente:

“...En cuanto a la omisión del otro requisito necesario para la ocupación previa, que los informantes atribuyen a dicho auto, se observa que, en verdad, aquella procede “cuando -entre otras cosas- la obra sea de las especificadas en el artículo 11 de la presente Ley” (de Expropiación); y que, en verdad también, “este artículo 11 no menciona entre las obras que enumera”, las tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria”, como dicen los informante. Ahora bien, es menester advertir que, *cuando el artículo 51 de la Ley de Expropiación exige, para que proceda la ocupación previa, que “la obra sea de las especificadas en el artículo 11 de la presente Ley”, se refiere a aquéllas que conforme a lo dispuesto en el mismo artículo 11, “se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública, por ser evidentemente de esta naturaleza”, las cuales son las que aparecen allí mismo “especificadas”*. En lo que a la materia se refiere, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Reforma Agraria, según el cual, en los supuestos allí previstos, “... el Instituto Agrario Nacional... solicitará la expropiación sin necesidad de previa declaratoria de utilidad pública, por ser de esta naturaleza las expropiaciones de tierras o fundos para los fines de esta Ley”. Por consiguiente, puede afirmarse, sin lugar a dudas, que “las expropiaciones de tierras o fundos para los fines de la Reforma Agraria” están comprendidos también en la enumeración del artículo 11 de la Ley de Expropiación, puesto que adquisiciones y las obras a que una y otra, respectivamente, prefieren, están declaradas, de utilidad pública, por ministerio de la Ley.

Siendo así, la Corte considera que, en el caso de autos, es procedente la ocupación previa de los bienes objeto de la expropiación, previo el cumplimiento de los requisitos que, para acordarla, establece la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. (Vid. Sentencia de la Corte Federal de 2 de enero de 1961 en Gaceta Forense, N° 31, Pág. 17 y 18. El subrayado y destacado corresponden a la presente decisión).

Atendiendo al criterio sentado en el precedente jurisprudencial recién transcrito, la Sala observa que, en el presente caso, la obra para cuya ejecución es requerido el bien objeto del proceso expropiatorio, vale decir, la construcción de la estación, áreas de seguridad, talleres, patios, oficinas y demás dependencias de un sistema de distribución y venta de gas doméstico, pese a constituir una materia propia de la competencia de cada Municipio (Art. 36, numeral 2, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), ciertamente no figura entre las mencionadas en forma expresa por el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Sin embargo, justo en este punto cabe acudir al contenido del artículo 1° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (G.O. N° 1.769, Extraordinario, del 29 de agosto de 1975), según el cual:

*“Artículo 1°.- Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta ley. Como consecuencia de lo dispuesto en este artículo, quedarán extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional y la extinción se hará efectiva el día 31 de diciembre de mil novecientos setenta y cinco.*

*Se declaran de utilidad pública y de interés social las actividades mencionadas en el presente artículo, así como las obras, trabajos y servicios que fueren necesarios para realizarlas.*

Lo referente a la industria del gas natural y el mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, se regirá por lo dispuesto en la Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural y la Ley que reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos, respectivamente, *en cuanto no colidan con lo dispuesto en la presente ley* (El subrayado y destacado corresponden a la presente decisión).

Por su parte, la entonces vigente Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural (G.O. N° 26.594, del 26/08/71), en franco acatamiento a la parte *in fine* del artículo 1° recién transcrito, no contempla ninguna disposición que suprima o en modo alguno desconozca la declaración formal de utilidad pública formulada por esta disposición, que además es posterior a la entrada en vigor de dicho instrumento, declaratoria esta que, dicho sea de paso, figura actualmente en forma expresa y directa en la recién promulgada Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (G.O. N° 36.793, del 23/09/99).

Luego, al trasladar al presente caso las consideraciones formuladas en el presente jurisprudencial transcrito en último término, la Sala estima que era procedente la ocupación previa de los bienes objeto de la expropiación, por estar dados los requisitos que, para acordarla, establece la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, incluyendo especialmente la *declaratoria general* de utilidad pública de la obra para cuya ejecución es requerido el bien objeto de expropiación, resultando en consecuencia improcedente la apelación plantada con fundamento en la supuesta ausencia de este elemento y así se declara.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. Régimen legal

#### A. Aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

##### a. Funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial

**CPCA (1171)**

**16-8-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Italo V. Brett S. y otros vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

**Hasta tanto se dicte un nuevo Reglamento del Cuerpo Técnico de Policía Judicial acorde con los principios constitucionales vigentes, la Ley de Carrera Administrativa les resulta aplicable pero sólo en lo sustantivo, esto es, en cuanto a la imposición de las sanciones, ya que la exclusión establecida en dicha ley está referida únicamente a los privilegios que ella establece.**

Aunado a lo anterior, debe este Órgano Jurisdiccional, determinar cual es el texto legal aplicable a los fines de tipificar las faltas cometidas por los presuntos agraviados, con la finalidad de garantizarle a los quejosos su derecho a la defensa, que podría resultar violado, por el desconocimiento de las sanciones de las cuales serían objeto de considerarse una responsabilidad administrativa, ya que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no establece ninguna sanción que sea aplicable al caso de autos.

Al respecto, como antes se observó, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la decisión parcialmente transcrita ut supra desaplicó el Reglamento del Cuerpo Técnico de Policía Judicial razón por la cual es evidente que impera una situación transitoria hasta tanto se dicte un nuevo Reglamento acorde con los principios constitucionales vigentes. No obstante lo anterior, considera esta Corte, efectuando una interpretación armónica de los textos legales con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y conforme a los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de su función pública a los cuales está sometida la Administración Pública, según lo establecido en el artículo 141 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que el texto legal que más se adecua cual caso de autos a los fines de imponer una sanción es la Ley de Carrera Administrativa; específicamente en lo previsto en los artículos 55 y siguientes de la misma, pues los funcionarios adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial deben ser considerados como funcionarios nacionales, razón por la cual, dicho texto legal les resulta aplicable pero sólo en lo sustantivo, esto es, en cuanto a la imposición de las sanciones, ya que la exclusión establecida en la Ley de Carrera Administrativa está únicamente referida a los privilegios que establece dicha Ley. Así se declara.

b. *Funcionarios del Servicio Exterior*

**TSJ-SPA (1720)**

**20-7-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: María L. Cadenas vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**La Ley de Carrera Administrativa les resulta aplicable a los funcionarios del Servicio Exterior, en relación con el mes de disponibilidad y registro de elegibles, cuando acrediten su condición de funcionarios de carrera administrativa.**

Si bien se ha declarado en este mismo fallo la inaplicabilidad de la Ley de Carrera Administrativa a los funcionarios del Servicio Exterior, por estar expresamente excluidos de dicha Ley y por contar con un instrumento legal especial que los ampara, no es menos cierto que la recurrente es una funcionaria que si bien está adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, simultáneamente ostenta la condición de Funcionaria de Carrera Administrativa, status que no se pierde por el hecho de haber ingresado al Servicio Exterior.

En efecto, se desprende del expediente administrativo que la recurrente ingresó con mucha antelación a la Administración Pública Nacional, obteniendo su correspondiente Certificado que la acredita como Funcionaria de Carrera Administrativa.

Ahora bien, la Ley del Personal del Servicio Exterior no consagra el período de disponibilidad ni la incorporación al Registro de Elegibles, que sí contempla la Ley de Carrera Administrativa para todos los funcionarios de carrera administrativa que fueren removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, resulta pertinente, dada la condición de la accionante, la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a aquellos funcionarios que han acreditado su condición de funcionarios de carrera administrativa, en relación al mes de disponibilidad y registro de elegibles contemplados en el artículo 84 del Reglamento General de la Carrera Administrativa, que estipula beneficios para los funcionarios de carrera que la Ley del Personal del Servicio Exterior no contempla. Así se declara.

B. *Régimen del personal docente de las Universidades Nacionales*

**CPCA (1039)**

**1-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Jestine Benavides vs. Universidad Nacional Abierta.

**Los profesores contratados de las Universidades Nacionales han de regirse, además de lo previsto en la Ley de Universidades, por el respectivo contrato entre el profesor y la institución. No debe dejarse de lado, la potencial regulación que pueden efectuar los contratos colectivos que celebren las Universidades con los organismos de representación gremial de los profesores.**

Las condiciones relativas a la estabilidad laboral que poseen los miembros del personal docente de las universidades nacionales depende del tipo de personal de que se trate. El artículo 86 de la Ley de Universidades clasifica a los miembros del personal docente en Ordinarios, Especiales, Honorarios y Jubilados. Por otra parte, el artículo 87 de la misma ley, clasifica a los miembros Ordinarios del personal docente en Instructores, Profesores Asistentes, Profesores Agregados, Profesores Asociados y Profesores Titulares. Por su parte, el artículo 88 eiusdem clasifica a los miembros Especiales del personal docente en Auxiliares Docentes y de Investigación, Investigadores y Docentes Libres y Profesores Contratados. La misma ley, en su artículo 110 establece las causales, taxativamente enumeradas por las que puede removerse a los miembros del personal docente Ordinario, el cual reza como sigue:

*“Los Profesores Titulares, Asociados, Agregados y Asistentes, sólo podrán ser removidos de sus cargos docentes o de investigación en los casos siguientes:*

- 1. Cuando individual o colectivamente participen en actividades o manifestaciones que lesionen los Principios consagrados por la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;*
- 2. Cuando participen, o se solidaricen activa o pasivamente, con actos o medidas que atenten contra la Inviolabilidad del Recinto Universitario, o contra la Integridad de la Institución o la dignidad de ella o cualquiera de sus miembros;*
- 3. Por notoria mala conducta pública o privada;*
- 4. Por manifiesta Incapacidad física;*
- 5. Por incapacidad pedagógica o científica comprobada;*
- 6. Por dejar de ejercer sus funciones sin motivo justificado;*
- 7. Por haber dejado de concurrir injustificadamente a más del quince por ciento de las clases que deben dictar en un período lectivo; por incumplimiento de las labores de investigación; o por dejar de asistir injustificadamente a más del cincuenta por ciento de los actos universitarios a que fueren invitados con carácter obligatorio;*
- 8. Por reiterado y comprobado incumplimiento en los deberes de su cargo.”*

El resultado práctico del artículo anterior es el de otorgar estabilidad laboral a los miembros ordinarios del personal docente con excepción de los instructores. Esta estabilidad no se extiende a los miembros especiales del personal docente entre los cuales se encuentran los profesores contratados. Claro está que estos profesores contratados siempre podrán ser removidos por las causales contenidas en el artículo 110 de la Ley de Universidades, mas no sólo por esas razones, sino también por la decisión unilateral del organismo competente de la universidad, toda vez que, por carecer de estabilidad, su cargo se asemeja a los de libre nombramiento y remoción.

No obstante lo anterior, el régimen de los profesores contratados ha de regirse, además de por lo previsto en la ley, por el respectivo contrato entre el profesor y la institución. Pero no debe dejarse de lado, la potencial regulación que pueden efectuar los contratos colectivos que celebren las universidades con los organismos de representación gremial de los profesores. Estos convenios pueden, y en efecto lo hacen, como se verá, modificar las condiciones de permanencia y estabilidad de los profesores contratados siempre que no transgredan los límites legales.

El contrato entre la recurrente y la Universidad Nacional Abierta se encuentra regulado, en cuanto a la estabilidad en el trabajo y las formas de remoción, no renovación del contrato y rescisión del mismo, a lo previsto en el artículo 110 de la Ley de Universidades, a la Cláusula 25 del Acta Convenio (aplicable al presente caso como se dejó establecido *ut supra*) y al contrato individual celebrado entre las partes. Por lo tanto, es necesario determinar si el acto por medio del cual se decidió no renovar el contrato de la recurrente cumplió con lo previsto en la señalada normativa.

La Corte observa que según el artículo 77 del Reglamentó de Ingreso al Personal Académico y de Ubicación y Ascenso en el Escalafón Universitario, los contratos que la Universidad celebre con los miembros Especiales del personal académico, tendrán una duración de un año y no se renovarán automáticamente. De tal manera, que es una facultad enteramente discrecional de la Universidad la de renovar o no los contratos de los profesores, lo cual está en perfecta armonía con la Cláusula No. 25 del Acta Convenio antes referida.

Lo anterior se encuentra confirmado por los documentos contenidos en el expediente administrativo, donde se pueden hallar los actos por medio de los cuales la Universidad procedió a contratar a la recurrente año tras año salvo para el período 01-01-961131-12-96. No obstante, la Cláusula No. 25 del Acta Convenio reglamenta o restringe la forma en que la Universidad ha de exteriorizar su voluntad de no renovar el contrato. Para ello exige que exista una solicitud razonada de no renovación por parte del Coordinador del Centro, así como la opinión favorable del Consejo Académico y la confirmación, en última instancia, del Consejo Directivo, mas no se establece un supuesto de renovación automática del contrato como tampoco lo establece el Reglamento de Ingresos, tal como quedara dicho *ut supra*.

Por lo tanto, debe declararse improcedente la denuncia hecha por la recurrente, según la cual su contrato de alguna forma se recondujo automáticamente por el hecho de que la Universidad jamás le notificó su voluntad de no renovar el contrato, puesto que en ella no pesaba tal obligación. La Universidad tenía la posibilidad de renovar el contrato o de proceder a su no renovación a través de los canales antedichos pero de manera alguna puede concluirse que la ausencia de notificación a la recurrente debe interpretarse como una voluntad Implícita de la administración de renovar el contrato. Esta Corte llegó a la misma conclusión en la oportunidad de decidir un caso similar al presente (sentencia 23 de junio del año 2000, caso *MARCOS DE JESÚS CHANDLER MATOS vs. UNIVERSIDAD DEL ZULIA*) en la que se fijó el criterio según el cual los contratos celebrados por las Universidades Nacionales con miembros del personal docente o de investigación pueden ser objeto de no renovación cuando así lo estipule el contrato mismo, y que tal decisión puede ser tomada unilateralmente por la Universidad siempre que estén dados los supuestos del contrato mismo, amenos, claro está, que de acuerdo a las cláusulas del contrato individual o del contrato colectivo respectivo, el docente o investigador hubiese adquirido estabilidad laboral.

## 2. *Clases de funcionarios*

### A. *Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción: Diferencias*

**CPCA (1131)**

**10-8-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique MouriñoVaquero

Caso: Tibisay Lobo R. Vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**Los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción, se diferencian unos de otros, primordialmente, por los derechos que la normativa vigente establece como derechos exclusivos para los primeros, así como por los procedimientos que la Administración Pública Nacional, en su rol de empleador, debe cumplir a los fines de proceder legalmente al acto de remoción y consecuente retiro del cargo que desempeñan dichos funcionarios.**

En tal sentido, esta Corte considera imperioso señalar en primer lugar, que tanto las normativas municipales dictadas a los fines de regular la carrera administrativa en el ámbito municipal, como normativa local, así como la Ley de Carrera Administrativa consagran una distinción aun cuanto a las categorías de funcionarios públicos, entendiéndose que -según dichos instrumentos legales- los empleados públicos pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción. De modo que tanto para la ley mencionada, como para la Ordenanza municipal, dictada en relación con el marco regulatorio de la carrera administrativa de los funcionarios al servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, como es el caso, se distinguen los servidores públicos bajo las categorías referidas.

Ahora bien, es pertinente indicar que los referidos funcionarios, de carrera o de libre nombramiento y remoción, se diferencian unos de otros, primordialmente por los derechos que la normativa vigente establece como derechos exclusivos para los primeros, así como por los procedimientos que la Administración Pública Nacional, en su rol de empleador, debe cumplir a los fines de proceder legalmente al acto de remoción y consecuente retiro del cargo que desempeñan dichos funcionarios.

Por su parte, los funcionarios de carrera son aquellos que gozan principal y exclusivamente de estabilidad en el desempeño de sus servicios, de manera que sólo podrán ser retirados de su cargo por las causales contempladas, bien sea en la Ordenanza vigente, cuando se trata de un empleado al servicio de un Municipio, o en la ley de Carrera Administrativa, cuando sea aplicable supletoriamente a la primera. En sentido contrario, los funcionarios de libre nombramiento y remoción, tal como lo indica su condición, si bien disfrutan de los derechos que son comunes tanto para unos como para otros, verbigracia, derechos al descanso, a las remuneraciones correspondientes, a los permisos y licencias etc., al propio tiempo, están excluidos del régimen preferencial que solamente se reconoce para los funcionarios denominados como de carrera, vale decir a manera de ejemplo, la estabilidad en el cargo, la cual no se reconoce para los catalogados como de libre nombramiento y remoción.

En vista de lo anterior, queda claramente establecido que el funcionario de carrera, el cual lo es, dado el cumplimiento de determinados requerimientos legales y en atención a la naturaleza del cargo que ejerza, goza de una estabilidad absoluta en el ejercicio de su labor, estabilidad que es de tal trascendencia y significación que constituye precisamente, la diferencia fundamental que lo distingue del funcionario de libre nombramiento y remoción.

En atención a dicha característica diferenciadora, es importante hacer referencia a dos figuras fundamentales muy ligadas entre sí, la remoción y el retiro. La primera como acto administrativo produce el retiro, ineludiblemente, en los funcionarios cuya propia naturaleza es de libre nombramiento y remoción. Otra es la situación de los funcionarios de camera, que por su condición, aún cuando puede ser removidos de su cargo, incluso de uno de libre nombramiento y remoción que estuvieren ejerciendo en virtud de una situación de permiso especial, deben ser colocados en situación de disponibilidad por el lapso de un (1) mes, y en caso de no ser posible su reubicación, sólo en tal supuesto, podrán ser retirados de la Administración Pública.

3. *Derechos: Estabilidad*

TSJ-SPA (1598)

6-7-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Rafael A. Rojas S. vs. Contraloría General de la República

**Es válido afectar la estabilidad de un funcionario determinado al variar normativamente la naturaleza del cargo.**

Alega el recurrente que el artículo 4 del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.137 de fecha 4 de marzo de 1997, en el que se establecen los cargos que se consideran de libre nombramiento y remoción en el órgano contralor, infringe los artículos 88 y 122 de la Constitución del 61, relativos a la estabilidad laboral y al régimen de carrera administrativa. Alega el recurrente que el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no faculta al Contralor para desincorporar a funcionarios de carrera y denominarlos de libre nombramiento y remoción, desmejorando su condición y vulnerándose, en su criterio, el artículo 16 *eiusdem*.

Ahora bien, el principio de la estabilidad, consagrado en el artículo 88 de la Constitución del 61, actualmente previsto en el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asegura al trabajador el derecho a permanecer en su trabajo en tanto no incumpla sus obligaciones y no de causa para su separación. Así, la estabilidad pretende erradicar la incertidumbre o el temor permanente del trabajador que sin haber dado causa a ello pudiera ser separado de su puesto de trabajo, con el grave perjuicio que ello ocasionaría para su sustento y el de su familia.

La norma constitucional que consagra la estabilidad, está dirigida al legislador para que éste, a través de la Ley disponga las condiciones en que deba dársele vigencia a tal principio. En este sentido, cabe destacar que, el legislador patrio interpretó el principio de estabilidad laboral consagrado constitucionalmente como de carácter relativo, lo cual implica que el patrono conserva el derecho de dar por terminada la relación de trabajo aun sin causa justificada, indemnizando al trabajador afectado. En consecuencia, tal principio de estabilidad consagrado en la Constitución, no puede ser considerado como absoluto sino relativo.

En materia de función pública, el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, cuyos titulares gozan de estabilidad en el ejercicio de sus funciones, exceptuando, *los de libre nombramiento y remoción*, entre otros.

Por otra parte, el artículo 122 de la Constitución del 61, actualmente previsto en el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye la norma en base a la cual, el legislador dictó la Ley de Carrera Administrativa, la cual tiene por objeto regular los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública, esto es, la relación de empleo público que en forma permanente se realiza por cuenta de un ente público, limitada sólo a regular el vínculo con la Administración Pública. En dicha normativa, se distinguen dos categorías de funcionarios a los cuales otorga tratamientos diferentes: *funcionarios de carrera* y *funcionarios de libre nombramiento y remoción*. Así, el primero se encuentra definido en la Ley de Carrera Administrativa y el segundo, aparece particularizado a través de la enumeración de cargos que puedan ocupar en un momento determinado, (artículo 4 *eiusdem*) y los que sean calificados así en virtud del Decreto 211, emanado del Presidente de la República, el 4 de julio de 1974, *pudiendo plantearse la situación del cargo de carrera que por disposición del Ejecutivo Nacional fuese calificado como incluido en algunos de los supuestos del mencionado Decreto, caso en el cual no podría hablarse de violación a la estabilidad*.

Tal como lo señala el profesor FARIAS MATA, en la Administración Pública, existen *cargos* de carrera y de libre nombramiento y remoción y además, *cargos* de alto nivel o de confianza; y *funcionarios* de carrera y de libre nombramiento y remoción, estableciéndose dos clases de funcionarios (los de carrera y los de libre nombramiento y remoción) para ocupar tres categorías de *cargos* (de carrera, de libre nombramiento y remoción y de alto nivel o confianza).

Ahora bien, el régimen de la función pública en Venezuela no es único, ni homogéneo para toda la Administración del Estado. Ello así, existen distintos regímenes especiales y diferentes al de la Ley de Carrera Administrativa en la administración pública nacional, como la del personal de la Contraloría General de la República, el cual se rige por el Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República.

En efecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dispone:

*“Artículo 13. Corresponde al Contralor:*

...

*2.- Dictar el Estatuto de Personal de la Contraloría, de conformidad con lo previsto en esta Ley, y nombrar y remover el personal conforme a dicho Estatuto.”*

*“Artículo 17. El Contralor en el ejercicio de la competencia relativa a la función pública y a la administración de personal, determinará en el Estatuto de Personal, los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción en atención al nivel o naturaleza de sus funciones.”*

Ahora bien, en base a dichas normas antes transcritas, se dictó el Estatuto del Personal de la Contraloría General de la República de fecha 28 de febrero de 1997, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.038 Extraordinario del 4 de marzo de 1997, que establece en su artículo 4, lo siguiente:

*“Artículo 4. Los cargos de la Contraloría General de la República son de carrera, salvo los de libre nombramiento y remoción.*

*Se consideran cargos de libre nombramiento y remoción, los de alto nivel y de confianza:*

*Cargos de alto nivel.*

...

*Cargos de confianza:*

...

*Auditor Senior*

...

*Se considerarán también cargos de confianza aquellos cuyos titulares estén adscritos al Despacho del Contralor y al Despacho del Sub-Contralor, así como adscritos a las Unidades Administrativas de este organismo en el exterior.”*

De lo expuesto, se evidencia que el artículo 4 del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República, constituye un desarrollo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que expresamente otorgó al Contralor la facultad para determinar cuales funcionarios serían de alto nivel o confianza, es por ello, que pudiera plantearse la situación del cargo de carrera que por disposición del Contralor General, fuese calificado, atendiendo *al nivel o naturaleza de sus funciones* en el organismo, como de libre nombramiento y remoción, lo cual no vulneraría las disposiciones denunciadas.

En efecto, la posibilidad de afectar la estabilidad del funcionario de carrera mediante un acto discrecional, consiste en cambiar la naturaleza del cargo. A través del Estatuto que emita el Contralor, se puede convertir un cargo de carrera en cargo de libre nombramiento y remoción. El límite a esa potestad que le es otorgada por la Ley al Contralor se encuentra en la exigencia legal *de que se atienda al nivel o naturaleza de las funciones del cargo a calificar como de libre nombramiento y remoción*. Este es el límite legal para desafectar un cargo de la carrera administrativa, debido a la modificación de las funciones a desempeñar por los titulares de los mismos, y no con pretensión de remover a tales funcionarios o desmejorar su situación en la Administración. De allí, que la condición de libre nombramiento y remoción opera a partir de la declaración prevista en el Estatuto.

En el caso de autos, el cargo ejercido por el recurrente, esto es, *Auditor Senior*, es considerado de confianza y en consecuencia, aparece calificado expresamente en el Estatuto, como de libre nombramiento y remoción, tal como se evidencia del artículo 4 del mencionado Estatuto. En efecto, dicha disposición alude a dos categorías de funcionarios: los de carrera y los de libre nombramiento y remoción, incluyendo dentro de esta última categoría los clasificados como de alto nivel o confianza, calificando como un cargo de confianza, el cargo de *Auditor senior*. En consecuencia, siendo la remoción una facultad atribuida expresamente al Contralor, en virtud de que dicho cargo está incluido en el artículo 4 del Estatuto de Personal, dentro de la enumeración individual de los cargos de confianza, y por ende, calificado como de libre nombramiento y remoción, no se configura la violación del derecho consagrado en el artículo 142 de la Carta Magna, por cuanto se trata de un cargo que estaba previamente calificado como de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, consta en autos que el cambio de denominación ocurrido en el presente caso, se verificó en el año 1996, tal como se evidencia de la copia del Movimiento de Personal de fecha 1º de febrero de 1996, donde se cambia la denominación del cargo que ostentaba el recurrente (Comisionado Titular) al cargo de Auditor Junior (folio 27 del expediente administrativo). En efecto, el cargo de Comisionado Titular era considerado de carrera, posteriormente se le cambió de denominación (Auditor Junior) y éste último fue calificado en el artículo 5 del Estatuto de Personal de fecha 26 de enero de 1996, publicado en Gaceta Oficial Nº 5.038 Extraordinario del 30 de enero de 1996, *como de libre nombramiento y remoción*, en virtud de las nuevas funciones que se le asignaron a su titular, tal como se evidencia de las copias de los Manuales de Cargos consignados por la representación de la Contraloría General de la República, de los que se evidencia que se incluyó, entre las funciones del Auditor Junior, el examen de la documentación contable con el propósito de evaluar la gestión de los entes investigados, función ésta que no estaba atribuida al Comisionado Titular.

Ello así, es claro que para el momento en que se dicta el Estatuto de Personal de 1997, cuyo artículo 4 es objeto del presente recurso, ya el funcionario recurrente estaba en un cargo de libre nombramiento y remoción, por el cambio de denominación que se efectuó en el año 1996, y la calificación como de libre nombramiento y remoción, que se hizo del cargo que ocupaba el recurrente en el Estatuto de Personal de 1996, el cual no es objeto del presente recurso. En consecuencia, el artículo 4 del Estatuto de personal impugnado, en nada afectó la situación jurídica del actor, quien ya era titular de un cargo de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia, mal podría configurarse una violación del régimen de estabilidad funcional y de los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y así se decide.

4. *Cargos: Compatibilidad***TSJ-SC (1090)****27-9-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Sociedad Civil Universidad Yacambú vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

**El desempeño de un destino público remunerado es compatible, por excepción, con el de un cargo accidental.**

A juicio de la Sala, la norma rectora para juzgar sobre si el ejercicio del cargo de Juez de Municipio es legalmente compatible con el de Suplente de un Juzgado de Primera Instancia, convocado para conocer de una causa, a título de Juez accidental, es la disposición contenida en el artículo 123 de la Constitución de 1961, reproducida, en lo sustancial, en el artículo 148 de la Constitución vigente.

Según la disposición en referencia, el desempeño de un destino público remunerado es compatible, por excepción, con el de un cargo accidental. Más aún, si el segundo cargo no fuere accidental, y se ejerciere a título de suplente, su aceptación no implica la renuncia del primero, mientras en aquél no se produzca el reemplazo definitivo del principal.

La superioridad normativa de la disposición que antecede impone que su sentido oriente el alcance de la regla y de las excepciones que contiene el artículo 36 de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, la incompatibilidad que prescribe esta última disposición, entre el cargo de Juez permanente y el ejercicio de otro cargo público remunerado, no es aplicable si el segundo de los cargos se ejerce en forma accidental y a título de suplente.

En consecuencia, en el caso de autos, es constitucionalmente compatible el cargo de Juez del Juzgado de los Municipios Simón Planas y Palavecino, de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con el ejercicio del cargo de Juez Accidental del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la citada Circunscripción. Así se declara.

5. *Remoción y retiro: Diferencias***CPCA****6-7-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Carlos A. Maldonado M. vs. Corporación de los Andes.

**Los actos de remoción y retiro son diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos de hecho disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación.**

Es necesario destacar que esta Corte, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la remoción y el retiro son dos actos totalmente diferentes y no un acto complejo. La remoción está dirigida a privar al funcionario de la titularidad del cargo que venía desempeñando, siendo una excepción al régimen de estabilidad de que gozan los funcionarios públicos y, por ser aplicable sólo en los supuestos expresamente señalados en la ley, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción a los que se refiere el artículo 4 de la Ley de

Carrera Administrativa y a los funcionarios afectados por una medida de reducción de personal de conformidad con lo previsto en los artículos 53, ordinal 2° y artículo 54 *eiusdem*. Debe igualmente destacarse que, la remoción no pone fin a la relación de empleo público, ya que el funcionario puede ser reincorporado a un cargo de similar jerarquía y remuneración al que desempeñaba, siendo éste el objeto del período de disponibilidad al que es sometido el funcionario de carrera que se encuentra en algunos de los supuestos anteriores.

En cambio, el retiro sí implica la culminación de la relación de empleo público, y puede producirse sin que previamente haya un acto de remoción, como en los supuestos contenidos en el artículo 53, ordinales 1, 2, y 3 de la Ley de Carrera Administrativa; o cuando sean infructuosas las gestiones reubicatorias del funcionario que haya sido removido del cargo de libre nombramiento y remoción o que se vea afectado por una medida de reducción de personal tal como se establece en los artículos 84 y siguientes del Reglamento General de esa Ley.

De lo anterior se concluye que los actos de remoción y retiro son diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos de hechos disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación. El acto de retiro, como antes se señaló, no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aun en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél, por las características de uno y de otro que antes fueron explicadas. Entonces, si bien es cierto que hay ocasiones en las que ambos actos están vinculados en una relación de precedencia, esa relación procedimental no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir vicios diferentes a su destinatario.

Es por ello que la jurisprudencia de esta Corte admite que el acto de remoción puede ser válido, mientras que el de retiro puede ser nulo, puesto que los vicios que pueden afectar a uno y a otro son distintos (ver, entre otras, sentencia de fecha 22-394, expediente 87-7426); o puede ser que el querellante impugne el acto de retiro y no el de remoción, caso en el cual el juicio del Tribunal ha de recaer sólo sobre aquél (sentencia de fecha 09-02-95, expediente 88-8973); o que la apelación haya sido ejercida respecto a la decisión tomada en primera instancia sobre el retiro, pero no respecto de la decisión referente a la remoción, caso en el cual esta Alzada ha de considerar fume ésta y limitar su examen a la primera (sentencia de fecha 20-4-95, expediente 86-5964). Asimismo, puede haber operado la caducidad con respecto a la remoción y no con respecto al retiro, ya que al ser dictados en tiempos distintos, el cálculo para determinar la caducidad de uno y otro es diferente. Todo ello no es más que la consecuencia lógica de la premisa conceptual conforme a la cual se insiste, la remoción y el retiro son actos diferentes.

---