

PROCEDIMIENTO PARA SUSTANCIAR DEMANDAS POR DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS QUE SE ENCONTRABAN EN TRÁMITE PARA EL MOMENTO EN QUE ENTRÓ EN VIGENCIA LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Carlos Reverón Boulton

Abogado

Resumen: *Análisis del contenido de la sentencia N° 494 del 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la cual se fijaron las reglas con base a las cuales serán sustanciadas las demandas por derechos e intereses colectivos o difusos que se encontraban en trámite para el momento de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Observaciones sobre el principio de aplicación inmediata de la Ley usado por el Tribunal Supremo de Justicia en esa decisión y de la regulación de normas procesales a través de una decisión judicial.*

Palabras claves: *Intereses colectivos y difusos; procedimiento; principio de aplicación inmediata de la Ley procesal.*

Abstract: *Analysis of the Supreme Court ruling N° 494 of April 12, 2011, which regulated the procedure for class actions on pending procedures when the Organic Law of the Supreme Court entered into force. Notes on the Principle of Immediate Application of the Procedural Law by the Supreme Court and regulation of procedural norms through judicial decisions.*

Key words: *Class actions; procedures; Principle of Immediate Application of the Procedural Law.*

I. INTRODUCCIÓN

La presente nota tiene por objeto desarrollar el contenido de la sentencia N° 494 del 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la cual se fijaron las reglas con base a las cuales serán sustanciadas en atención al nuevo procedimiento, las demandas por derechos e intereses colectivos o difusos¹ que se encontraban en

¹ “**Los intereses colectivos:** Se refieren a los intereses de un grupo determinable como tal, aunque no cuantificable o individualizable y respecto de los cuales puede existir un vínculo jurídico común (i.e. grupos gremiales, asociaciones vecinales, etc.). Grado que legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares, en representación de esos intereses.

Los intereses difusos: Son los que se refieren a un bien o derecho que atañe a la comunidad, asumido por un cumulo de ciudadanos que no conforman un sector cuantificable o particularizado y entre los cuales no existe un vínculo jurídico común. Surge de una prestación indeterminada cuya omisión afecta a todo el colectivo sin distinción. Grado que también legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares, en representación de esos intereses”. (BADELL MADRID, Rafael. “El

trámite para el momento de la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante aludida como “la sentencia N° 494”).

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia² (en lo sucesivo “LOTSJ”) se estableció por primera vez un procedimiento para sustanciar las *demandas por derechos e intereses colectivos o difusos*³. Previo a ello, el procedimiento establecido para la sustanciación de ese procedimiento había sido establecido por esa Sala mediante la decisión N° 2354 del 3 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Tablante*)⁴. El objeto del procedimiento establecido en la decisión que aquí se analiza, es fijar las reglas según las cuales se sustanciarán los procedimientos que estaban en trámite al momento de la entrada en vigencia de la nueva LOTSJ ya que, en palabras de la Sala, *resulta imprescindible visto que la estructura procesal de ambos procedimientos es diferente*.

La diferencia entre ambos procedimientos radica en que mientras en el procedimiento fijado a través de la sentencia N° 2354 del 3 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Tablante*), estaba previsto que después de la admisión de la demanda el demandante debía promover pruebas, luego de lo cual se contestaba la demanda junto con la promoción de pruebas de los legitimados pasivos del proceso. A partir de la contestación eran aplicables las normas del juicio oral previstas en los artículos 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el procedimiento previsto en los artículos 146 al 166 de la LOTSJ prevé que luego de admitida la demanda y de notificados los intervinientes según las particularidades allí previstas, el Tribunal se pronunciará sobre la participación de los intervinientes luego de lo cual se deberá dar contestación a la demanda para que posteriormente se promuevan pruebas. En un acto posterior de audiencia pública, se llevará a cabo el debate de las partes y se evacuarán las pruebas promovidas.

Así entonces, la finalidad de la sentencia N° 494 es armonizar la diferencia que existe entre ambos procedimientos y reglar cómo se llevará a cabo la sustanciación de los procedimientos de demandas que se encuentran en trámite tal y como veremos de seguidas.

recurso de nulidad”, en *Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Librería J. Rincón, Barquisimeto 2006, p. 49).

2 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.522 del 1 de Octubre de 2010.

3 El procedimiento regulado en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia está previsto en los artículos 146 al 166.

4 La diferencia entre la acción de amparo y la acción de protección (demanda), en palabras de la Sala Constitucional mediante sentencia N° 3649 del 19 de diciembre de 2003 (caso: *Fernando Asenjo y otros*), radica en lo siguiente: “Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización”.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO

En palabras de la sentencia N° 494, el referido procedimiento que se fijó para sustanciar las demandas por derechos e intereses colectivos o difusos que se encontraban en trámite para el momento de la entrada en vigencia de la LOTSJ, se realizó en virtud del *mandato constitucional de que las leyes procesales se apliquen desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso (ex: artículo 24)*.

Como se observará más adelante, la Sala en la sentencia N° 494 no fijó propiamente un nuevo procedimiento, sino que se acogió al principio de aplicación inmediata de normas procesales previsto en los artículos 24 Constitucional y 9 del Código de Procedimiento Civil⁵, por lo que dividió la causa en etapas de manera que el procedimiento anterior sólo sirvió para sustanciar una parte del proceso y el previsto en la LOTSJ entró en vigencia en las sucesivas etapas que no fueron sustanciadas conforme al procedimiento anteriormente establecido por la Sala Constitucional.

Se trata así de una interpretación rigurosa del principio de aplicación inmediata de la Ley y de la no *ultra-actividad*⁶ de la Ley derogada⁷. La particularidad existente es que el procedimiento “derogado” no fue previsto de manera formal y material en una Ley sino que fue establecido por la Sala Constitucional a través de una decisión judicial.

Nótese entonces que se ha desvirtuado el principio de aplicación inmediata de la Ley procesal pues esa “regulación” nunca fue normativa, sino jurisprudencial⁸, es decir, que el

5 Artículo 24 constitucional: “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron”.

Artículo 9 del Código de Procedimiento Civil: “La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior”.

6 “Recordemos, también, que la doctrina enseña que más que retroactividad se la ley nueva, es un fenómeno frecuente el de la ultra-actividad, esto es, la continuación de la eficacia de la ley derogada para el futuro, rigiendo las situaciones anteriores (derechos adquiridos, efectos de las situaciones jurídicas anteriores, etc.).

En materia procesal el principio que rige, más generalmente, es el de la aplicación inmediata de la ley, excluyendo la ultra-actividad de la ley derogada.

(...)

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia universales, podemos decir, salvo excepciones, admiten que toda reforma procesal se aplica al proceso en trámite, esto es, a sus futuros actos (aplicación inmundiara)”. (VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 22.

Sobre la no ultra-actividad de la Ley y la aplicación de la Ley procesal en el tiempo también se podrá revisar: CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I. UCV, Caracas, 1994, p. 291 y ss. PUPPIO, Vicente. *Teoría General del Proceso*, UCAB, 1995, p. 44.

7 Para un mejor entendimiento de la aplicación de la ley procesal en el tiempo y la discusión existente sobre este tema remitimos a RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil (según el nuevo Código de 1.987)*, tomo I. Editorial Arte, Caracas 1995, pp. 227 a 236.

8 Sobre la inconveniencia del rol de legislado positivo de la Sala Constitucional recomendamos la lectura de BREWER-CARIAS, Allan, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas” en *Libro Homena-*

procedimiento por medio del cual se sustentaban esas causas no había sido determinado por una Ley en sentido estricto, sino por medio de la decisión de esa Sala N° 2354 del 3 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Tablante*), además de que nuevamente se establecen normas procesales, que aunque no fueron previstas por el legislador, se determinan de forma jurisprudencial, como es el caso de la sentencia N° 494.

Es notorio que el desarrollo inicial de las demandas por derechos e intereses colectivos o difusos fue solo jurisprudencial y, en lugar de suprimir esa actividad “legislativa” del juez constitucional, la Sala incurrió de nuevo en la misma actividad al prever la forma en que debía realizarse la aplicación de la Ley procesal en el tiempo, es decir, la aplicación inmediata de la LOTSJ en los procesos que se encontraban en curso.

En este caso particular, se puede afirmar que aun cuando una de las características de los derechos e intereses colectivos o difusos en Venezuela es que ha sido desarrollado de forma pretoriana, ello no justifica que sus normas procesales también lo sean, ya que ello genera inseguridad jurídica aun cuando se pretenda justificar en virtud de la importancia de los derechos que se desarrollan (en este caso derechos e intereses colectivos o difusos), pues sin restar importancia a esos derechos, no puede permitirse que las normas procesales sean creadas por medio de decisiones judiciales, como continúa sucediendo. Se trata así de una pugna entre el desarrollo de los mecanismos de protección de esos derechos versus la inseguridad jurídica que genera el desarrollo jurisprudencial de las normas procesales mediante decisiones judiciales.

En definitiva, se trata de una interpretación *sui generis* del principio de aplicación inmediata de la Ley y de la no *ultra-actividad*, pues además de que el acto que determinó el procedimiento fue establecido originalmente a través de una sentencia (decisión N° 2354 del 3 de octubre de 2002), la aplicación inmediata del nuevo procedimiento previsto en la Ley también se determinó mediante una decisión judicial y no por la LOTSJ, como debió prever el legislador, ausencia que derivó en que una sentencia tuviese que regular la aplicación de la Ley procesal en el tiempo, en contraste con una previsión idónea de la entrada en vigor de tales normas a los procesos que se encontraban en trámite, como sucedió, por ejemplo, con el Código de Procedimiento Civil, particularmente nos referimos a las normas previstas en los artículos 940 y siguientes *eiusdem*.

III. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO

Más allá de las observaciones realizadas en cuanto a las particularidades que se desprenden de la sentencia N° 494 en torno a la aplicación inmediata de la Ley y de la no *ultra-actividad* de la Ley, para solucionar las diferencias surgidas entre el procedimiento fijado mediante una sentencia y el previsto en la LOTSJ, las normas aplicables a los procedimientos en trámite luego de entrada en vigencia de la LOTSJ, dependiendo de la etapa procesal en que se encontraban, son las siguientes:

1. **Demandas por admitirse.** Las demandas autónomas por derechos e intereses colectivos o difusos que hayan sido interpuestas con anterioridad al 29 de julio de 2010 cuando

je al Profesor Héctor Fix-Zamudio. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo V, México, 2008. También sugerimos la lectura del mismo autor que lleva por título “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”, en libro *Homenaje a Tomás Enrique Carrillo Batalla*, (Coordinador Azdrúbal Grillet Correa), Tomo I, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2009. pp. 163-189.

entró en vigencia LOTSJ que no habían sido admitidas cuando se dictó la decisión N° 494 del 12 de abril de 2011 se tramitarán por el procedimiento pautado en la LOSTJ.

2. Causas en estado de notificación o en las cuales no se ha llevado a cabo la contestación de la demanda. Las demandas autónomas por derechos e intereses colectivos o difusos que hayan sido interpuestas y admitidas con anterioridad al 29 de julio de 2010, cuya citación y notificación estén en trámite o que no se hubiera llevado a cabo la contestación de la demanda, ésta se hará en el lapso de los diez (10) días de despacho a que se refiere el artículo 155 de la LOTSJ y continuará aplicando en las demás fases del proceso esa norma.

3. Causas en que no se haya efectuado el emplazamiento a terceros mediante cartel o en su defecto no se ha llevado a cabo la contestación de la demanda. Las demandas autónomas por derechos e intereses colectivos o difusos que hayan sido interpuestas y admitidas con anterioridad al 29 de julio de 2010, pero que además de la citación y la notificación se haya ordenado el emplazamiento de los interesados mediante cartel y que no se hubiera verificado la contestación de la demanda, la causa se tramitará conforme a lo dispuesto en los artículos 154 y siguientes de la LOTSJ. En el supuesto de que el cartel de emplazamiento no se haya librado, retirado, publicado o consignado, la causa se registrará a partir de lo señalado en el artículo 153 y siguientes de la LOTSJ.

4. Procedimientos en el que el lapso para contestar la demanda haya vencido y que no se haya fijado la oportunidad para celebrar la audiencia preliminar. En las causas donde se haya vencido la oportunidad para contestar la demanda; o aquellas en las que además se haya fijado la audiencia preliminar sin que efectivamente se hubieran celebrado, la causa se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 156 y siguientes de la LOTSJ.

5. Causas en las que ya se celebró la audiencia preliminar pero en las que no se hayan fijado los hechos. Las causas en las que se haya celebrado la audiencia preliminar pero no se haya dictado el auto de fijación de los hechos, se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156 y siguientes de la LOTSJ.

6. Procedimientos en los que se deban evacuar pruebas. Las causas en las que se haya celebrado la audiencia preliminar y se haya dictado el auto de fijación de los hechos se tramitarán, sólo a los efectos de la promoción de las pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil. Finalizado el lapso probatorio, la causa se tramitará de conformidad con lo establecido en la parte *in fine* del único aparte del artículo 156 de la LOTSJ.

7. Procedimientos en los que estén pendientes la celebración de la audiencia oral. Las causas en las que haya vencido la fase probatoria pero no se haya fijado o no se haya celebrado la audiencia oral, se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en los artículos 157 y siguientes de la LOTSJ.

IV. CONCLUSIONES

A manera de recapitulación, se podrá decir que en definitiva la sentencia N° 494 estableció, nuevamente, de forma jurisprudencial un procedimiento judicial que será aplicable que si bien es cierto, no es el procedimiento *per se* que registrará a ese tipo de demandas, sí reguló cómo se aplicará la LOTSJ en los procedimientos de demandas por derechos e intereses colectivos o difusos que se encuentran en trámite.

A primera vista parece rígida y correcta la utilización del principio de aplicación inmediata de normas procesales previsto en los artículos 24 Constitucional y 9 del Código de

Procedimiento Civil. Sin embargo, el procedimiento que fue establecido por esa Sala mediante la decisión N° 2354 del 3 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Tablante*) y que fue, en cierta medida, derogado por la LOTSJ no se trató de una regulación normativa, lo que conlleva a que en realidad la sentencia N° 494 desvirtúa en el fondo esos principios, pues la *ultra-actividad* que se trató de evitar no se refiere a la Ley sino de una decisión judicial que fijó normas procesales.

Insistimos pues, en que se trata de una interpretación *sui generis* del principio de aplicación inmediata de la Ley y de la no *ultra-actividad*, dada la regulación de normas procesales a través de una decisión judicial en ausencia de una Ley, lo que trae como consecuencia que el Juez Constitucional supla de manera irregular la falta de previsión del legislador en la redacción de la LOTSJ en lo que respecta la regulación de la aplicación de la Ley procesal en el tiempo, situación ésta que no justifica en ninguna medida que el Tribunal Supremo de Justicia se atribuya facultades legislativas ante tales omisiones, pues esto, crea una inseguridad jurídica mayor a la ausencia regulatoria comentada.