

LA ILEGÍTIMA E INCONSTITUCIONAL REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR DE ALCALDES POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, USURPANDO COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO “SUMARIO” DE CONDENA Y ENCARCELAMIENTO (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo)

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este comentario analiza la sentencias de la Sala Constitucional N° 138 de 17 de marzo de 2014, y N° 245 de 9 de abril de 2014 mediante las cuales usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías al debido proceso, condenando a dos alcaldes prisión y revocándoles su mandato popular en contra del principio democrático.*

Palabras Clave: *Amparo, Desacato. Revocación de Mandato. Principio democrático.*

Abstract: *This comment analyses the Constitutional Chamber decisions N° 138 of March 17, 2014, and N° 245 of April 9, 2014, through which the Supreme Tribunal, usurping the jurisdiction of Criminal Courts, sanctioned two Mayors because their noncompliance of an injunction issued against them, in violation of the due process of law guaranties, sending the mayors to prison and revoking their popular mandate, against the democratic principle.*

Key words: *Injunction, Noncompliance. Popular Mandate. Revocation; Democratic principle.*

I. SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIA DE AMPARO

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, aún cuando formulado en forma indirecta, repitió en su artículo 29 lo que es una característica de toda decisión judicial y es la obligatoriedad de los fallos en materia de amparo, precisando que los jueces que las dicten, cuando acuerden “el restablecimiento de la situación jurídica infringida,” en el dispositivo del fallo de la sentencia siempre deben ordenar “que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad” (art. 29).

Adicionalmente, como secuela de dicha obligatoriedad, dispuso el artículo 30 de la Ley Orgánica, que cuando “la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva,” la sentencia debe siempre ordenar “la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.”

En consecuencia, en cuanto a los efectos de la decisión de amparo en relación con su carácter obligatorio, el principio es que como todas las decisiones judiciales, la sentencia es obligatoria no sólo para las partes del proceso, las cuales están obligadas a acatarla de inmediato, sino también respecto de todas las otras personas y funcionarios públicos que deben aplicarlas. Así se establece, además, en casi todas las legislaciones de amparo, como ocurre en las leyes que regulan la acción de amparo de Bolivia (art. 102), Colombia (arts. 27, 30), Costa Rica (art. 53), Ecuador (art. 58), Honduras (art. 65), Nicaragua (art. 48), Paraguay (art. 583) y Perú (arts. 22, 24).¹

El juez respectivo, además, a los efectos de asegurar la ejecución de la decisión, puede *ex officio*, o a petición de parte, tomar todas las medidas necesarias dirigidas a lograr su cumplimiento, estando facultado, por ejemplo, en la ley guatemalteca, para decretar órdenes y librar oficios a las autoridades y funcionarios públicos de la administración pública o a las personas obligadas (art. 55). Los tribunales de amparo según lo dispuesto en las leyes de amparo de Guatemala (art. 105), Ecuador (art. 61), El Salvador (art. 61) y Nicaragua (art. 77) también están facultados incluso para usar los medios de fuerza pública para asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En tal sentido, la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1988, su artículo 32.B relativo a la sentencia, también dispone que en la misma, el juez debe especificar en forma precisa “la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución.”

II. EL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y LA AUSENCIA DE PODERES SANCIONATORIOS DEL JUEZ DE AMPARO

En relación con la obligatoriedad de las sentencias de amparo, en los casos de desacato al dispositivo de las mismas, la Ley Orgánica de 1988 lo único que prevé como delito tipificado es el incumplimiento del mandamiento de amparo, para cuyo efecto el artículo 31 prevé que “quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”

Ello implica que la Ley Orgánica de 1988, como sucede en general en América Latina, no le otorga al juez de amparo potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez de amparo limitada su actuación en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo, sólo a procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que de inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a que ya se ha hecho referencia.

La ley venezolana, por lo demás, sigue la orientación de las leyes reguladoras del amparo en América Latina, en las cuales no se prevé para los jueces de amparo facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes; lo que sin duda contrasta con los poderes de los jueces norteamericanos frente al desacato de las *injunctio*n, tan características del sistema de protección de derechos en los sistemas anglosajones.

¹ Para el estudio de todas las leyes de amparo de América Latina véase: Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2008; y *Leyes de Amparo de América Latina*, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, Instituto de Administración Pública del Estado de México, Poder Judicial del Estado de México, Academia de Derecho Constitucional de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, 2 Vols., Jalisco 2009.

Ello fue admitido en los Estados Unidos de América a partir de la sentencia de la Corte Suprema dictada el caso *In Re Debs* (158 U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 L.Ed. 1092 (1895)), donde de acuerdo con el Juez Brewer -quien pronunció la sentencia-, se decidió que:

“el poder de un tribunal de emitir una orden también lleva consigo el poder de sancionar la desobediencia a tal orden y la pregunta acerca de la desobediencia ha sido, desde tiempos inmemoriales, la función especial del tribunal. Y esto no es un tecnicismo. Para que un tribunal pueda compeler obediencia a su orden debe tener el derecho a precisar si ha habido desobediencia a su orden. El someter la cuestión de la desobediencia a otro tribunal, sea un jurado u otra corte, equivaldría a privar los procedimientos de la mitad de su eficacia.”²

En otro caso, *Watson v. Williams*, 36 Miss. 331, 341, la Corte declaró lo siguiente:

“El poder de multar y encarcelar por contumacia ha sido considerado, desde la historia más antigua del derecho, como la necesaria faceta y atributo de un tribunal, sin el cual no podría existir más de lo que pudiera existir sin un juez. Es un poder inherente a todos los tribunales de los que se tiene cuenta y coexistente con ellos por las sabias disposiciones del Common Law. Un tribunal sin el poder efectivo de protegerse a sí mismo contra los asaltos de los desaforados o de ejecutar sus órdenes, sentencias o decretos contra los rebeldes a sus disposiciones, sería una desgracia al derecho y un estigma a la era que lo produjo.”³

Estas facultades de sancionar penalmente los desacatos a decisiones judiciales protectivas han sido las que precisamente han dado a las *injunctiões* en los Estados Unidos de América su efectividad en relación con la protección de derechos, estando el mismo tribunal que las dicta facultado para reivindicar su propio poder ante cualquier desobediencia, mediante la imposición de sanciones penales y pecuniarias, con prisión y multas.⁴ Los tribunales latinoamericanos, en contraste, como hemos dicho, no tienen esas facultades o éstas son muy débiles.

En efecto, aun cuando el desacato a la sentencia de amparo sea sancionable en las leyes de amparo latinoamericanas, no está en poder del mismo tribunal de amparo el aplicar sanciones afectando personalmente al desobediente o rebelde. Estas facultades sancionatorias están atribuidas sea a la Administración Pública respecto de los funcionarios renuentes, o a un tribunal penal diferente al emisor del fallo, frente al desacato. Así, por ejemplo, en caso de desacato por funcionarios administrativos, a los efectos de las sanciones disciplinarias, al tribunal de amparo le corresponde notificar al superior jerárquico en la Administración para que inicie un procedimiento disciplinario administrativo contra el funcionario público rebelde que debe ser decidido por el órgano superior correspondiente en la Administración Pública, como está establecido en Colombia (art. 27), Perú (art. 59) y Nicaragua (art. 48).

Respecto de la aplicación de sanciones penales a quienes desacaten la decisión de amparo, los tribunales de amparo, o la parte interesada, deben procurar el inicio de un procedimiento judicial penal en contra de aquellos, el cual debe ser iniciado por ante la jurisdicción

² Véase en. Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctiões*, The Foundation Press, 1984, p. 13. v. t. William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 72 ss.

³ *Idem*.

⁴ En Filipinas, el Reglamento sobre el Recurso de Amparo, faculta al tribunal competente a "ordenar al accionado que se niega a responder, o que responda falsamente, o a cualquier persona que de cualquier otro manera desobedezca o se resista a un proceso legítimo u orden del tribunal, a ser sancionado por contumacia. El contumaz puede ser encarcelado o multado." Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in The Philippines," en *City University of Hong Kong Law Review*, Volume 1:1 October 2009, pp 73–90.

penal competente, como es la regla general establecida en las leyes reguladoras de la acción de amparo de Bolivia (art. 104); Colombia (arts. 27, 52, 53); Costa Rica (art. 71); Ecuador (art. 58); El Salvador (arts. 37, 61); Guatemala (arts. 32, 54, 92); Honduras (art. 62); México (arts. 202, 209); Nicaragua (art. 77); Panamá (art. 2632); Paraguay (art. 584) y Venezuela (art. 31). En algunos casos excepcionales, como en Colombia (art. 27), el juez de tutela puede imponer detenciones administrativas (y sólo eso) a la parte renuente.

Por lo tanto, los jueces de amparo en Latinoamérica no tienen el poder para directamente imponer sanciones disciplinarias o penales a aquellos que desacatan sus órdenes y sólo en algunos países tienen poder para directamente imponer multas (astreintes) a las partes continuamente renuentes hasta lograr el cumplimiento de la orden. Este es el caso de las leyes reguladoras de la acción de amparo en Colombia (art. 27); República Dominicana (art. 28); Guatemala (art. 53); Nicaragua, (art. 66); y Perú (art. 22).⁵

III. LAS PROPUESTAS DE REFORMA (NO SANCIONADAS) DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE OCTUBRE 2013 SOBRE EL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO

Ante esta carencia legislativa, en la propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela, que sólo se aprobó en primera discusión a finales de 2013, se buscaba introducir como una innovación importante, que al tribunal de amparo tendría competencia para sancionar con multa de una (1) a cincuenta (50) unidades tributarias a las personas y funcionarios, que “no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar” (art. 27 del proyecto). La misma regulación también se buscaba establecer en el **artículo 66 del proyecto, al asignar al tribunal de amparo**, a los efectos de garantizar la ejecución del mandamiento de amparo, competencia para sancionar directamente con multa de diez (10) a quinientas (500) unidades tributarias a quienes lo incumplieren en el lapso señalado para ello, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Además, en ese proyecto de reforma de la Ley Orgánica de 2013 se buscaba incorporar en su normativa un título dedicado a regular, en particular, “el desacato al mandamiento de amparo constitucional, de la protección para los derechos e intereses colectivos o difusos y de la libertad o seguridad personal,” con disposiciones como las siguientes:

En primer lugar, la regulación general en el artículo 63 del proyecto, de un tipo delictivo más amplio para quienes incumplieren el mandamiento de amparo dictado por el tribunal, indicando que serían castigados con prisión de uno (1) a tres (3) años y la imposición de las siguientes penas accesorias por el mismo tiempo de la condena:

1. Si el agraviante fuese comerciante, se planteaba que quedaba inhabilitado para el ejercicio del comercio.
2. Si el agraviante fuese funcionario público se proponía que comportaría la destitución del cargo, salvo los funcionarios de elección popular.
3. Si el agraviante o la agraviante fuese una autoridad de elección popular quedaría inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas en el período siguiente a la culminación de su mandato.

⁵ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 136.

4. Si el agraviante ejerciere alguna profesión, industria o arte se planteaba que quedaba inhabilitado para su ejercicio.

En estos casos de incumplimiento del mandamiento de amparo, el artículo 64 del proyecto también buscaba establecer como “procedimiento por desacato” que el tribunal de amparo remitiera copia certificada de las actuaciones al fiscal del Ministerio Público a fin de que se iniciase la investigación para la determinación del hecho punible de acuerdo a los procedimientos previstos a tales efectos. Igualmente, en el proyecto también se preveía que el juez de amparo debía remitir copia certificada a la Defensoría del Pueblo la cual podía participar de la investigación, y tener acceso al expediente y a sus actas o cualquier otra información que reposare en los archivos del Estado o en instituciones privadas, con el fin de hacer las recomendaciones a que hubiere lugar. En tales casos, también se contemplaba que el Fiscal General de la República, en el informe anual que debe presentar ante la Asamblea Nacional, debía indicar expresamente los desacatos a mandamientos de amparo que le hubieran sido remitidos por tribunales, con sus respectivas resultas (art. 65).

Por otra parte, como antes se dijo, en la misma orientación del artículo 27 del proyecto antes mencionado, el artículo 66 del mismo buscaba disponer, a los efectos de garantizar la ejecución del mandamiento de amparo, que el tribunal de amparo tenía competencia para sancionar directamente con multa de diez (10) a quinientas (500) unidades tributarias a quienes lo incumplieren en el lapso señalado para ello, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

En estos casos de multas, y en los otros supuestos regulados en la Ley, conforme al “principio de proporcionalidad de la multa,” el mismo artículo 67 del proyecto de reforma disponía que el importe de la multa se debía determinar atendiendo al principio de proporcionalidad, para lo cual se debía tomar en consideración “la capacidad económica del sancionado, el bien jurídico protegido, los hechos controvertidos, y demás circunstancias concurrentes.” En todo caso, agregaba el proyecto de reforma que si quien hubiere sido sancionado con arreglo a las disposiciones antes mencionadas no cumpliera con el mandato de amparo ni tampoco cumpliera la sanción, la multa se debía incrementar a razón de una unidad tributaria por cada día de incumplimiento (art. 68).

Por otra parte, conforme al artículo 69 del proyecto de reforma de la Ley Orgánica, el sancionado podía reclamar por escrito la decisión judicial que le hubiera impuesto las sanciones antes mencionadas, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, oportunidad en la que debía exponer las circunstancias favorables a su defensa. El reclamo debía ser decidido por el Tribunal dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del lapso anterior. El tribunal, en estos casos, podía ratificar, revocar o reformar la sanción, siempre y cuando no causase mayor gravamen al sancionado.

Por último, el artículo 70 del proyecto de reforma de la Ley Orgánica buscaba declarar expresamente que sin menoscabo de las multas y sanciones antes mencionadas, el agraviado podía exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento; a cuyo efecto, la sentencia de amparo se debía tener como plena prueba pre constituida y la reclamación debía ser tramitada por el procedimiento correspondiente ante el juez de municipio del domicilio del agraviado.

Sin embargo, como ya se ha dicho, el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 2013, si bien fue aprobado en primera discusión en octubre de 2013, no fue siquiera sometido a segunda discusión en el curso de 2013.

IV. LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA, A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL JUEZ NATURAL) POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL, AL USURPAR LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL Y PRETENDER IMPONER SANCIONES PENALES SIN PROCESO, Y ACTUANDO COMO JUEZ Y PARTE

De lo anteriormente expuesto resulta, por tanto, que en Venezuela, el desacato a las sentencias de amparo es un delito tipificado en la propia Ley Orgánica de Amparo de 1988 (art. 31), el cual -como todos los delitos para cuyo juzgamiento no existe una jurisdicción penal especial-, sólo puede ser decidido y sancionado por los tribunales competentes de la jurisdicción penal ordinaria, mediante un proceso penal, con las garantías del debido proceso, no teniendo el juez de amparo competencia alguna para sancionar en forma alguna el desacato de sus decisiones.

Ello sin embargo ha sido trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014,⁶ en la cual, esa Sala usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.

En efecto, luego de que un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes interpusieron una denominada demanda “por derechos e intereses colectivos o difusos” conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el Alcalde y el Director de la Policía Municipal de un Municipio del Estado Carabobo (San Diego),⁷ para que removieran supuestas obstrucciones en las vías públicas del Municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del Gobierno, la Sala Constitucional, mediante sentencia

⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>

⁷ Una demanda similar se intentó simultáneamente ante la Sala Constitucional por un abogado a título personal contra los Alcaldes de los Municipios Baruta y El Hatillo, originando una medida de amparo cautelar (sentencia N° 135 de 12 de marzo de 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/161913-135-12314-2014-14-0194.HTML>); la cual, a petición del mismo abogado formulada a título personal, originó una decisión judicial de aplicación por efectos extensivos de la anterior medida judicial de amparo cautelar contra los Alcaldes de los Municipios Chacao, Lechería, Maracaibo y San Cristóbal (sentencia 137 de 17 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.HTML>). Ello se anunció en la Nota de Prensa del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de marzo de 2014. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11777>. debe destacarse, sin embargo, que en la Nota de Prensa oficial del Tribunal Supremo informando sobre la primera decisión de detención del Alcalde del Municipio San Diego, se afirmó, que “Los alcaldes a quienes se sancionan son de los municipios donde presuntamente se han cometido mayor número de hechos delictivos como homicidios, destrucción de organismos públicos y privados, destrucción del ambiente, incendio de vehículos y cierre de vías, desde que se iniciaron las manifestaciones violentas en el país.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11768>. Con ello, el Tribunal Supremo expresó claramente el propósito de su sentencia de amparo, que en definitiva no era el de proteger algún derecho ciudadano, sino el de sancionar a los Alcaldes de oposición, precisamente por ser de oposición.

N° 136 de 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los Alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal como velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, y en particular que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios:

“a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.”⁸

Cinco días después de dictada la referida sentencia acordando la medida de amparo cautelar, la Sala Constitucional, en sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014, sin que nadie se lo solicitara ni advirtiera, es decir, actuando de oficio, y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de la medida cautelar por presunto desacato a la medida cautelar decretada, procedió a fijar un procedimiento *ad hoc* para ello, a los efectos de determinar “el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo,” identificando a su vez a la persona que habría incurrido en delito, anunciando además que “en caso de quedar verificado el desacato,” verificación procesal que la propia Sala haría en sustitución del juez penal, en contra lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo, la misma Sala impondría:

“la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Es decir, la Sala Constitucional resolvió usurpar la competencia de la Jurisdicción Penal y anunció que verificaría la comisión del delito de desacato, identificando a los autores que habían incumplido el mandamiento de amparo constitucional que había dictado, por lo que les impondría directamente la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses, que es la sanción penal prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica. Ni más ni menos, el Juez Constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos responsables de los gobiernos municipales en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario.

Para incurrir en este abuso de poder y usurpación de competencias exclusivas de los jueces de la Jurisdicción Penal, la Sala Constitucional, por supuesto, violó todos los principios más elementales de la garantía del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución, entre ellos, el derecho de toda persona a ser juzgado a través de un proceso penal desarrollado ante jueces penales, que son el juez natural en la materia; el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

⁸ Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el Alcalde del Municipio se opuso a la misma mediante escrito de 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el día 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber incidencias, declaró como “IMPROPONIBLE en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso.” Véase la sentencia N° 139 de 19 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML>

1. *Violación del derecho a la defensa por falta de actividad probatoria, y a la presunción de inocencia por inversión de la carga de la prueba*

En efecto, la Sala comenzó violando el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia al fundamentar su decisión en el simple “dicho” de que:

“por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional (*vid.* Sentencia N° 98 del 15 de marzo de 2000).

Esta supuesta motivación inicial, por supuesto, es absolutamente violatoria al debido proceso legal, pues implica que la Sala pasó a tomar una decisión sin desarrollar actividad probatoria alguna, de lo que resulta de los siguientes hechos: primero, que no indicó qué era lo que “la prensa” supuestamente había “difundido”; segundo, que no identificó a qué “prensa” se refería, es decir, cuál o cuáles periódicos o medios de comunicación, y en qué fecha, habrían sido publicados; tercero, que no hizo mención a la existencia de una supuesta “noticia” de hechos que hubieran acaecido que habría sido publicada; y que cuarto, no precisó por qué, de lo que supuestamente se habría “difundido” en la “prensa,” que no dijo, podía “denotarse el presunto incumplimiento” de un mandato de amparo constitucional.

Todo ello pone en evidencia, no sólo la violación del debido proceso legal, por violación al derecho a la defensa, sino además, el grave vicio de inmotivación de la sentencia, que la hace nula en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Pero además, por el hecho de calificar un “dicho” como “hecho notorio y comunicacional” en ese caso, lo que pretendió la Sala Constitucional fue dar por probados unos inexistentes “hechos” publicitados que no mencionó, pretendiendo invertir la carga de la prueba y violando con ello la presunción de inocencia al compeler a los Alcaldes que “probaran” lo contrario a algo que ni siquiera se decía que era. Como lo resolvió la Sala Constitucional en la sentencia N° 8 de 2000 que la misma Sala cita, el “hecho comunicacional” sólo puede ser “acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.” Nada ello ocurrió en este caso, donde la Sala no indicó “hecho” alguno concreto y específico, limitándose a afirmar que en la “*prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional.*” De esa afirmación, es realmente imposible deducir que pudiera haber algo que al calificarse como “hecho notorio y comunicacional” se haya dado “por probado” que los Alcaldes sin embargo, en violación a su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, debían desvirtuar.

La Sala Constitucional, al dictar la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, en realidad, lo que hizo fue violar el contenido de la sentencia que invocó, la N° 98 del 15 de marzo de 2000, al pretender calificar “como un hecho notorio y comunicacional,” algo que como se dijo, primero, no es ningún “hecho”; segundo, que no es nada “notorio”; y tercero, que es imposible que sea “comunicacional,” pues afirmar simplemente que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional” no puede considerarse como un “hecho” y menos como un “hecho notorio y comunicacional.”

En efecto, conforme a la mencionada sentencia N° 98 de 2000 que fijó la doctrina del “hecho notorio y comunicacional,” y sobre la concepción del “hecho notorio”, la misma Sala Constitucional consideró que para poder ser aplicada, ante todo tenía que existir un “hecho”,

es decir, un acontecimiento, un suceso o un acaecimiento *que efectivamente hubiera tenido lugar*, y que por haberse conocido habría entrado a formar parte de la cultura, se habría integrado a la memoria colectiva, se habría constituido en referencia en el hablar cotidiano de las personas, parte de sus recuerdos y de las conversaciones sociales. El “hecho notorio,” por tanto, para la Sala Constitucional en aquella sentencia, ante todo tiene que ser un suceso o acaecimiento *cierto, real, que ha sucedido indubitadamente*, y que por su conocimiento por el común de la gente debido a su divulgación (ya que no todo el común de la gente pudo haber presenciado el hecho), entonces no requiere ser probado. De allí los precisos ejemplos que utilizó la Sala Constitucional en dicha sentencia N° 98 de 2000, todos referidos a *hechos ciertos, reales, que efectivamente sucedieron o acaecieron*, como: “el desastre de Tacoa” referido al hecho del incendio de tanques de combustible en la Planta de la Electricidad de Caracas en Tacoa (Litoral Central); “la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo”, referido al hecho del choque de un barco tanquero contra una sección del puente sobre el Lago de Maracaibo y la caída de dicha sección que interrumpió el tránsito; “los eventos de octubre de 1945” referidos al hecho conocido como la “Revolución de octubre” de 1945 que originó el derrocamiento del gobierno del Presidente Isaías Medina Angarita y la instalación de una Junta de Gobierno; y “la segunda guerra mundial”, hecho acaecido desde 1939 hasta 1945.

Pero además de tratarse de un “hecho” para que se trate de un “hecho publicitado” o “hecho comunicacional”, el mismo debe haber adquirido “difusión pública uniforme por los medios de comunicación social,” que por ello, “forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.” En esos casos, sostuvo la Sala, “los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, *publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido* a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.”⁹

En el caso de la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, la “calificación” como un “hecho notorio y comunicacional” al dicho de que *“por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional”* equivale a considerar como un “hecho” a nada, y de la nada, como una grotesca burla al derecho y a la propia doctrina contenida en la sentencia citada N° 98 del 15 de marzo de 2000 de la misma Sala.

Y en todo caso, quedaba por resolver qué fue lo que pretendió la Sala con declarar como tal “hecho notorio y comunicacional,” al dicho de que *“por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional.”* La consecuencia directa de la declaratoria era que la Sala habría dado por probado, no un “hecho,” sino un “dicho,” y por tanto, los Alcaldes supuestamente debían entonces tratar de

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre el tema del ‘hecho notorio’ me he referido al comentar la doctrina jurisprudencial en la materia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en los trabajos: ‘Consideraciones sobre el ‘hecho comunicacional’ como especie del ‘hecho notorio’ en la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,’ en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo 2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 225-232; y ‘Sobre el llamado ‘hecho comunicacional’ como fundamento de una acusación penal’, en *Temas de Derecho Penal Económico, Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez* (Compiladora Carmen Luisa Borges Vegas), Fondo Editorial AVDT, Obras colectivas OC N° 2, Caracas 2007, pp. 787-816.

“desvirtuar” el “dicho” ya que no había ningún “hecho,” todo lo cual significa una grave violación al derecho a la defensa, pues equivalía a compelir a alguien a “defenderse” de un “hecho” que ni siquiera se identificó.

2. *El procedimiento para determinar el desacato al mandamiento de amparo*

Después del desaguizado cometido por la Sala a propósito del inexistente “hecho notorio y comunicacional”, la Sala Constitucional pasó a constatar que en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 “no está contemplado procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” razón por la cual invocó el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a los efectos de establecer el procedimiento que juzgó “más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.” Con base en ello, la Sala entonces procedió a establecer que para determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado, “el procedimiento que más se adecua para la consecución de la justicia” era el estipulado en el artículo 26 de la propia Ley Orgánica de Amparo, razón por la cual en la misma sentencia procedió a convocar al Alcalde y al Director General de la Policía Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, a una audiencia pública que fijo para realizarse dentro de las 96 horas siguientes a que conste en autos su notificación, lo que fue el día 20 de mayo de 2014, para que los Alcaldes expusieran “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa,” pero sin indicarles de qué es que tenían que defenderse, o cuales eran los “hechos” que tenían que desvirtuar.

Con ello, de nuevo, la Sala Constitucional violó el derecho a la defensa de los Alcaldes notificados, al citarlos para que comparecieran a “defenderse” pero sin decirles cuales eran los hechos que se les imputaban y de los cuales debían defenderse, y lo más grave, afirmando que conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, la falta de comparecencia de los citados “funcionarios municipales a la audiencia pública se tendrá como aceptación de los hechos”, pero se insiste, sin indicarles cuáles eran los supuestos hechos que se le “imputaban”, que debían supuestamente contradecir, y respecto de los cuales debían “defenderse”, de manera que si no acudían a la audiencia se daban por aceptados por ellos. Mayor arbitrariedad, realmente, es imposible encontrar en una sentencia: que se ordene citar a alguien para que bajo la presunción de certeza de un “dicho”, que se califica como “hecho notorio y comunicacional” y que por tanto no requiere prueba, comparezca ante el tribunal a defenderse y desvirtuar el supuesto “hecho”, pero sin saber exactamente de qué deben defenderse, y todo bajo la amenaza de que si no comparece, se debe tener como que acepta los “hechos” que no conoce.

3. *La sanción penal al desacato: competencia exclusiva de la Jurisdicción Penal mediante un proceso penal*

Como hemos señalado, el artículo 31 de la ley Orgánica de Amparo dispone como tipo delictivo el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, previendo en tal caso una sanción de prisión de seis (6) a quince (15) meses. Sobre esta norma que sanciona el desacato, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 789 de 7 de noviembre de 1995 de la Sala Política Administrativa,¹⁰ estableció con toda precisión que la competencia en materia de desacato corresponde exclusivamente a la Jurisdicción penal. Conforme a esa sentencia, por tanto, al juez de amparo le está vedado siquiera apreciar y hacer una calificación del delito al remitir los autos al juez penal,¹¹ correspondiendo tal califi-

¹⁰ Véase Caso *Francisco González Aristiguieta v. Rafael Aníbal Rivas Ostos*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 63-64, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 370 ss.

¹¹ Fue el vicio en el cual incurrió, según la Sala Política Administrativa, la Corte primera de lo Contencioso Administrativa en sentencia de 18 de octubre de 1995, cuando decidió como sigue: “Por tal

cación “al tribunal penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 Constitución),” no pudiendo el juez de amparo:

“ejecutar su propia sentencia conforme al procedimiento ordinario (artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), en lo que se refiere a lo previsto en el artículo 31 citado, ya que en éste, el legislador consagró un tipo delictual (desacato) que requiere de un procedimiento, tal como lo prevé el artículo 60, ordinal 5° de la Constitución: “Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley”. Debe precisarse al respecto que la jurisdicción ordinaria en materia penal, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial le compete a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal y a los Tribunales Superiores (Título IV, Capítulo IV D y Título IV Capítulo II D, respectivamente). Los jueces de dichos tribunales son entonces los jueces naturales para conocer del desacato en referencia y las personas supuestamente implicadas en este delito tienen el derecho constitucional de ser juzgadas por sus jueces naturales (artículo 69 Constitución).”

En definitiva, concluyó la Corte Suprema, que:

“Con el fin de que el acto de administración de justicia pueda realizarse en el marco del debido proceso y con base a las exigencias legales y constitucionales imperantes, del desacato de un “mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez” –artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– debe conocer la jurisdicción penal.”

Este ha sido, por lo demás, el criterio invariable del Tribunal Supremo luego de sancionada la Constitución de 1999, como resulta por ejemplo de la sentencia de la propia Sala Constitucional de 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*):

“...Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado el carácter delictual del mismo, la calificación que de este delito se haga “**le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)**” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso *Rafael A. Rivas Ostos* y del 11 de marzo de 1999: Caso *Ángel Ramón Navas*).

En aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de acción pública como lo es el desacato, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, **esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente...**¹²

razón, y al no haber podido el ciudadano Francisco González Aristiguieta ejercer las funciones propias del cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81, lo cual ciertamente le impidió la plena y perfecta reincorporación a tal cargo que fuese ordenada en el mandamiento de amparo otorgado, esta Corte considera que el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos incurrió en abierto desacato al mandamiento de amparo, subsumiéndose tal conducta en el artículo 31 de la Ley que rige la materia. Así se declara. En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordena remitir a los órganos de la jurisdicción penal copia de la presente decisión y de todas las actas contentivas del procedimiento de desacato a los fines previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 63-64, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 373 y ss.

¹² Citada en sentencia N° 74 de enero de 2003, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>

En otra decisión, N° 74 del 24 de enero de 2002 de la misma Sala Constitucional, al revisar la sentencia de un juez penal de control del Estado Portuguesa que se había declarado “incompetente para conocer el desacato” que le había solicitado una juez de primera instancia del Trabajo y Agrario del Circuito Judicial del mismo Estado, “por considerar que no se trata de un delito sino de una sanción administrativa, que corresponde aplicarla al juez que dictó la decisión de amparo incumplida,” la Sala consideró errado dicho criterio, “ya que conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien incumpla el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses. Se trata de una pena corporal que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y esto es propio de la jurisdicción penal.” La Sala Constitucional agregó que “así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que **es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.**”¹³

Ello implica que conforme a los principios constitucionales particularmente desarrollados en la Constitución de 1999, y a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, en Venezuela nadie puede ser condenado penalmente y a nadie se le puede imponer una pena, “sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las disposiciones de dicho Código, “y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República” (art. 1), correspondiendo en todo caso, a “los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 2), y en los términos del artículo 7 del mismo Código, y correspondiendo “exclusivamente [...] a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso,” que son los tribunales penales de la jurisdicción ordinaria, que son los únicos que tienen “la potestad de aplicar la ley en los procesos penales.”¹⁴

¹³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>. En reseña de Juan Francisco Alonso, en *El Universal* de 21 de marzo de 2014, el periodista incluso informa que “Al revisar los archivos del TSJ, *El Universal* verificó que en los años posteriores ese criterio fue ratificado en decisiones como las número 728 del 2 de abril de 2002, la 662 del 4 de abril de 2003 y la 530 del 5 de abril de 2005, en las cuales reiteró que tan pronto se verifique un incumplimiento de un amparo se debe notificar al Ministerio Público sobre el mismo para que investigue al señalado y decida si pide su enjuiciamiento.” Véase Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/concaso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>

¹⁴ Como lo ha dicho con razón el profesor Román José Duque Corredor, en este caso: “Se considero el incumplimiento del mandamiento del amparo como un delito, pero sin embargo, el enjuiciamiento del Alcalde del Municipio San Diego no se tramitó por el procedimiento ordinario penal, sino por el de una falta, por lo que no se efectuó la fase previa de averiguación, el enjuiciado no participó en esta fase y no se le acusó formalmente sino simplemente se le citó sumariamente para la audiencia oral. Siendo un delito se le juzgó, sin embargo, en una sola instancia, sin derecho a recurrir contra la sentencia condenatoria.” Véase en su artículo: “Garantías constitucionales violadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso del enjuiciamiento penal del Alcalde del Municipio San Diego, Estado Carabobo, Venezuela,” Caracas 20 de marzo de 2014 (Consultado en original)

4. *La inconstitucional asunción de la competencia de la Jurisdicción Penal por la Sala Constitucional, como juez y parte, violando las garantías de la presunción de inocencia, al juez natural y a la doble instancia*

Ahora bien, contrariamente a la anteriormente expuesto, la Sala Constitucional en la sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014, que comentamos, luego de establecer un inconstitucional procedimiento para verificar el desacato a una sentencia cautelar que dictó en materia de amparo, concluyó afirmando que:

“Esta Sala Constitucional, en caso de quedar verificado el desacato, impondrá la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Ni más ni menos, la Sala Constitucional, decidió que una vez ella misma verificara la conducta penal de desacato, ella misma impondría directamente a los culpables la sanción penal de prisión de seis (6) a quince (15) meses prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica; verificación y sanción penal que sólo puede corresponder ser impuesta por un juez penal. Al contrario, en este caso, la Sala Constitucional usurpó la competencia de los tribunales de la jurisdicción penal, que son el juez natural en esos casos, previendo que sólo remitiría los autos, al juez penal “para le ejecución de la decisión,” es decir, para decidir lo conducente al lugar de detención del condenado. Con ello, mediante la sentencia comentada, la Sala Constitucional usurpó la competencia de los jueces penales no sólo para “verificar el delito de desacato,” sino para imponer la sanción penal prevista en la mencionada norma de la Ley Orgánica de Amparo, todo lo cual es abiertamente violatorio del artículo 49,4 de la Constitución que garantiza el derecho de “toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales en la jurisdicción ordinaria,” y del artículo 49.1 de la misma Constitución que a la garantía judicial de la doble instancia, es decir, que “toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo.”¹⁵

En este caso, dicha norma fue violada al erigirse la Sala Constitucional en un tribunal *ad hoc*, de excepción, ni siquiera creado mediante ley antes de la comisión del supuesto hecho punible, violando la más elemental de las garantías al derecho proceso; y todo ello, para desarrollar un proceso sumario, alejado totalmente de las garantías del proceso penal, donde la Sala incluso actúa como juez y parte agraviada (cuyas decisiones supuestamente se han desacatado), con el único objetivo de encarcelar rápidamente a quienes “incumplan” sus propias decisiones, sin prueba alguna del supuesto incumplimiento, invirtiendo la carga de la

¹⁵ Con razón, Juan Manuel Raffalli consideró que “este ‘precedente’ no solo supone el fin de un criterio reiterado sino que representa “una violación a la doble instancia, porque si el TSJ ya tomó una decisión ante quién puede apelar el Alcalde”. Véase en Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>. Por todo ello, con razón, el profesor Alberto Arteaga explicó que lo decidido “no tiene precedentes en el país. Es tan absurdo como una condena a pena de muerte. Si lo hizo la sala Constitucional, cuyas sentencias tienen carácter vinculante, cualquier tribunal que conozca de un procedimiento de amparo puede hacer lo mismo. Si damos por buena esta decisión cualquier alcalde puede ser destituido sin formula de juicio, como ocurrió con Scarano.” Véase Edgard López, “Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna,” en *El Nacional*, Caracas 21 de marzo de 2014, 12.01am, en http://www.el-nacional.com/poli-tica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano_0_376162596.html.

prueba y la presunción de inocencia, e incluso, con la posibilidad de condenar en ausencia, al “presumir” la culpabilidad del supuestamente “imputado” cuando no compareciera a una audiencia fijada.

V. LA CRIMINALIZACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Mayor aberración jurídica que la antes reseñada es inconcebible, y más aún, proviniedo del juez constitucional el cual debería ser el garante de la supremacía e integridad de la Constitución.

Con ella, además, se ha abierto la puerta a la criminalización del ejercicio de la función administrativa al permitirse que mediante el simple expediente de que cualquiera puede acudir ante la Sala Constitucional y demandar a un funcionario administrativo basado en la protección de “derechos e intereses colectivos o difusos” para que ejerza sus funciones propias como lo pautan las leyes, la Sala, inventando un desacato y mediante un procedimiento breve y sumario, invirtiendo la carga de la prueba, pueda rápidamente sancionar por desacato y encarcelar al funcionario por el mal ejercicio de sus funciones. Y si se trata de un funcionario electo, como es el caso de los alcaldes, la Sala, sin ser juez penal, pueda llegar a declarar la inhabilitación política del funcionario, al encarcelarlo y separarlo de su cargo violando el principio democrático.

Y algo parecido, pero más grave fue lo que precisamente ocurrió, como estaba anunciado, en el caso del Alcalde y del Director de la Policía Municipal del Municipio San Diego, luego de efectuada la audiencia que la sentencia N° 138 de la Sala Constitucional había inconstitucionalmente fijado para el día 19 de marzo de 2014, para decidir sobre el supuesto desacato por parte de los mismos al mandamiento de amparo cautela dictado por la propia Sala mediante sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014.

La audiencia, en efecto, se realizó ante la Sala Constitucional con una duración de más de 8 horas, y al final de la noche del mismo día 19 de marzo de 2014, según se informó oficialmente en la Nota de Prensa difundida por el Tribunal Supremo,¹⁶ como había sido anunciado, la Sala Constitucional sancionó al Alcalde Vicencio Scarano Spisso y el Director de la Policía Municipal Salvatore Lucchese Scaletta, a cumplir diez meses y quince días de prisión, más las accesorias de Ley; y además, no sólo le impuso al Alcalde la “pena” accesoria de separarlo del ejercicio de su cargo por ese tiempo, sino más grave, de “cesarlo” definitivamente “en el ejercicio de sus funciones en el cargo de Alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo,” cuando no hay ley alguna que autorice a la Sala Constitucional a “revocarle” el mandato a un Alcalde como funcionario electo popularmente.

Lo que es definitivo en esta materia es el principio establecido en el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que conforme al artículo 23 de la Constitución tiene jerarquía constitucional en el país, a pesar de que -violando la propia Constitución- el gobierno haya denunciado la Convención en 2013) en el sentido de que toda restricción al ejercicio de derechos políticos debe estar basada en una “condena, por juez competente, en proceso penal.” Ello significa que para eliminarle a un ciudadano sus derechos democráticos, consistentes por ejemplo, en el derecho a ejercer cargos públicos de elección popular, que es de la esencia de la democracia representativa, es necesario primero, que se produzca una “condena” judicial; segundo, que la misma sea pronunciada por un “juez competente”, y

¹⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdepren-sa.asp?codigo=1771>.

tercero que ello ocurra “en un proceso penal.” Es lo que precisamente lo que no ocurrió en el caso de la decisión que comentamos de la Sala Constitucional.

Pero teniendo en cuenta que efectivamente la Sala Constitucional usurpó las potestades de la Jurisdicción penal ordinaria, y procedió ella misma, directamente, a condenar penalmente a unos funcionarios, aún cuando sin seguir proceso penal alguno, a una pena de prisión; la pena accesoria que podía dictar sólo podía ser la “inhabilitación política” establecida en el artículo 24 del Código Penal, que establece que la misma “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.” Pero no. En este caso, la Sala ni siquiera aplicó esta pena accesoria de suspensión del ejercicio de sus funciones durante la condena (10 meses), sino que procedió a despojar al funcionario electo de su cargo, el cual como consecuencia de la cesación decidida, no podrá volver a ejercerlo. Ello por supuesto es inconstitucional, pues la Sala Constitucional no tiene competencia para declarar la “falta absoluta” del Alcalde, es decir, revocarle en este caso su mandato.¹⁷

Pero así lo hizo, lo que quedó corroborado con el rápido anuncio que al día siguiente de la famosa decisión de cesar al Alcalde en el ejercicio de su cargo de elección popular, hizo en rueda de prensa la Vicepresidenta del Consejo Nacional Electoral, de la cual la Agencia Venezolana de Noticias informó que dijo lo siguiente: “Al ser notificados por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el cese en el ejercicio de funciones del ciudadano alcalde del municipio San Diego y, en consecuencia, su falta absoluta, la Junta Nacional Electoral ha convocado a los técnicos de este organismo para la elaboración de una propuesta de cronograma, que deberá ser discutida en las próximas horas en el Consejo Nacional Electoral.”¹⁸ El anuncio se concretó el día 21 de marzo de 2014, al anunciar a la prensa la misma vicepresidenta del Consejo Nacional Electoral, Sra. Oblitas que el organismo había decidido “convocar perentoriamente elecciones en el municipio San Diego del estado Carabobo,” en vista de la “notificación realizada por los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) quienes

¹⁷ Sobre esto, el profesor José Ignacio Hernández ha señalado con razón, que “al margen de las irregularidades del proceso que condujo a la detención del Alcalde Scarano, lo cierto es que él sigue siendo Alcalde, pues el mandato popular no se extingue por la sola detención judicial. Tanto más, acoto, cuando esa detención fue producto de un proceso violatorio derechos fundamentales.

Al pretender convocar a elecciones en el Municipio San Diego, se está violando, por ello, el mandato popular, al crearse una ausencia absoluta que no está indicada expresamente.

Ni el TSJ ni el CNE pueden crear nuevas causales de ausencia absoluta distintas a las establecidas en la Ley, pues ello implicaría desconocer, ilegítimamente, ese mandato popular. Eso es lo que está sucediendo, precisamente, con el Alcalde Scarano.” Véase en, José Ignacio Hernández, “Es constitucional que el CNE convoque elecciones en el Municipio San Diego?”, 20 de Marzo de 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/es-constitucional-que-el-cne-convoque-elecciones-en-el-municipio-san-diego-jose-ignacio-hernandez/>.

¹⁸ Así lo informó la Agencia Venezolana de Noticias (AVN), Jueves, 20/03/2014 01:00 PM. Otra reseña de lo informado por la Sra. Sandra Oblitas, indica que dijo que “el ente electoral se encuentra en proceso de preparación del cronograma electoral para el municipio de San Diego” y que “ante la detención y destitución del alcalde Vicencio Scarano, emitida por Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), la rectora del ente electoral informó que en las próximas horas se convocará a nuevos comicios.” Véase la reseña en <http://www.lapatilla.com/site/2014/03/20/cne-prepara-cronograma-para-elecciones-en-san-diego/>.

declararon la falta absoluta e inhabilitación de Scarano,” lo que por lo demás, parece que no debía haber sabido porque la sentencia no había sido publicada.¹⁹

En todo caso, lo decidido por el Consejo Nacional Electoral, además, viola abiertamente el artículo 87 de la ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010 que establece expresamente que “cuando la falta del alcalde se deba a detención judicial, la suplencia la ejercerá el funcionario designado por el Concejo Municipal, dentro del alto nivel de dirección ejecutiva”, agregando que es el Consejo Municipal el que puede decidir convertir la falta temporal en absoluta cuando la “falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos.”²⁰

En todo caso, la consecuencia inmediata de la decisión de la Sala fue que los funcionarios, es decir, el Alcalde Vicencio Scarano Spisso y el Director de la Policía Municipal Salvatore Lucchese Scaletta, fueron detenidos en el acto, por decisión nada menos que del Juez Constitucional, y puestos “a la orden del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (Sebin),” estableciéndose Caracas “como sitio de reclusión [...] hasta tanto un juez de primera instancia en funciones de ejecución determine el sitio definitivo de reclusión.” Eso fue lo que leyó en la audiencia la Presidenta de la Sala Constitucional, indicándose además, en la Nota de Prensa que al haber oído a las partes en la audiencia y estar presente representantes del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo “el TSJ da cumplimiento estricto al debido proceso.”²¹ Y la Defensora del Pueblo, obviando todo análisis jurídico y olvidándose de su función de velar por que en los procesos se garanticen los derechos humanos por los órganos del Estado, se limitó a afirmar que “Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos (en la audiencia contra Scarano) se cometa una ilegalidad.”²² Allí está la clave de

¹⁹ Véase en Eugenio Martínez, “CNE prepara comicios para elegir sustituto en San Diego,” en *El Universal*, 21 de marzo de 2014, Como lo escribió el periodista en la reseña de la rueda de prensa que se hizo sin preguntas: “La ausencia de preguntas no permitió aclarar interrogantes técnicas y legales sobre este proceso [...] Desde la perspectiva legal no fue posible precisar por qué el CNE admite la ausencia absoluta de Scarano cuando esta no fue dictada por un juez penal o por qué se avala la inhabilitación política del alcalde a través de un procedimiento especial no previsto taxativamente en las leyes.” Véase en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/cne-prepara-comicios-para-elegir-sustituto-en-san-diego>.

²⁰ Véase la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. del 28 de diciembre de 2010.

²¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdepren-sa.asp?codigo=11771>. Sin embargo, el abogado defensor del Alcalde de San Diego, indicó sobre la audiencia, que “la Sala Constitucional actuó como un tribunal penal. Se desarrolló un juicio sumarísimo, en el cual ni siquiera hubo una acusación de parte del Ministerio Público. Teníamos 47 testigos y, sin criterio alguno, se nos dijo que solo aceptarían 5. Apenas se nos concedió 10 minutos, compartidos entre el alcalde y yo, para exponer los alegatos de defensa. El TSJ avaló los testimonios de 5 guardias nacionales, una vecina de San Diego y un video con señalamientos del presidente de la Asamblea nacional, Diosdado Cabello, contra Scarano. Todo se resolvió al final de una audiencia de 8 horas.” Véase Edgard López, “Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna,” en *El Nacional*, Caracas 21 de marzo de 2014, 12.01am, en <http://www.el-nacional.com/politica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano0376162596.html>

²² “La defensora del Pueblo, Gabriela Ramírez, le salió al paso a las críticas que desde distintos sectores se le han formulado al procedimiento realizado por la Sala Constitucional contra Scarano y defendió su legalidad,” limitándose dicha funcionaria a decir que “Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos se cometa una ilegalidad”, afirmó, al tiempo que aseguró que el hoy exalcalde tuvo la oportunidad de defenderse de los señalamientos en una “audiencia muy larga”. Véase en Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00

tanta violación al ordenamiento jurídico en un régimen autoritario: pretender que una acción inconstitucional es “legal” porque se comete por todos los órganos del Estado.²³

En todo caso, con el Tribunal Supremo como instrumento para someter y encarcelar los alcaldes de oposición, quien ejerce la Presidencia de la República (N. Maduro) al día siguiente de la sentencia del Tribunal Supremo, y antes de que su texto se hubiese publicado, el día 20 de marzo de 2014 ya había comenzado a amenazar directamente a los demás Alcaldes, de que usaría al Tribunal Supremo para eliminarlos,²⁴ y lo mismo hizo dos días más tarde el Gobernador del Estado Barinas en relación con Alcaldes de esa entidad.²⁵

Las amenazas se comenzaron a concretar de inmediato, y así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, muy obediente y diligentemente, mediante sentencia N° 150 de ese mismo día 20 de marzo de 2014, con base en las mismas solicitudes de “demandas de protección por intereses colectivos o difusos,” y en vista de la extensión de la medida cautelar de amparo dictada por la sentencia N° 135 de 12 de marzo de 2014, al Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Sr. Daniel Ceballos, mediante sentencia N° 137 de 17 de marzo de 2014; resolvió, con la misma motivación de que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato de amparo constitucional” mencionado, lo cual la Sala igualmente lo calificó “como un hecho notorio y comunicacional,” convocar al Alcalde, a quien además se había detenido acusado de rebelión,²⁶ a que concurriera a la misma y famosa “audiencia oral” preconstituida²⁷ para en todo

AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>

²³ Habría que recordarle a la defensora del Pueblo lo que el político español Iñaki Iñanagasti, destacaba en su comentario a la traducción del profesor Carlos Armando Figueredo del libro de Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, (1987) sobre el comportamiento de los jueces durante el nazismo en Alemania, en el sentido de que “la terrible conclusión que saca del libro es que los atropellos, las prisiones, las torturas y aún el exterminio en masa se hicieron de manera legal y apegada a la norma.”

²⁴ El día 20 de marzo de 2014, a las pocas horas de haber la Sala Constitucional dictado su decisión encarcelando al Alcalde del Municipio San Diego del Estrado Carabobo, Nicolás Maduro como Presidente de la República, refiriéndose al Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, le dijo: “Ramón Muchacho póngase las pilas, porque si el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) toma acciones con estas pruebas, usted se va de esa alcaldía ¿oyó? llamaríamos a elecciones, para que el pueblo de Chacao tenga un alcalde o una alcaldesa que de verdad lo represente” [...] Alertó que los manifestantes pueden protestar “todos los días que quieran, pero no pueden trancar las vías. En lo que lo hagan, entraremos y formará parte del expediente de desacato de Ramón Muchacho. Mírese en el espejo”. Véase en “Maduro amenaza con elecciones en el municipio Chacao”, en *El Universal*, jueves 20 de marzo de 2014 05:53 PM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140320/maduro-amenaza-con-elecciones-en-el-municipio-chacao>

²⁵ Véase en Walter Obregón, “Adán Chávez amenazó con poner presos a dos alcaldes de Barinas. En un acto, el gobernador de Barinas advirtió al alcalde José Luis Machín (Barinas) y Ronald Aguilar (Sucre) que “podrían acabar como Scarano y Ceballos”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:31pm, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/protestas-en-venezuela/140321/adan-cha-vez-amenazo-con-poner-presos-a-dos-alcaldes-de-barinas>

²⁶ El día 19 de marzo de 2013 oficialmente se informó de la detención del Alcalde Daniel Ceballos por parte del Servicio Bolivariano de Inteligencia (Sebin) por supuesta decisión del Tribunal Iro de Control de Táchira, el cual había ordenado su captura para juzgarlo por rebelión civil, en la cárcel militar de Ramo Verde (Caracas). Véase en <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2014/03/19/detenido-alcaldede-san-cristobal-daniel-ceballos-por-rebelion-civil-y-agavillamiento-2064.html> y en http://www.el-nacional.com/politica/Detenidos-Sebin-Daniel-Ceballos-Scarano_0_376162385.html. El 22 de marzo, incluso, se anunciaba en los medios que sería presentado ante dicho juez penal de San Cristóbal.

caso considerarlo culpable de desacato, condenarlo sin juicio penal en violación de todas las garantías del debido proceso, encarcelarlo y revocarle inconstitucionalmente su mandato popular. Y así ocurrió en una audiencia que tuvo lugar el 25 de marzo de 2014, en la cual como lo anunció la Nota de Prensa del Tribunal Supremo “se sancionó a Daniel Ceballos a cumplir 12 meses de prisión,” decidiéndose además que “cesa en el ejercicio del cargo de alcalde del municipio San Cristóbal del Estado Táchira.”²⁸

El Alcalde Ceballos, en todo caso, en la Audiencia del 25 de marzo de 2014 ante la Sala Constitucional, le expresó a los magistrados directamente, entre otras cosas, que estaba allí “porque no existe estado de derecho y justicia,” que de esa Sala, no esperaba justicia, y que estaba “preparado para recibir una sentencia de unos verdugos que están a punto de consumir un Golpe de Estado contra el Pueblo de San Cristóbal.” Se identificó como “un civil secuestrado en una prisión militar que comparte celdas con Enzo Scarano, un alcalde legítimo y depuesto y Leopoldo López, el hombre que con dignidad y valentía despertó al pueblo. Soy perfectamente consciente de por qué estoy aquí. Tengo muy claro las razones que me traen a este patíbulo.” Y dichas razones, las resumió en la siguiente forma:

“Estoy aquí porque el 8 de diciembre, los dignos ciudadanos de San Cristóbal me dieron el honor y el privilegio de gobernar a la capital del Táchira, otorgándome un mandato incuestionable: me eligieron con el 70% de los votos.

Estoy aquí, porque durante 77 días he trabajado sin descanso durante día y noche, para ser digno de ese mandato que el pueblo me confirió: El de acatar las leyes y llevar a mi ciudad hacia un camino de prosperidad. Han sido los mejores 77 días de mi vida: gobernar a un pueblo valiente y libre que se resiste ante todas las dificultades.

Estoy aquí porque he manifestado públicamente mi rechazo frente a un régimen que ha empobrecido a mi patria, que ha desfalcado sus arcas, que ha encarcelado a inocentes, que ha torturado a estudiantes, que ha asesinado a mis compatriotas. Es un régimen que no merece estar un minuto más en el Poder y contra el que siempre me opondré.

Estoy aquí porque he defendido la Constitución que ha sido violentada en sus principios por una tiranía que ha burlado el sagrado principio de la separación de poderes.”²⁹

Lamentablemente, sin embargo, en el texto de la sentencia publicada diecisiete días después, la Sala Constitucional no recogió todo lo expresado por el Alcalde.

VI. EL FALLIDO INTENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE JUSTIFICAR LO INJUSTIFICABLE: LA VIOLACIÓN DE TODOS LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS CONTRA LOS ALCALDES, REVOCÁNDOLES SU MANDATO POPULAR

La anunciada y esperada sentencia en el caso de *Vicencio Scarano Spisso*, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de *Salvatore Lucchese Scaletta* Director General

²⁷ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162286-150-20314-2014-14-0194>. HTML

²⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasde-prensa.asp?codigo=11784>. En la Nota de Prensa se informa que se habría dado “estricto cumplimiento al debido proceso” por el hecho de que se oyó al encausado y a la Asociación Civil que accionó contra él. Se le olvidó a la Sala Constitucional que conforme al artículo 49 de la Constitución, el debido proceso no se agota en el derecho a ser oído, sino a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural, a la doble instancia entre otros, todos violados en dicha audiencia.

²⁹ <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/28/alcalde-daniel-ceballos-le-da-hasta-por-la-cedula-a-los-magistrados-del-tsj/>

de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, que se adoptó en la audiencia de fecha 19 de marzo de 2014, y que fue publicada con el N° 245 el día 9 de abril de 2014,³⁰ enjuiciándolos, condenándolos penalmente y encarcelándolos, y en cuanto al Alcalde Scarano, revocándole su mandato popular, es un compendio de violaciones al debido proceso que está garantizado en el artículo 49 de la Constitución, y que el “máximo garante de la misma” simplemente violó impunemente.

Igualmente repite el compendio de dichas violaciones, la sentencia adoptada en la audiencia del día 25 de marzo de 2014, y publicada con el N° 263 el 11 de abril de 2014³¹ dictada en contra del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Daniel Ceballos, en la cual se aplicó la “doctrina vinculante” que se estableció inconstitucionalmente en la primera, e igualmente, se lo enjuició, condenó penalmente, encarceló y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso.

En las líneas que siguen son referiremos básicamente a la primera de dichas sentencias, en el entendido que todos los razonamientos y críticas que formulamos a la misma se aplican también a la segunda, pues tienen idéntico contenido.

1. *Sobre el debido proceso*

En efecto, la garantía constitucional al debido proceso³² que se ha desarrollado detalladamente en el artículo 49 de la Constitución, ha sido analizada extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo calificada por la Sala Constitucional como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho”³³, configurada por un conjunto de derechos como son: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).³⁴

³⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HT> ML. Véase también en *Gaceta Oficial* N° 40.391 de 10 de abril de 2014.

³¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HT> ML

³² Véase en general, Antonieta Garrido de Cárdenas, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

³³ Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

³⁴ Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000, (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 136 ss.

Por tanto, conforme lo ha decidido Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), “se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva,” de manera que “cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.”³⁵

En el caso del enjuiciamiento y condena sin proceso, a los Alcaldes de los Municipios San Diego del Estado Carabobo y San Cristóbal del Estado Táchira, es precisamente un caso de violación flagrante del debido proceso, al haberse a “juzgado,” condenado y encarcelado a los mismos por el “delito” de desacato de una decisión cautelar de amparo, por un tribunal incompetente por no ser parte de la Jurisdicción penal, es decir, violándose el derecho al juez natural, sin proceso penal alguno cuando al tratarse de un hecho punible de acción pública se requería de la iniciativa del Ministerio Público, mediante un procedimiento sumarísimo en el cual la Sala Constitucional actuó como juez y parte, invirtiendo la carga de la prueba, al presumir la culpabilidad de los encausados, violándose el derecho a la presunción de inocencia, y además, el mismo derecho a la defensa.

2. *La inconstitucional “presunción” de desacato al mandamiento de amparo y su declaración final*”

Esas violaciones ocurrieron en particular, en la antes mencionada sentencia en el caso de Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de Salvatore Lucchese Scaletta Director General de la Policía Municipal de San Diego del estado Carabobo, dictada a raíz de una la “acción autónoma de amparo constitucional para la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de la población venezolana”, intentada el 7 de marzo de 2014 por varias asociaciones y organizaciones contra dichos ciudadanos, por omisión de acciones tendentes a prevenir desórdenes públicos dentro del Municipio San Diego”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, había admitido la acción y acordado una medida de “amparo constitucional cautelar.” Posteriormente, mediante sentencia N° 138, del 17 de marzo de 2014, la Sala advirtió el posible desacato del amparo cautelar impuesto, convocando a los demandados a audiencia pública que se efectuó el 19 de marzo de 2014, al final de la cual la Sala declaró “el desacato y sancionó a los nombrados ciudadanos a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión,” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acordando además, “en consecuencia, el cese en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban ambos ciudadanos.”

Después de hacer un recuento de la audiencia y su objeto, de las pruebas y de las exposiciones de los intervinientes en la misma, entre ellos de la representante del Ministerio Público (Roxana Orihuela) quien aclaró que ella no había venido a la misma “a imputar o acusar sino a que se restituya la situación jurídica infringida,” promoviendo sin embargo los testimonios de cinco oficiales de la Guardia Nacional,” limitándose sólo a solicitar de “la

³⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

Sala que haga lo conducente para que se cumpla el amparo,” pero no sin antes afirmar “Que todas estas acciones desestabilizadoras lo que persiguen es un golpe de estado.”

Sobre el “hecho probado” la Sala Constitucional de nuevo ratificó que su sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014, había apelado a lo que “... *por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado*” lo que calificó como “*un hecho notorio y comunicacional*” en los términos expuestos en su de sus sentencias sentencia N° 98 del 15 de marzo de 2000 (caso: “*Oscar Silva Hernández*”), ratificada en la sentencia N° 280 del 28 de febrero de 2008 (caso: *Lariza Marcano Gómez*), ignorando sin embargo que en las mismas la propia Sala dispuso que la figura del “hecho público comunicacional” no podía invocarse como medio para eludir la carga probatoria, si el mismo había sido *desmentido* por las personas implicadas en el hecho, tal como se expresa en esas sentencias, en las partes que la sala omitió transcribir. La Sala, con base en ello, declaró en la sentencia que fue “el hecho notorio comunicacional [el] que generó la presunción del desacato del fallo dictado por esta Sala Constitucional,” de manera que con base en ello, en su recuento de las pruebas que hizo, lo que apreció fue que las aportadas, en su criterio, no desvirtuaban esa ilegítima e inconstitucional “presunción” de culpabilidad que ella misma había construido y que a su juicio, en violación al derecho a la presunción de inocencia, eran los “imputados” quienes debían desvirtuarla. De ello concluyó entonces la Sala, como estaba ya previsto, declarando que las pruebas apreciadas que “acreditaban” el “hecho notorio comunicacional”, “le dan certeza y convencimiento de que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta son responsables del desacato al amparo cautelar decretado en sentencia dictada el 12 de marzo de 2014,” y que “aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar se ha mantenido la abstención u omisión de los prenombrados ciudadanos en ejercer las competencias que por la Constitución y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela le han sido atribuidas.” De todo ello, la Sala concluyó que “quedó demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, por parte de los encartados de autos, quienes incumplieron las órdenes contenidas en el mismo.”

Luego pasó la Sala a analizar “el derecho”, partiendo del contenido y de las órdenes impartidas en su “mandamiento de amparo constitucional cautelar” considerando que “en la audiencia de autos quedó demostrado que los demás cuerpos de seguridad del Estado no tuvieron respuesta de la Policía y de la Alcaldía del Municipio San Diego, en materia de prevención y control de acciones violentas,” y que “el Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo no cumplió cabalmente con la inmediata remoción de los obstáculos ubicados en varias vías públicas que se encuentran en el Municipio,” ni de “evitar, según la ley y el mandato de esta Sala, la obstrucción total y parcial de vías públicas en el territorio de ese Municipio,” considerando en definitiva como co-responsable en esos hechos al ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, todo conforme a “lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.” En razón de todo lo expuesto, finalmente, la sala estimó

“demostrado que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, omitieron cumplir el mandamiento de amparo cautelar dictado por esta Sala mediante sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, en los términos ordenados por este Máximo Tribunal de la República, contraviniendo lo resuelto por el más alto nivel de la administración de justicia (*vid.* artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), atentando contra su imagen, autoridad y adecuado acatamiento y funcionamiento, además de poner en riesgo los derechos de la comunidad cuya protección motiva la presente sentencia.”

3. *La consecuencia del desacato y la usurpación de la competencia de la jurisdicción penal por la Sala Constitucional*

Luego de declarar el desacato al mandamiento de amparo, la Sala consideró “de manera definitiva” que la conducta de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta “encuadra en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” De allí pasó la Sala, después de considerar que los mencionados ciudadanos violaron los artículos 2, 131, 132 de la Constitución, a constatar que la Constitución dispone que corresponde al poder Judicial “*ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*” (art. 253), para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos “expeditos y eficaces”, con el revestimiento “a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva,” como resulta del citado artículo 31 de la Ley de Amparo.

Sobre esta norma, que prevé, como se ha visto, una sanción penal tipificada como delito con pena de prisión para quienes desacaten decisiones de amparo, que sólo puede aplicarse por la Jurisdicción Penal, luego de constatar que el artículo 28 de la Ley de Amparo le atribuye potestad sancionatoria de arresto al juez de amparo –inconstitucional por lo demás– en casos de amparos temerarios, pasó a hacer una afirmación insólita, sin base legal alguna, en el sentido de que:

“si bien no hace referencia expresa “al tribunal” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legislador, [...] ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada [...], de aplicar tal sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene, sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.”

Lo cierto es que buenas intenciones o buenos deseos no pueden ser la premisa para que un juez de impartir justicia; además de ello, necesita tener el poder de hacerlo que sólo la Ley le puede atribuir; y no hay ley alguna en Venezuela que permita a juez alguno distinto a los de la jurisdicción penal, aplicar una sanción penal por ningún motivo ni siquiera por el desacato a sus decisiones; y las Salas del Tribunal Supremo no son ni pueden ser la excepción. Pero no!! La Sala Constitucional en Venezuela, ante la Ley y la Constitución, se erige a sí misma, por su propia voluntad, en la suprema hacedora de leyes. Por ello, el simple razonamiento en el cual cayó la Sala Constitucional, al afirmar que el hecho de que la misma no tenga la posibilidad de sancionar los desacatos a sus mandamientos, aún existiendo una norma como la del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, implicaría en sí mismo “un desacato a la ley,” como también lo sería el tener que dirigirse al Ministerio Público para que este, si lo estima iniciase la acción penal correspondiente, lo que podría hacer “completamente ilusorio el cumplimiento del mandamiento de amparo.”

Pero es que el tema no es de buenos deseos o de buenas intenciones; sino que es de lo que la ley efectivamente establece, siendo que la misma es obligatoria para todos, incluso para la Sala Constitucional. Pero ello, por supuesto no le importó a la Sala Constitucional, la cual concluyó que “para garantizar los artículos 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución,” reiteró en su sentencia que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta “efectivamente incurrieron en desacato del mandamiento de amparo constitucional decretado” por ella misma, y a juicio de la Sala, “subvirtieron la autoridad y el correcto funcionamiento de la Administra-

ción de Justicia,” representada por la propia Sala Constitucional, razón simple por la cual concluyó imponiendo directamente a los mencionados ciudadanos la sanción de prisión en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo.

Ello por supuesto era totalmente contrario a la Constitución y a la ley e, incluso, a la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional que había determinado que la imposición de dicha sanción es de la exclusiva competencia de los tribunales penales.

4. *La pena accesoria de inhabilitación política*

Ahora bien, siendo que la sanción que impuso con usurpación de funciones, fue una de prisión, la Sala pasó a pronunciarse “respecto de las accesorias de ley,” como si fuera un tribunal penal, partiendo de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, al disponer que es una pena accesoria a la de prisión “la inhabilitación política durante el tiempo de la condena.” Para imponer esta pena accesoria sí se refirió la Sala Constitucional, en su argumentación, a que ello debía ser así porque su determinación “sólo le corresponde al legislador”; hecho que sin embargo no tuvo en cuenta la misma Sala Constitucional al imponer la pena principal, que precisamente el legislador la reserva a la Jurisdicción penal, y le impedía a la Sala aplicarla. Pero por lo visto eso no le importó a la Sala Constitucional: lo que el legislador disponía si era bueno para imponer una pena accesoria de inhabilitación política, pero de nada valía para impedir que pudiera imponer la pena principal, para lo cual no tenía competencia.

Partiendo de esta premisa acomodaticia, pasó entonces la Sala a referirse al artículo 24 del Código Penal que se refiere a los efectos de la inhabilitación política como pena accesoria a la de prisión, en el sentido de que “produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio,” aplicando en consecuencia dichos efectos a los señores Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, a partir del día en que emitió el dispositivo de la sentencia, el día 19 de marzo de 2014. Para imponer esta pena accesoria si lo basó la Sala Constitucional en “el irrevocable mandato de Ley” vinculado a “la voluntad del legislador, representante de la voluntad popular”; lo cual sin embargo ignoró totalmente al imponer la pena principal, para lo cual no tenía competencia alguna.

De allí de este doble estándar del valor de la ley, que la Sala aplica sólo cuando le conviene (y nada importa, que lo haga arbitrariamente, pues sus decisiones no tienen a nadie que las controle), que llevó a la misma Sala a afirmar que en este caso, la inhabilitación política que decretaba en contra de Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, implicaba que los mismos

“están privados y cesaron en el ejercicio del cargo Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo, y Director de la Policía de ese Municipio, respectivamente, y no podrán, durante el cumplimiento de la sanción, obtener otros cargos públicos o políticos y gozar del derecho activo y pasivo del sufragio. Así se decide.”

5. *El intento de justificar lo injustificable: que un delito no es un delito y que una pena de prisión no es una pena “penal”*

La decisión de la Sala Constitucional en este caso, de aplicar estrictamente la Ley para imponer una pena accesoria pero ignorando lo que la ley dispone para aplicar la pena principal, que es la que origina la accesoria, la llevó a tratar de justificar lo injustificable, argumentando sobre la competencia para imponer dicha pena principal, que la misma Sala “en algu-

nas decisiones” citando las N° 74 del 24 de enero de 2002 y N° 673 del 26 de marzo de 2002, le había dado correctamente el tratamiento que se le da a los ilícitos penales,

“en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.”

Frente a ello, todo el argumento subsiguiente de la Sala Constitucional en su sentencia, se redujo a una rebuscado intento de ignorar su propia jurisprudencia, indicando que en este caso, la demanda de amparo había sido intentada ante la propia Sala Constitucional en protección de derechos e intereses colectivos, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, y que la misma había dictado conforme a dicha Ley, una medida de amparo cautelar. Por ello, entonces, afirmó la Sala, que su propia doctrina “no puede permanecer estática” cuando la Ley Orgánica de Amparo no establece “procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” pasando luego a apelar al expediente de que conforme al artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, “cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir, se aplicará el que exclusivamente las Salas de este Alto Tribunal juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal,” ignorando por supuesto, que en materia de aplicación de una pena de prisión como pena principal, si hay un procedimiento establecido que es el del Código Orgánico Procesal Penal a ser desarrollado exclusivamente por los tribunales de la Jurisdicción penal.

En este marco de ignorancia deliberada de lo que la ley establecía, fue que la Sala en su sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, considerando que la Ley del Tribunal Supremo era de 2010 y que aplicar la ley, es decir, el Código Orgánico Procesal Penal, no era el “tratamiento jurídico que debe dársele al referido ilícito” penal, apeló entonces inconstitucionalmente a la previsión del artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo para “determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado,” citando así a los “encausados” a una audiencia oral en la cual no se garantizaron en forma alguna los principios del debido proceso legal, para proceder de inmediato, como se lo exigía el poder político, a declarar su culpabilidad, condenarlos y encarcelarlos *ipso facto*, en un solo acto y momento en el cual supuestamente podían exponer “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.” Y todo ello, tratando de justificar que la norma sancionatoria del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, a pesar de que fija un tipo delictivo de desacato y una sanción penal de prisión, supuestamente, “carece de carácter penal” porque ninguna norma la califica como “ilícito penal.”

O sea que de acuerdo con la Sala, una tipificación de una conducta en una norma legal como “delito,” sancionado con pena de “prisión,” no sería un “delito,” sino quién sabe qué otra cosa, lo que por tanto no amerita aplicar las garantías del debido proceso, que son entre otras, el derecho al juez natural (jurisdicción penal), y a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; y todo para tratar de tratar de justificar que en esos casos es el propio juez que lleva el proceso el que debe aplicar la sanción, máxime -a juicio de la Sala- cuando se trate de decisiones que “dicte este Máximo Tribunal de la República, en tutela de intereses y derechos constitucionales.” Todo ello, por supuesto, es totalmente inconsistente con el régimen de protección de la libertad individual, que garantiza que sólo mediante decisión de un juez penal se puede imponer una pena privativa de libertad como la de prisión, siendo absolutamente falaz la argumentación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia de que “no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma

penal.” Ello es cierto, sólo referido a las sanciones de “arresto” establecida como sanción administrativa (incluso la impuesta por autoridades judiciales), pero simplemente no es cierto si se refiere a la pena de “prisión,” que siempre, siempre, tiene carácter penal, por más que la Sala pretenda decir que “que hoy día, materialmente hablando, [el arresto] no reporta mayores diferencias con la prisión.” A la luz de toda la doctrina citada y copiada en la sentencia, al contrario, si hay diferencia, por lo que la pena de “prisión” impuesta por desacato de una medida de amparo, por más que la Sala la considere anacrónica, si es una sanción que pertenece “al derecho penal” y no simplemente al derecho público,” pues no es una simple sanción a una “desobediencia o conducta indebida ante un tribunal.”

Por lo demás, se le olvidó a la Sala que el arresto, al no ser una pena, no conlleva la pena accesoria de inhabilitación política; en cambio la pena de prisión si la conlleva, como la propia Sala lo ha aplicado en este caso. No se entiende entonces cómo la Sala puede empeñarse en negarle el carácter de pena, de derecho penal a la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, pero a la vez empeñarse en aplicarle la pena accesoria de inhabilitación política que sólo procede cuando hay una “pena (penal) principal, como la de prisión.

Después de estos argumentos contradictorios, la argumentación de la Sala se quedó en rumiar sobre lo ineficaz que sería “la intervención penal en el caso del desacato de amparo,” y sobre “la presencia de tal ilícito en una ley no penal” como la Ley Orgánica de Amparo; y todo para justificar el inconstitucional procedimiento establecido en su decisión para juzgar y condenar por tal delito de desacato, sin seguir el debido proceso penal, considerándolo como “una intervención jurisdiccional absolutamente legítima,” y pretender “asimilar” la sanción penal al desacato en materia de amparo y la sanción penal de prisión, a las simples sanciones administrativas y jurisdiccionales de arresto que prevén muchas normas del ordenamiento procesal aplicables por los propios jueces, a las que se refirió la sentencia de la Sala N° 1184 del 22 de septiembre de 2009, que la Sala copió extensamente (diez páginas) en su sentencia.

Se le olvidó a la Sala Constitucional, sin embargo, hacer referencia y copiar su más reciente sentencia en la materia que fue la N° 1013 de 11 de julio de de 2012, en la cual cita a su vez la sentencia N° 341 de 1° de marzo de 2007 y otras decisiones anteriores, en la cual “expresamente se estableció lo siguiente sobre lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“ha sido criterio de la Sala que lo señalado en el artículo anteriormente transcrito se trata de una *pena corporal* que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y *esto es propio de la jurisdicción penal*.

Así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.

En sentencia del 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*) la Sala dijo:

“(…) *Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, el carácter delictual del mismo, la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso Rafael A. Rivas Ostos y del 11 de marzo de 1999: Caso Ángel Ramón Navas).*

Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, el **Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.**”³⁶

Por tanto, la jurisprudencia constante de la Sala Constitucional había sido la de considerar que como el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo prevé un *delito* sancionado con *pena de prisión*, es decir, dijo la Sala, tipifica un “hecho punible de acción pública,” decidió en el caso que conocía en apelación, que la Corte de Apelaciones que había actuado aplicando la mencionada norma, “*no es* el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento” del mandamiento de amparo constitucional, razón por la cual, igualmente decidió:

“en aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de acción pública como lo es el desacato, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente.”³⁷

Por todo ello, no puede sino causar asombro cómo la Sala Constitucional en la sentencia que comentamos del caso del Alcalde de san Diego, al contrario de su propia doctrina, concluyó afirmando que con la decisión ahora adoptada por ella misma de condenar y encarcelar a un Alcalde y a un alto funcionario municipal por el “delito” de desacato de una sentencia de amparo que según su propia calificación es un delito “de acción pública,” imponerles una “pena de prisión” como “pena principal,” y además la “pena accesoria” de inhabilitación política, -con ello dijo-:

“la Sala no pretende juzgar ilícito penal alguno vinculado a esta causa, pues lo que está siendo objeto de decisión es si hubo o no desacato a la decisión que dictó, y, al haberlo corroborado, imponer la consecuencia jurídica que le obliga atribuir, en estos casos, la ley (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo).”

O sea que la Sala Constitucional in garantizar en forma alguna el debido proceso, juzga un ilícito penal sin proceso penal alguno, impone una sanción penal como pena principal (pena de prisión), e inhabilita políticamente a los condenados (pena accesoria a la principal), y con toda desfachatez, dice que no se está juzgando ilícito penal alguno vinculado a la causa. Y además, para justificar la inconstitucionalidad cometida, concluye que ello lo ha hecho “en ejercicio de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional,” que supuestamente “no se contraponen a la competencia penal del Ministerio Público, de la policía de investigación penal y de la jurisdicción penal (*stricto sensu*), la cual no se extiende hasta este ilícito judicial constitucional de desacato.”

Aparte de que para que exista una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional,” se requiere texto legal expreso que la regule, la única forma de quitarle el carácter penal al supuesto “ilícito judicial constitucional de desacato” que no es nada más que en palabras de la corte “un hecho punible de acción pública” es mediante una reforma de la ley, y no mediante una sentencia de la Sala Constitucional.

³⁶ Véase Caso *Ramón Isidro Nava Aponcio*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>

³⁷ Véase Caso *Ramón Isidro Nava Aponcio*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>

6. *Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la presunción de inocencia*

No es más que una flagrante violación del debido proceso la que cometió en este caso la Sala Constitucional, en el cual procedió a condenar y encarcelar a unos funcionarios públicos, aplicándoles una pena de prisión prevista en la Ley Orgánica de Amparo y una pena accesoria de inhabilitación política prevista en el Código Penal, que sólo un juez penal puede juzgar, por la comisión de un hecho punible de acción pública, sin que haya habido proceso iniciado por el Ministerio Público quien tiene el monopolio de iniciar los procesos penales en estos casos. Como se indicó en la propia sentencia, en este caso, aún cuando la presencia pasiva de la representante del Ministerio Público en la audiencia pública avaló el inconstitucional procedimiento, la misma se cuidó de precisar que ella no había ido a la misma “a imputar o acusar,” a nadie, lo que por supuesto no podía hacer sino ante la Jurisdicción Penal con las debidas garantías en aplicación del Código Orgánico Procesal Penal. Pero en lugar de denunciar la inconstitucionalidad que la Sala estaba en proceso de cometer, lo que simplemente expresó –como cualquier ciudadano, sin percatarse que era ella precisamente la representante del Ministerio Público– que lo que quería era que “se restituya la situación jurídica infringida,” limitándose a solicitarle a la Sala, “que haga lo conducente para que se cumpla el amparo.”

La decisión de la Sala Constitucional, en realidad, violó abiertamente todos los principios del debido proceso que regula el artículo 49 de la Constitución: *violó el derecho a la defensa* al desarrollar un procedimiento sumario “presumiendo la culpabilidad” de los funcionarios por unas informaciones de prensa, quienes sin embargo, no habían sido “imputadas” o “acusadas” formalmente, como para poder defenderse; *violó abiertamente la garantía de la presunción de inocencia*, al “presumir” más bien la culpabilidad de los encausados, sin aportar prueba alguna contra ellos; *violó la garantía de imparcialidad de la justicia*, al erigirse por parte “acusadora” de una parodia de “proceso penal” que ella misma juzgó, actuando por tanto como “juez y parte”; *violó la garantía del juez natural*, al usurpar con su decisión las competencias exclusivas de los tribunales de la Jurisdicción penal; *violó la garantía de la doble instancia* que tofó proceso penal en el cual se condene a alguien; y en fin *violó la esencia misma de la justicia*, al iniciar de oficio un proceso penal de un delito de acción pública, y condenar y encarcelar por un hecho punible a unos funcionarios públicos, pero sin haber “acusado” a nadie de delito, y sin haber desarrollado un verdadero proceso judicial entre partes, con las garantías del contradictorio, y que en materia penal se produce entre el Ministerio Público y los acusados.

Para tratar de justificar estas violaciones, la Sala Constitucional se limitó a afirmar que los “encausados” sabían del “contenido de este ilícito judicial” porque se los había convocado a una audiencia, simplemente informándoles que se había obtenido “información por notoriedad comunicacional,” del “presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014,” para que allí expusieran “los argumentos que a bien tuvieran en su defensa.” Con eso, dijo la Sala, se actuó:

“en garantía a los derechos a ser oídos y al debido proceso que les asisten, respetando en todo instante, hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del dispositivo, el derecho a la presunción de inocencia.”

No se percató la Sala, que en la misma sentencia, lo que antes había dicho era lo contrario, que un “el hecho notorio comunicacional” era el que había generado “la *presunción del desacato* del fallo dictado por esta Sala Constitucional,” de manera que con base en ello, en el recuento de las pruebas presentadas que hizo la propia sala en el texto de la sentencia, lo que apreció fue que las mismas no desvirtuaban esa ilegítima e inconstitucional “presunción”

de culpabilidad que ella misma había construido y que a su juicio, en violación al derecho a la presunción de inocencia, eran los “imputados” quienes debían desvirtuarla. Afirmar por tanto en la sentencia que a los encausados supuestamente se les respetó el derecho a la presunción de inocencia “hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del dispositivo,” no es más que una burla que la Sala se hace de sí misma, de derecho y de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Debe recordársele a la Sala Constitucional, en efecto, que como lo precisó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, “la presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son inmanentes al debido proceso,”³⁸ lo que implica el “derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una *previa actividad probatoria* sobre la cual el órgano *competente* pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.”³⁹ En otros términos, “la presunción de inocencia debe abarcar todas las etapas del procedimiento sancionatorio, y ello implica que se de al investigado *la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, se le garantiza la existencia de un contradictorio, la oportunidad de utilizar todos los elementos probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir, y una resolución precedida de la correspondiente actividad probatoria* a partir de la cual pueda el órgano competente fundamentar un juicio razonable de culpabilidad”.⁴⁰

Por tanto, condenar a alguien por un delito, presumiéndolo desde el inicio como culpable, sin actividad probatoria previa y sin competencia jurisdiccional para ello, como ha ocurrido en este caso del Alcalde del Municipio San Diego, es una violación flagrante de dicho derecho.

7. *Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la presunción de inocencia*

Otra violación flagrante al debido proceso en este caso, fue la violación de la garantía al juez natural, al haberse dictado una sentencia de condena penal por un tribunal incompetente para ello como lo es la Sala Constitucional.

Sin embargo, en otro intento de justificar las violaciones cometidas al debido proceso, la Sala Constitucional afirmó en la sentencia que comentamos, sin pudor alguno, que en este caso, la “Sala no sólo es el juez natural de la causa en la que dictó el amparo cautelar sino también en la presente incidencia,” afirmando que “en ambos procesos el único interés de esta Sala estriba en la Administración de Justicia,” siendo supuestamente por ello, que “es el Tribunal que debe declarar el desacato a la decisión que dictó y sancionar la conducta contraria a esta última, conforme a la norma vigente y válida prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo,” afirmando pura y simplemente que los “atributos en general de las garantías constitucionales del juez natural se mantienen incólumes (artículo 49.4 del Texto Fundamental)”.

³⁸ Véase TSJ-SPA (5907) 13-10-2005, Caso: *Administradora Convida C.A., vs. Ministerio de la Producción y el Comercio*, *Revista de Derecho Público*, N° 104, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 81-82.

³⁹ Véase TSJ-SPA (2189) 5-10-2006, Caso: *Seguros Altamira, C.A. vs. Ministerio de Finanzas*, *Revista de Derecho Público*, N° 108, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 90-91.

⁴⁰ Véase TSJ-SPA (2673) 28-11-2006, Caso: *Sociedad Williams Enbeidge & Compañía (SWEC) vs. Ministerio de Energía y Minas*, *Revista de Derecho Público*, N° 108, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, p. 91.

O sea, conforme a lo decidido por la sala, ello es lo mismo que decir que si en el curso de un proceso civil ante un juez de instancia surge una incidencia con motivo de una medida cautelar por ejemplo de prohibición de enajenar y gravar una propiedad, y un testigo o uno expertos llamados por la autoridad judicial comete un delito contra la administración de justicia, declarando falsamente o excusándose de comparecer sin motivo justificado en el proceso civil y su incidencia, que son delitos tipificados y penados en el Código Penal (arts. 239 y 243); entonces, supuestamente, conforme al absurdo criterio de la Sala Constitucional sería el propio el juez civil como supuesto “juez natural de la causa” en la cual se dictó la medida cautelar, el que luego de interpretar que la pena por dichos delitos de falso testimonio o excusa sin justificación en el curso de un juicio sería una “sanción judicial”; el que entonces tendría competencia para juzgar y condenar al presunto delincuente por la misma, sin proceso, simplemente después de presumirlos culpables, llamándolos a una audiencia para que pruebe, que no son culpables. Ello, por supuesto, sería una aberración jurídica, pues el juez natural para juzgar cualquier delito es el juez penal preexistente en la Jurisdicción penal.

En ese absurdo ejemplo, sin embargo, aplicando la misma fraseología que usó la Sala Constitucional en su sentencia, quizás la Sala pudiera llegar a afirmar que en ese hipotético caso, como la falsificación se habría cometido en el curso de un proceso civil, entonces se estaría “ante un ilícito judicial” cuya “conducta típica y sanción están descritas con precisión en la ley (principios de legalidad y reserva de ley), ante un proceso con todas las garantías orientado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (principios de exclusividad procesal y debido proceso), y ante una sanción impuesta por la jurisdicción,” concretamente, en el hipotético caso, por la Jurisdicción Civil “(principios de exclusividad judicial, juez natural –preexistente al hecho, imparcial y competente [...] y tutela judicial efectiva),” y todo ello “a partir de una interpretación garantista” (en la absurda hipótesis de los artículos 239 o 243 del Código Penal), “debidamente ejecutada –como toda sanción judicial– por la jurisdicción.”

Este ejemplo muestra en realidad que la argumentación de la Sala parece no haber tomado en cuenta que juez natural es el “órgano judicial creado por la Ley, al cual ésta le haya *investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.*”⁴¹ Es decir, a juicio de la propia Sala Constitucional,

“el derecho al juez natural consiste, básicamente en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que esta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concretó el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces.”⁴²

⁴¹ Así lo estableció desde hace lustros la antigua CSJ-SPA (234) 8-5-97, *Revista de Derecho Público*, N° 69-70, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997 pp. 188-189.

⁴² Véase TSJ-SC (520) 7-6-2000, Caso: *Mercantil Internacional, C.A. vs. Decisión Juzgado Superior*, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 265 y ss.

Por tanto, sobre la garantía del juez natural ha sido en la propia doctrina jurisprudencial de la Sala donde ha establecido que son jueces naturales sólo “los jueces a quienes *la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer,*” de manera que “el órgano que ejerce la jurisdicción, en cuanto a la *competencia por la materia, es por excelencia el juez natural* de las personas que tengan que ventilar litigios relativos a esas materias”, el cual “debe existir como órgano jurisdiccional *con anterioridad a los hechos litigiosos* sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos.” De lo anterior concluyó la propia Sala Constitucional que “esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad;”⁴³ insistiendo, en otra sentencia, que la garantía exige que “se asegure la presencia de un *juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley*, de orden material, territorial y funcional”.⁴⁴

Y ha sido precisamente esa garantía la que ha sido violada por la propia Sala en este caso, al usurpar la competencia del juez natural y aplicar una sanción penal a un hecho punible de acción pública, sin proceso ni competencia para ello. La consecuencia de ello, en todo caso, como lo resolvió la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, es que “la infracción a un factor de competencia de orden absoluto como lo son la competencia por la materia y la funcional –inderogables por las partes– acarrea la nulidad absoluta de lo actuado, pues constituye violación a un presupuesto esencial del acto procesal (artículo 206 del Código de Procedimiento Civil)”.⁴⁵ En otras palabras, como la propia Sala Constitucional lo ha argumentado:

“La infracción de la garantía del Juez Natural, plantea el problema de las consecuencias que tiene en la sentencia dictada, la violación del orden público constitucional. Es decir, qué efectos produce en el fallo proferido, constatar que no intervinieron en su formación los jueces predeterminados en la Ley o dictado en un procedimiento en el cual no se siguieron las reglas previstas en la ley, para efectuar la sustitución de los jueces por sus ausencias absolutas, accidentales o temporales.

La respuesta se encuentra en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, en el que se declara que no se considerará *como sentencia ni se ejecutará*, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley. Esta declaración, [...] pone de relieve *que el incumplimiento de la garantía del juez predeterminado en la Ley lo que incluye su legítima constitución, hace inexistente la actividad jurisdiccional, pues sólo puede dictar la sentencia quien tiene en la normativa vigente y de acuerdo a las reglas establecidas en ella la responsabilidad de administrar justicia.*”⁴⁶

⁴³ Véase TSJ-SC (144) 24-3-2000, Caso: *Universidad Pedagógica Experimental Libertador vs. Decisión Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas*, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 150 y ss.

⁴⁴ Véase TSJ-SC (3167)9-12-2002, Caso: *Interpretación del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, *Revista de Derecho Público*, N° 89-90/ 91-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 123 y ss.

⁴⁵ Véase CSJ-SPA (332) 04-07-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, 1991, pp. 87-88.

⁴⁶ Véase TSJ-SC (520) 7-6-2000, Caso: *Mercantil Internacional, C.A. vs. Decisión Juzgado Superior*, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 265 y ss.

Y ese, y no otro, es el vicio que acompaña a la sentencia de condena y encarcelamiento del Alcalde de San Diego, que comentamos, que como la propia Sala Constitucional lo ha argumentado en su doctrina jurisprudencial, simplemente debe considerarse como inexistente.

8. *Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la doble instancia*

Por último, siguiendo en su fallido intento de justificar lo injustificable en materia de violación de las garantías al debido proceso, la sala Constitucional se refirió al “principio de la doble instancia,” afirmando simplemente que el mismo “al igual que la gran mayoría de los axiomas jurídicos, no son absolutos y encuentran excepciones, inclusive, dentro de la propia Constitución (*vid.*, entre otros, los artículos 335 Constitucional y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).”

Efectivamente, al disponer el artículo 49.1 de la Constitución, que la Sala cita, que “Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”, establece el parámetro exacto de la posible limitación a dicho derecho constitucional, y es que en la propia Constitución o en la Ley establezcan expresamente la excepción. No otra cosa resulta de la norma, siendo engañosa la referencia que hizo la Sala en su sentencia, a los dos artículos citados, en los cuales habría supuestas excepciones al principio, pues en los mismos lo único que se dice es que las decisiones del Tribunal Supremo no está sujetas a recurso alguno pues no hay tribunal superior al mismo. Ello lo único que implica es que habría una excepción al derecho a la doble instancia, en aquellos casos en los cuales la Constitución o la ley atribuyan expresamente al Tribunal Supremo, o sus Salas, la potestad jurisdiccional de condenar a alguien por algún delito, como los previstos en el artículo 266.3 de la Constitución y en el artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, luego de realizado el correspondiente antejuicio de mérito (A ello incluso se refirió la Sala, citando lo decidido por la Sala Plena en sentencia N° 1684 del 4 de noviembre de 2008).

La forma de evadir esta limitación constitucional, y la garantía constitucional de las personas que ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el sentido del derecho de “toda persona declarada culpable de un delito [...] a que el fallo *condenatorio* y la *pena* que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior” (art. 14.5); y que la Sala estaba obligada a interpretar conforme al principio de la progresividad como se lo imponía el artículo 19 de la Constitución; de nuevo fue simplemente ignorar que lo que establece el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo es un delito” de acción pública” cuyo juzgamiento correspondía a la “jurisdicción penal,” como ella mismo lo había decidido anteriormente, y convertirlo en una simple “sanción judicial,” “reformando” ilegítimamente el texto de la ley Orgánica.⁴⁷

⁴⁷ Por ello, con razón, en la reseña hecha en el diario *El Universal* sobre lo decidido por la Sala Constitucional, el periodista *Juan Francisco Alonso*, se preguntó: “¿Pero esto no viola las normas básicas del proceso penal, según las cuales un ciudadano debe ser notificado de lo que se le investiga, se le debe garantizar el derecho a la defensa y a que una eventual condena sea revisada por una instancia de alzada? No, según el fallo redactado y firmado por los magistrados Gladys Gutiérrez (presidenta), Francisco Carrasquero, Arcadio Delgado, Luisa Estella Morales, Carmen Zuleta, Marco Tulio Dugarte y Juan José Mendoza, pues el desacato de un amparo no es un delito, sino una infracción judicial y el procedimiento para determinar que uno incurrió en esta infracción no es un juicio. / Asimismo dejaron en claro que el criterio que durante 12 años vinieron manteniendo, según el cual un eventual incumpli-

De allí concluyó la Sala olímpicamente que como “el caso de autos no es penal.” y sólo en los casos penales existe la garantía de la doble instancia, al decidir esto la Sala Constitucional entonces “no existe” un tribunal superior, y por tanto “no existe” el derecho humano garantizado en la Constitución respecto de la Sala, porque supuestamente, “cuando ejerciere su potestad sancionatoria constitucional, como ocurre en este asunto, no vulneraría el principio de la doble instancia”. Y de allí la lapidaria conclusión a la que llegó la Sala Constitucional al barrer de un plumazo el derecho constitucional a la doble instancia, resolviendo que:

“En razón de lo antes expuesto, es absolutamente evidente la imposibilidad constitucional y legal de recurrir de la sanción de la jurisdicción constitucional, que esta Sala debe imponer a los responsables de autos. Así se declara”.

En definitiva, después de todos estos argumentos para justificar lo injustificable, y poner fin a cualquier discusión en la materia, y en virtud de la necesidad que tenía de enjuiciar y encarcelar a dos alcaldes de oposición en un momento particular de crisis política y manifestaciones callejeras, la Sala Constitucional procedió a “reformular” lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, estableciendo “con criterio vinculante”:

“el carácter *jurisdiccional constitucional* de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. *Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito* (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal —la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala—, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide.”

¿Qué más se puede decir frente a una decisión tan inconstitucional como voluntarista? Nada más que el juez constitucional en Venezuela perdió la brújula en su misión de ser el máximo intérprete de la Constitución, sobre todo al habersele olvidado, primero, que sólo está facultada para establecer interpretaciones “vinculantes” respecto de normas y principios constitucionales (art. 335); y segundo, que al establecer una que interpretación vinculante de una norma legal, así ello sea inconstitucional, la misma, al implicar una reforma de la norma, no podría tener nunca efectos retroactivos conforme a la garantía del artículo 24 de la Constitución, que también ignoró la Sala, y sólo se podría aplicar hacia el futuro, respecto de desacatos futuros de mandamientos de amparo.

Pero ello por lo visto tampoco le importa a la Sala Constitucional. Como sus decisiones no pueden ser controladas y no hay nadie que las controle, simplemente puede hacer lo que políticamente le venga en ganas.

miento de un mandato de amparo debía ser analizado por el Ministerio Público para que éste decidiera acusaba o no su presunto ejecutor, es “anacrónica” e “ineficaz”. Véase *El Universal*, Caracas 10 de abril de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140410/sala-constitucional-tambien-puede-enviar-gente-a-la-carcel>

9. *La inhabilitación política, la ausencia absoluta, y el cese de funciones públicas y consecuencias*

Por último, la Sala Constitucional en su sentencia, finalizó con unas consideraciones sobre los efectos de la misma al argumentar sobre “la ausencia absoluta, y el cese de funciones públicas y consecuencias” en relación con el Sr. Vincencio Scarano, como Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo a partir de la fecha “en que se celebró la presente audiencia y se dictó el dispositivo de esta sentencia firme.

Para ello, sin embargo, ignorando lo que antes había decidido en el texto de la misma sentencia, hizo caso omiso al hecho de que como si hubiera sido un tribunal penal a(que luego negó), luego de haberle impuesto al Alcalde una “pena principal” (prisión), procedió a aplicarle “las accesorias de ley” conforme al artículo 16 del Código Penal, entre ellas, “la inhabilitación política durante el tiempo de la condena,” pasando a referirse al artículo 24 del Código Penal que establece los efectos de la misma, en el sentido de que “produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio,” aplicando en consecuencia dichos efectos a los señores Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, a partir del día en que emitió el dispositivo de la sentencia, el día 19 de marzo de 2014.

Sin embargo, ignorando que ya había impuesto al Alcalde una “pena accesoria” a una “pena principal” conforme al Código Penal, aplicándole los efectos dispuestos en el mismo, pasó a hacer caso omiso a sus propias consideraciones, y al final de su sentencia se fue a analizar el artículo 87 de la Ley Orgánica de Poder Público Municipal, que se refiere a las ausencias temporales y absolutas de los alcaldes, el cual en esencia para lo que interesa respecto del fallo, se dispone que las “faltas absolutas” sólo pueden ocurrir por “la muerte, la renuncia, la incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica, por sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República y por revocatoria del mandato,” las dos últimas, conforme a las normas que regulan ambos casos: por un tribunal penal “competente” para dictar la sentencia firme en un proceso penal con las debidas garantías; y conforme al procedimiento de referendo de revocación de mandatos populares que prevé la Constitución. Sólo en esos casos es que puede haber falta absoluta de un alcalde electo, y sólo en esos casos es que se pueden aplicar los efectos de corcovar una nueva elección si la ausencia absoluta se produce antes de cumplir la mitad de su período legal.

En este caso, a pesar de que la sentencia firme haya sido decretada por “el más alto tribunal de la República,” el mismo no tiene competencia para condenar penalmente en única instancia a un Alcalde, e imponerle una pena de prisión y una pena accesoria de inhabilitación política. Solo una sentencia dictada por un tribunal penal competente, antes de que la sala Constitucional modificara la ley con esta sentencia, es que ello podría producir los efectos del artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Pero de nuevo, esas minucias del principio de legalidad parecen no importar, cuando se trata de quien decide es el “máximo intérprete y garante” de la Constitución, así la distorsione. Eso es lo que precisamente implica “contrariar tanto la Constitución como la propia jurisprudencia de la Sala,” como en nuestro criterio ha ocurrido en este caso. Con una sentencia firme sancionatoria dictada usurpando la jurisdicción penal, por más que sea dictada por la Sala Constitucional, simplemente no se puede producir “la materialización jurídica de la falta absoluta del Alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo,” conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y menos que la misma Sala disponga que en el caso decidido, por cuanto el Alcalde Vincencio Scarano no habría cumplido la mitad de su período legal, entonces “debe procederse a una nueva elección para

proclamar al nuevo Alcalde, en la fecha que fije el organismo electoral competente,” lo que casual y coordinadamente fijó el Consejo nacional Electoral el mismo día de publicarse la sentencia, el 9 de abril de 2014.

De paso, la Sala Constitucional, al considerar que como consecuencia de su inconstitucional decisión, se debía encargar de la Alcaldía el Presidente del Concejo Municipal del Municipio, procedió a “extenderle” al mismo “el amparo cautelar dictado en la presente causa,” blandiendo la “espada de Damocles” de un sumarísimo enjuiciamiento, condena y encarcelamiento como el ya ocurrido con el Alcalde electo, a juicio de la Sala, cuando aparezcan noticias de prensa que hagan presumir un desacato.

Y por si no fuera poco, finalizó la Sala remitiendo los autos al Ministerio Público, ahora sí, pero para que persiguiera las conductas que pudieran haber vulnerado los intereses tutelados por el Código Penal y otras leyes penales, inclusive en comisión por omisión, y, por lo menos, en grado de co-intervención o co-participación, respecto de:

“los ciudadanos aquí sancionados y a otras personas, por los posibles atentados penalmente relevantes contra el libre tránsito, el medioambiente, el patrimonio público y privado, el orden público, la paz social e, inclusive, los Poderes Públicos, la seguridad de la Nación, la independencia nacional, entre otros que también han podido lesionar o poner en peligro pequeños grupos de personas, en especial ciertos voceros, que en algunos Municipios del país han venido generando hechos de violencia que, en algunos casos, no sólo han vulnerado derechos humanos individuales (incluyendo la vida, entre otros tantos) sino también colectivos, e, inclusive, han generado terror en la población.”

Llegando incluso a afirmar que esos atentados

“probablemente, también han podido provenir, mediante inducción y otras formas de participación criminal, de personas que se han encontrado o se encuentran fuera del espacio geográfico de la República, y que, en algunos casos, la República Bolivariana de Venezuela tiene jurisdicción para su enjuiciamiento, conforme a las reglas de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, contempladas en el artículo 4 del Código Penal y en otras normas previstas en otras leyes y normas penales de la República. Así se decide.”

Como se dijo, dos días después de publicada la sentencia N° 245 el día 9 de abril de 2014, revocándole su mandato popular al Alcalde *Vicencio Scarano Spisso*, se publicó la sentencia N° 263 el 11 de abril de 2014, también revocándole el mandato al Alcalde *Daniel Ceballo*, en la cual se la aplicó el criterio “vinculante” sentado en la primera; siendo ambas – ya que tienen igual contenido– un compendio de las masivas violaciones a las garantías del debido proceso y al principio democrático que hemos comentado anteriormente. Todo parece responder a un libreto predeterminado de con un golpe más, continuar demoliendo el Estado de Derecho y la democracia, por lo que no es de extrañar las palabras que dijo el Alcalde Ceballos de San Cristóbal en la propia audiencia ante la Sala Constitucional el 25 de marzo de 2014, en el sentido de que estaba allí “porque no existe estado de derecho y justicia,” y que por tanto, “no esperaba justicia” de esa Sala, diciéndoles a los magistrados que sin embargo “preparado para recibir una sentencia de unos verdugos que están a punto de consumir un Golpe de Estado contra el Pueblo de San Cristóbal.”⁴⁸

Quizás por ello, la pena de prisión que la Sala Constitucional le impuso al Alcalde de San Cristóbal, sin ningún razonamiento en el texto de la sentencia que lo justificara fue ma-

⁴⁸ <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/28/alcalde-daniel-ceballos-le-da-hasta-por-la-cedula-a-los-magistrados-del-ts/>

yor a la impuesta al Alcalde de San Diego –lo que le agrega un vicio más–. Quizás fue producto de la reacción mezquina de un cuerpo en el cual ya nadie cree, contra el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento por parte del Alcalde, por haberla ejercido ante los propios magistrados.

COMENTARIO FINAL

Y así concluyó esta primera fase de la arremetida de la Sala Constitucional contra el mandato popular de Alcaldes, despojándolos inconstitucionalmente del mismo, mediante una “reforma” de la Ley Orgánica de Amparo, aplicada retroactivamente, con la consecuencia de permitir condenar penalmente a funcionarios, sin debido proceso, en “juicios” sumarísimos, violando todas las garantías del debido proceso, y todo porque el máximo intérprete y garante de la Constitución no tiene quien lo controle.

Por ello, con razón, al conocerse la sentencia, los profesores Alonso Medina, Alberto Arteaga y José Luis Tamayo expresaron, en rueda de prensa transmitida por el canal de internet de **El Nacional**:

“su estupor frente a un acto de la Sala Constitucional que consideran “incalificable”, porque a su ver y entender no respeta ninguna regla constitucional ni derecho a la defensa. Coinciden en señalar que en este día el Tribunal Constitucional abre una nueva etapa en la administración de la justicia en Venezuela al asumir ilegalmente una parodia de juicio penal, sin acusación por delante, actuando como juez de instrucción (no vigente en el ordenamiento jurídico venezolano actual), y dictando una condena que viola flagrantemente normas procesales y el principio de libertad. En este acto sin nombre, indican que se viola todo principio constitucional comenzando (1) por el Principio fundamental de la Competencia, que es de materia de orden público, y pasando por (2) el Principio de Juez Natural; (3) el Principio del Derecho a la Defensa; y (4) el principio del Debido Proceso. Además de que viola completamente el Código Orgánico Procesal Penal”.⁴⁹

⁴⁹ Véase en “La anti justicia”, VenEconomia.com, 10 de abril de 2014, en http://www.veneconomia.com/site/modulos/m_visor.asp?pub=4228