

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Cuarto Trimestre de 2009

Selección, recopilación y notas

por Mary Ramos Fernández

Abogado

Secretaria de Redacción de la Revista

Marianella Villegas Salazar

Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios fundamentales del Estado. Sistema democrático: Reección de cargos públicos.*
2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Eximentes de responsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor).*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad (tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas).*
2. *Garantías Constitucionales. A. La garantía de acceso a la justicia: protección de derechos e intereses difusos o colectivos. B. Las garantías del debido proceso.*
3. *Derechos Individuales. A. Libertad Personal. B. Libertad de Expresión.*
4. *Derechos Sociales y de las Familias. A. Uniones concubinarias.*
5. *Los Derechos Culturales y Educativos. A. Derecho a la Educación: Sistema educativo bolivariano.*

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Judicial. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Sala Constitucional. Decisiones. Carácter vinculante. b. Facultad de Avocamiento.*
2. *El Poder Electoral. A. Consejo Nacional Electoral: Integración y postulación de candidatos.*

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica. Derecho a la Libertad Económica. Telecomunicaciones.*
2. *Régimen del Mercado de Capitales: Adquisición de acciones de entidades financieras.*
3. *Régimen Bancario.*
4. *Propiedad y Expropiación. A. Propiedad. a. Régimen urbanístico. a'. Variables básicas Fundamentales: Uso. b. Estudio de impacto ambiental. B. Expropiación.*

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuestos Municipales: Impuestos a las Actividades Económicas.*

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Contratos Administrativos. Rescisión del Contrato.*

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación* A. Competencia: Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo B. Objeto: Actos administrativos que niegan la protocolización de un documento 2. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Electoral: Procedimiento.

VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. 2. *Recurso de Revisión Constitucional*. A. Carácter excepcional, extraordinario y discrecional. B. Objeto: Sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna: Aplicación restrictiva. C. Solicitud. Asistencia de Abogado. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. B. Objeto: Amparo contra sentencias de amparo. C. Admisibilidad. a. Falta de legitimación. b. Documento fundamental de la demanda. D. Procedimiento: Prohibición de incidencias procesales. E. Extinción del proceso. Abandono del trámite. 4. *Acción de Hábeas Corpus*. 5. *Acción de Hábeas Data*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios fundamentales del Estado. Sistema democrático: Reección de cargos públicos*

TSJ-SC (1326)

19-10-2009

Caso: Janeth Rosalpia Hernández Márquez

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Siempre deberá preferirse la interpretación que favorezca el acceso al ejercicio de cargos públicos -lo que incluye la reelección- a aquella que la niegue, en caso de no existir disposición expresa.

Véase Página 114 de esta *Revista*

2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Eximentes de responsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor)*

TSJ-SPA (1452)

14-10-2009

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Agropecuaria D.M., C.A. vs. C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

Ahora bien, tal como se indicó precedentemente una de las eximentes de responsabilidad por la guarda de la cosa lo constituye el hecho fortuito o fuerza mayor, el cual comporta un suceso de carácter extraordinario e irresistible que deriva de la fuerza de la naturaleza y no de la actividad humana; es decir se trata de un hecho que naturalmente no puede ser previsto y, de serlo no podía evitarse, como lo ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia.

Así, en el caso de autos, como se analizó a lo largo de este fallo, las precipitaciones ocurridas en el mes de diciembre de 1999 en el territorio nacional constituyeron un fenómeno climatológico sin precedente alguno en la historia del país, lo cual además de constituir un hecho notorio comunicacional, fue plenamente demostrado en el transcurso del proceso por la intensa actividad probatoria de ambas partes que cursan en el expediente.

En efecto, ha quedado demostrado que los funcionarios de la empresa demandada realizaron todas las labores necesarias para drenar el embalse y así evitar el colapso de la presa El

Guapo, por cuanto tenían totalmente abiertas todas las válvulas de descarga con las que contaba la presa y ambos aliviaderos (túnel y canal); sin embargo, no pudieron evitar el incremento del nivel del agua que ocasionó la destrucción del aliviadero de canal y provocó los daños sufridos por la demandante.

Por esta razón, en el presente caso, estima la Sala que están dados todos los supuestos para considerar que los mencionados hechos generadores del daño sufrido por la demanda en su patrimonio por la destrucción de la finca La Ilusión, se debieron a un hecho fortuito o fuerza mayor, los cuales no pudieron ser previstos ni evitados por las autoridades de la empresa C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

Conforme a lo antes expuesto, la Sala estima que el daño cuyo resarcimiento se solicita no es imputable a la Administración y, en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse respecto del otro requisito para la procedencia de dicho resarcimiento *-la causalidad entre el hecho imputado y el daño producido-* toda vez que éstos son concurrentes.

En fuerza de lo expuesto, debe declararse sin lugar la demanda por indemnización de daños y perjuicios materiales ejercida por la sociedad de comercio AGROPECUARIA D.M, C.A., contra la empresa C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL). Así se decide.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad (tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas)*

TSJ-SC (1278)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Orlando Cárdenas Angulo

Los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son delitos de lesa humanidad, y, por ende, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, están excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad.

.....En efecto, esta Sala Constitucional en sentencia N° 1114/2006, recaída en el caso: *Lisandro Heriberto Fandiña*, asentó respecto al carácter dado al delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades –entre las cuales se encuentra el ocultamiento- lo siguiente:

“Debe señalarse que el bien jurídico tutelado a través de las figuras punibles establecidas en la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es la salud pública, la cual constituye un valor comunitario esencial para la convivencia humana, y cuyo referente constitucional se cristaliza en el contenido del artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar dicha norma que ‘La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida’.

.....De lo anterior se extrae la razón por la cual el Constituyente, en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consideró político-criminalmente apropiado otorgarles el carácter de imprescriptibles a las figuras punibles referidas al tráfico de drogas, así como también someter a confiscación los bienes provenientes de las actividades conexas con aquél.

A mayor abundamiento, y reiterando el criterio expuesto por esta Sala en sentencia N° 537/2005, del 15 de abril, debe señalarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece de manera genérica en sus artículos 29 y 271, cuáles figuras punibles son de acción penal imprescriptible. De igual forma, del texto de estas disposiciones se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes; tal como ocurre en los supuestos de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas -así como las conductas vinculadas a éste-, toda vez que tales especies delictivas, al ocasionar un profundo riesgo -y un perjuicio- a la salud pública, y por ende a la colectividad, son susceptibles de ser consideradas como delitos contra la humanidad.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 359/2000, del 28 de marzo, con relación a los delitos contra la humanidad, estableció lo siguiente:

‘...El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la *‘ratio iuris’*, pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas (*omissis*).

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de lesa Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un ‘narcoestado’: poco importa que sólo sea un Estado ‘puente, o se crea o se finja creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado ‘consumidor’, ‘productor’ y ‘comercializador’ (*omissis*).

(...) Y no es únicamente Venezuela donde se persiguen tales delitos: la gran mayoría de los Estados actúan igual y lo prueba el que sean suscriptores de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), que en 1991 pasó a nuestra legislación a través de la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena (*omissis*).

(...) nadie podrá poner en tela de juicio el derecho de punición que compete al Estado respecto a los delitos del denominado narcotráfico y se comprenderá que éstos son los que violan de modo tan grave como sistemático los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, por lo que justicieramente son tenidos por nuestra Constitución como delitos de lesa humanidad (*omissis*).

La Constitución de la República de 1961, en su artículo 76, establecía la protección a la salud pública como de las garantías fundamentales y por ello todos estaban obligados a someterse a las medidas legales de orden sanitario. Y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el marco de los Derechos Sociales y de las Familias, en el artículo 83, amplía con creces este tan legítimo derecho social, que incluso forma parte del derecho a la vida. Proteger tales derechos es obligación primordial e ineludible del Estado, que lo debe garantizar sobre la base de leyes nacionales, principian-do por la Constitución misma, y por convenios internacionales suscritos y ratificados por la República...’.

.....Los delitos de lesa humanidad, se equiparan a los llamados *crimen majestatis*, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado y que, al referirse a la humanidad, se reputan que perjudican al género humano, motivo por el cual el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes ha sido objeto de diversas convenciones internacionales, entre otras, la Convención Internacional del Opio, suscrita en La Haya en 1912, ratificada por la República el 23 de junio de 1912; la Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en las Naciones Unidas, Nueva York, el 30 de marzo de 1961; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). En el Preámbulo de esta última Convención las partes expresaron: Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad....

Por otra parte, en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1961, las partes señalaron, sobre el mal de la narcodependencia: Considerando que para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción concertada y universal, estimando que esa acción universal exige una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes....

En consecuencia, los delitos relativos al tráfico de estupefacientes los considera la Sala de lesa humanidad.

A título de ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no suscrito por Venezuela, en su artículo 7 se enumeran los crímenes de lesa humanidad; y en el literal K de dicha norma, se tipificaron las conductas que a juicio de esta Sala engloban el tráfico ilícito de estupefacientes’.

Siendo así, es claramente indudable que los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sí constituyen verdaderos delitos de lesa humanidad, en virtud de que se trata de conductas que perjudican al género humano, toda vez que la materialización de tales comportamientos entraña un gravísimo peligro a la salud física y moral de la población. Por lo tanto, resulta evidente que las figuras punibles relacionadas al tráfico de drogas, al implicar una grave y sistemática violación a los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, ameritan que se les confiera la connotación de crímenes contra la humanidad”.

Como puede observarse de lo antes transcrito, la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido reiterada y pacífica al considerar el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en todas sus modalidades, como un delito de lesa humanidad, toda vez que las acciones constitutivas de las conductas punibles lesionan de manera ostensible la salud física y moral de la población.

Tomando en cuenta lo anterior, es imperioso acudir al contenido del artículo 29 de la Carta Magna, aplicable en el presente caso y que prevé, entre otras cosas, lo siguiente: “(...) *Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*”.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

.....1.1. Ahora bien, este Magistrado disidente estima –sin que las apreciaciones que siguen deban ser interpretadas como una aceptación de la competencia material de la Sala Constitucional para el conocimiento, como instancia única, de la presente causa- que es de necesidad, por razones de elemental coherencia, la ratificación de las valoraciones que si-

guen, mediante las cuales se concluye que esta juzgadora erró cuando, bajo la fundamentación que acaba de ser transcrita, declaró la improcedencia de la demanda de amparo que supuestamente –supuesto que se niega- fue incoada contra la decisión de la Corte de Apelaciones, mediante la cual declaró la improcedencia de la apelación que se interpuso contra el antes referido acto decisorio del *a quo* penal.

1.2. En relación con el particular que es objeto del presente análisis, quien suscribe hace el recordatorio de que, en innumerables oportunidades previas, ha expresado su opinión, con apoyo en sólidos análisis a la Constitución y la Ley, contraria a la errada concepción que afirma el contrasentido de que las medidas cautelares de coerción personal sean o puedan ser favorecedoras de la impunidad. Ello, porque tales prevenciones –privativas o restrictivas del derecho fundamental a la libertad personal- han sido instituidas como una excepción al principio general del juicio en libertad –entiéndase bien: juicio en libertad, libertad plena- que, en el proceso penal, fueron instituidas, justamente, para el aseguramiento de las finalidades del proceso; lo que es lo mismo: tales restricciones al referido derecho fundamental, bajo cuya plena vigencia debería, en principio, desarrollarse el proceso penal, tiene, como propósito, que éste se desarrolle, de manera eficaz y oportuna, hasta la culminación en la sentencia definitiva de condenación, absolución o sobreseimiento. Para ello, el legislador estimó, con prudencia, que había supuestos en los cuales era necesaria la vía excepcional del juicio penal, con el o los procesados en situación excepcional de privación o restricción a su libertad personal, que asegurara la comparecencia y presencia de los mismos a todos los actos procesales en los cuales ello fuera necesario.

1.3. Si, como acaba de ser afirmado, las medidas cautelares de coerción personal –privativas o restrictivas de la libertad- fueron concebidas como una situación procesal excepcional, ante la necesidad del aseguramiento de las finalidades del proceso, ¿Mediante qué suerte de discurso lógico y dialéctico arribó la Sala a la conclusión que las mismas puedan ser favorecedoras de aquello que, justamente, mediante la institución de las mismas se pretende evitar, cuando ello resulta conceptualmente antitético con el concepto mismo de dichas cautelas?

1.4. Ya esta misma juzgadora ha sostenido criterio contrario al que sirvió de fundamentación al veredicto que precede, lo cual, sumado a la disidencia que, de manera consistente, el Magistrado que suscribe ha manifestado en relación con la doctrina que hoy nuevamente enfrenta, constituye el más rotundo desmentido a la afirmación que contiene el acto jurisdiccional que se adversa, esto es, la de la supuesta pacificidad de dicha doctrina. Así, por ejemplo, en su sentencia N° 1355, de 16 de julio de 2004, la Sala se expresó así, en relación con las formas alternas de cumplimiento de pena –en beneficio, por consiguiente, de una persona cuya culpabilidad quedó declarada mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada-, *ergo*, criterio que se extiende, con mayor pertinencia y propiedad, a las medidas cautelares de coerción personal menos gravosas que la de privación de libertad, pues, en dicho caso, se trata de providencias aplicables dentro del proceso y que, por tanto, tienen, como destinatario, a una persona a quien el artículo 49.2 de la Constitución le garantiza la presunción de inocencia mientras su culpabilidad no quede determinada a través de sentencia judicial definitivamente firme:

02-1370 De autos se desprende que el ciudadano Enrique José Pérez intentó la demanda de amparo contra la decisión que dictó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre y el auto que, en ejecución de dicha decisión, pronunció el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del mismo Circuito Judicial Penal, por cuanto los mismos son violatorios de los derechos al debido proceso y a no ser sancionado por actos u omisiones que no estén tipificados como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes que establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, señala el quejoso que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre acordó la libertad condicional, por cuanto estimó que era beneficiario de una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, ya que fue juzgado y condenado por el delito de tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y ha cumplido más de los dos tercios de la pena que se impuso y tenía un pronóstico favorable. Posteriormente, el Ministerio Público apeló de la antedicha decisión, bajo el supuesto de que el delito de tráfico de drogas es de lesa humanidad y lo que lo excluye de los beneficios que conlleven a la impunidad, a tenor de lo que establece el artículo 29 *eiusdem*. La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre declaró con lugar la apelación y revocó la medida alternativa de cumplimiento de pena, por cuanto estimó que en los delitos de tráfico de droga no procede el otorgamiento de estos beneficios, pues comportan impunidad.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.” (subrayado de la Sala).

Por su parte, el artículo 272 *eiusdem* dispone el Régimen Penitenciario del cual es garante el Estado en los términos siguientes:

“Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.” (subrayado añadido)

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 488, disponía:

“**Requisitos.** La libertad condicional podrá ser acordada por el tribunal de ejecución cuando concurran las circunstancias siguientes:

- 1° Que se hayan cumplido por lo menos las dos terceras partes de la pena impuesta;
- 2° Que exista un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado.”

Esta Sala en sentencia N° 2036 del 23 de octubre de 2001 (caso: *Romel Angel Arocha*), señaló el alcance de la disposición que contiene el artículo 29 de la Constitución, y en tal sentido expresó:

“1. En la disposición contenida en el artículo 29 de la Constitución, la cual prohíbe, en los casos de violaciones de los derechos humanos y de delitos de lesa humanidad, acordar cualquier beneficio que conlleve impunidad. Respecto de la precitada disposición constitucional, la Sala advierte que la misma resulta inaplicable al caso bajo análisis, por dos razones:

1.1. Se trata de una disposición contenida en la Constitución de 1999, menos favorable al reo y, además, aplicada retroactivamente, por cuanto el delito fue cometido antes de la entrada en vigencia del actual texto constitucional. Aun cuando se considere que se trata de

una norma de procedimiento y, por tanto, aplicable desde su misma entrada en vigencia a los procesos ya en curso, tiene prelación el principio general de la extra-actividad de la ley penal cuando la misma fuere más favorable al reo, contenido en la misma disposición, así como en las Leyes Aprobatorias del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José; artículo 418);

1.2. La conversión de la pena de prisión por la de confinamiento no constituye un beneficio que conlleve la impunidad del delito. El confinamiento viene a ser una pena menos aflictiva que la privativa de libertad, pero es, al fin y al cabo, una pena, la cual, por añadidura, acarrea sanciones accesorias, por lo que resulta contrario a la más elemental reflexión jurídica concluir que la conversión en comento conlleve la impunidad del delito; mayormente, si se tiene en consideración que, en el caso presente y a la fecha, el término de pena pendiente es abrumadoramente menor que el de la cumplida”.

De lo anterior se colige que la demanda de amparo resulta procedente en virtud de que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre hizo una interpretación errónea del artículo 29 de la Constitución, porque la suspensión condicional de la pena no constituye un beneficio que comporte la impunidad del delito; por el contrario, es una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, que coadyuva al cumplimiento de la norma que contiene el artículo 272 *eiusdem*. Además, es evidente para esta Sala que el término de la pena pendiente es muchísimo menor al que ya ha cumplido el quejoso de autos, por lo que no ha lugar a la consideración de que dicha alternativa de libertad condicional puede conllevar a la impunidad. Así se declara.

Por otra parte, la doctrina que acaba de ser expuesta fue ratificada por esta Sala, posteriormente, a través de su sentencia N° 894, de 30 de mayo de 2008, de manera escueta pero terminante:

En este orden de ideas, advierte la Sala, que las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad no pueden ser consideradas como beneficios que conlleven la impunidad, porque las mismas, como en general todas las medidas preventivas de restricción o privación de libertad personal tienen, por el contrario, como propósito el aseguramiento de que se cumplan los fines del proceso.

1.5. El acto decisorio del cual, por el presente medio, se discrepa no sólo es contrario a la letra y al espíritu de la Constitución y de la Ley, como antes fue explicado y como se ratificará *infra*; dicho acto de juzgamiento constituye, además, una profunda inconsistencia doctrinal, por parte de la Sala, a través de decisiones que se contradicen unas a otras, lo cual es contrario a un valor fundamental como es el de la seguridad jurídica.

Por otra parte, la decisión respecto de la cual se expide el presente voto contraviene inexcusablemente el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y es, por último, manifiestamente contraria al deber de esta Sala, de procuración de la uniformidad de la jurisprudencia, según este mismo órgano jurisdiccional lo ha proclamado, innumeradas veces, como propósito fundamental de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, que le atribuye el artículo 336.10 de la Constitución.

1.6. Quien suscribe advierte que la errada concepción doctrinal bajo la cual se fundamentó el veredicto que antecede resulta, además, contradictoria con el auto N° 635, de 21 de abril de 2008, mediante el cual se admitió el recurso de nulidad contra, entre otros, los párrafos finales de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de conformidad con los cuales:

Artículo 31. El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene, realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales derivados, a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes psicotrópicos, será penado con prisión de ocho a diez años.

(...)

Estos delitos no gozarán de beneficios procesales.

Por otra parte, el acto decisorio respecto del cual se expide el presente voto incurrió en el ya recurrente error de confusión de Artículo 32. El que ilícitamente fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, mezcle o produzca las sustancias y químicos a que se refiere esta Ley; dirija o financie estas operaciones, será penado con prisión de seis a diez años.

Estos delitos no gozarán de beneficios procesales.

1.7. Es pertinente, dentro del actual análisis, el recordatorio de que, la Sala, a través del acto decisorio que acaba de ser citado, hizo los siguientes pronunciamientos:

1.- **ADMITE** el recurso de nulidad por inconstitucionalidad incoado contra los “...*parágrafos únicos de los artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, párrafo cuarto del artículo 460, 470 parte in fine, todos del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005, así como el último aparte de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas...*”.

3.- **SUSPENDE** la aplicación de los párrafos únicos de los artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, párrafo cuarto del artículo 460, 470 *in fine*, todos del Código Penal, así como el último aparte de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso.

4.- **ORDENA** la aplicación en forma estricta de la disposición contenida en el artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal.

1.8. Si la Sala decretó la medida cautelar de suspensión de las normas que prohíben la otorgamiento de “*beneficios procesales*”, en los casos de procesos por la posible comisión de alguno de los delitos que tipifican las normas cuya nulidad se solicitó, no obstante su expresada convicción de que el otorgamiento de los mismos sería contrario al artículo 29 de la Constitución, ¿Cómo es que, sin desmedro de un elemental deber lógico y normativo de coherencia, pudo esta Sala, posteriormente, haber arribado, ahora, a la convicción de que la Corte de Apelaciones actuó conforme a derecho cuando declaró la inaplicabilidad de las medidas cautelares de coerción personal que el Código Orgánico Procesal Penal regula a partir de su artículo 256, en los casos de enjuiciamiento por delitos “*de lesa humanidad*”, como son los de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, justamente sobre la base de la antes señalada prohibición constitucional?

1.9. Si la convicción de la Sala es la que se deduce de su precitada decisión N° 635, cuyos efectos cautelares aún se encuentran en vigencia, la conclusión a la que, en sana y elemental lógica, se tendría que arribar es que dicho órgano jurisdiccional abandonó su doctrina sobre la prohibición constitucional de otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad, dentro de los procesos penales por tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; presumiblemente, porque concluyó que, en tales casos, dichas cautelares no eran, de modo alguno, contrarias al artículo 29 de la Constitución. Y si ello es así, ¿Cómo es que, ahora, se reimplanta la doctrina de que hay interdicción constitucional al otorgamiento, en dichas causas, de las medidas preventivas de coerción personal distintas de la de privación de libertad?

1.10. Con base en las razones que acaban de ser expuestas, quien suscribe concluye que, adicionalmente a la opinión que, de manera consistente, ha expresado, en relación con la conformidad constitucional del otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad, aun dentro de los procesos por delitos “*de lesa humanidad*”, que la decisión respecto de la cual se expresa el presente voto crea una situación contradictoria, pues, por una parte, de acuerde con el antes citado auto N° 635, todos aquellos procesados por delitos como los que tipifican los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas pueden, desde la publicación de dicho acto jurisdiccional, ser sometidos a las medidas cautelares sustitutivas de la de privación de libertad que desarrolla el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal; mas, en franca contradicción con su propia doctrina estimó ahora que el legitimado pasivo actuó dentro de la ley cuando revocó las medidas cautelares a las cuales se encontraba sometido el imputado, sobre la base de que el otorgamiento de dichas prevenciones está prohibido respecto de quienes se encuentren sometidos a juicio penal por su participación en la comisión de un delito de lesa humanidad, como lo es el de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

1.11. En todo caso, como quiera que este Magistrado disidente ha sostenido, de manera sistemática, consistente y coherente que el conferimiento de las medidas cautelares que enumera y desarrolla el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal no es, de manera alguna, contrario al artículo 29 de la Constitución, ratificará, en la presente oportunidad, el contenido del voto salvado que consignó contra la decisión N° 1874 que esta Sala expidió, el 28 de noviembre de 2008:

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

En el caso que se examina, la Sala Constitucional declaró la nulidad del fallo que sometió a revisión, porque, según estimó, a través de dicho acto jurisdiccional, la Sala de Casación Penal infringió la prohibición que contiene el artículo 29 de la Constitución, en lo que atañe al otorgamiento de beneficios que puedan conllevar la impunidad. En relación con dicha doctrina, este Magistrado disidente ha mantenido, de manera sostenida que las medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, conforman, con esta última, un dispositivo legal, justamente, que está dirigido a garantizar en satisfacción de las finalidades del proceso, por lo que, bajo ningún respecto, podrían ser calificadas como portadoras del riesgo de impunidad, tal como, por otra parte, lo reconoció la propia Sala Constitucional, en fecha tan reciente como el 30 de mayo del año en curso, a través de su fallo N° 894:

(...)

Como acaba de ser afirmado, quien suscribe ha mantenido, sistemática y coherentemente, su discrepancia con la errónea concepción de que las medidas cautelares de coerción personal puedan ser calificadas como portadoras del riesgo de impunidad; entre otras razones, porque si la doctrina de la Sala fuera conforme a la verdad, entonces, dichas cautelas deberían ser totalmente proscritas del procedimiento penal y no sólo para los casos de los llamados delitos de lesa humanidad. Así, por ejemplo, con ocasión de la sentencia N° 315, de 06 de marzo de 2008, quien disiente del fallo que antecede reafirmó el criterio que sostuvo en disidencias anteriores y que, por el presente medio ratifica, como fundamento medular del presente voto:

las medidas cautelares de coerción personal menos gravosas que la privativa de libertad personal con beneficios “*que puedan conllevar la impunidad*” de los delitos de lesa humanidad o que constituyen violaciones graves a los derechos humanos. Para la refutación de semejante yerro conceptual, basta la reproducción de lo que, al respecto, ha manifestado quien suscribe, en precedentes votos salvados:

Por otra parte, es particularmente errado el aserto de que el otorgamiento de medidas cautelares de coerción personal conlleve o pueda conllevar impunidad y, de que, por tanto, su otorgamiento esté prohibido por el artículo 29 de la Constitución, en los casos de los delitos que esa disposición enumera; entre ellos, los de tráfico –y demás conductas asociadas– de sustancias estupefacientes o psicotrópicas-, los cuales han sido incluidos dentro de la noción de delitos de lesa humanidad. En primer término, debería recordarse que si, ciertamente, tales medidas fueran conducentes a la impunidad del procesado, entonces debería concluirse que, en ningún caso –no sólo en los de los delitos que menciona la precitada disposición constitucional-, esas cautelas deberían ser acordadas, porque ello sería la negación misma de la razón de ser del proceso penal. No tendría objeto la activación de éste si, mediante el otorgamiento de alguna de las prevenciones en cuestión, se corre el riesgo serio de que se frustre o menoscabe el interés social –que se infiere de la interpretación del artículo 49 de la Constitución– en que se investigue la comisión del delito –cualquiera que éste sea-, así como que se concluya sobre la responsabilidad penal de quienes participaron en la comisión del mismo y, por último, que se decrete y ejecute la correspondiente sanción. De allí que la fundamentación, que se expresó en el acto decisorio respecto del cual se manifiesta el presente disenso, encierra una seria contradicción conceptual, porque resulta irreconciliablemente antitético que se afirme que puede conllevar impunidad la vigencia de unas medidas cautelares que, por definición, persiguen un propósito radicalmente contrario; esto es, que se cumplan las finalidades del proceso, entre las cuales se incluye la que constituye la culminación del mismo: la sentencia definitiva.

De ninguna manera es admisible la afirmación de que el otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, que enumera el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, contraviene el artículo 29 de la Constitución, pues es falso que, mediante tal decisión judicial, se promueva la impunidad. En efecto, las medidas preventivas de coerción personal tienen como único propósito el aseguramiento de las finalidades del proceso; entre ellas, la no menos importante de que el mismo concluya en sentencia definitivamente firme, condenatoria, absolutoria o de sobreseimiento; ello, de conformidad con el artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal: “*La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso*”. Por tanto, carece absolutamente de sentido que se afirme que una medida preventiva, mediante la cual se procura, justamente, que el proceso concluya en sentencia definitiva, pueda propiciar la impunidad. Si tales providencias tienen, como objetivo, que la causa llegue a su conclusión natural, cual es el pronunciamiento definitivo de fondo, que puede ser incluso de condena, ¿Cómo, con coherencia y lógica, se puede afirmar que las mismas conlleven o puedan conllevar impunidad? Resulta casi una necedad el recordatorio de que el decreto de tales medidas no constituye una sentencia definitiva, pues, con la ejecución de las mismas, no cesa el proceso ni se extingue la acción penal; sólo ocurre que, a partir de la vigencia de las mismas, la persona va a continuar siendo juzgada; ahora, dentro de la regla general del juicio en libertad, que proclaman los artículos 44.1 de la Constitución y 243 del Código Orgánico Procesal Penal, hasta cuando se produzca la correspondiente decisión de fondo definitiva. Así, en el evento de que dicho procesado resulte, en definitiva condenado, pues corresponderá al órgano jurisdiccional competente la ejecución de la pena, para lo cual dispondrá de medios procesales para el aseguramiento del condenado y, por tanto, del cumplimiento de la sanción penal (sSC N° 1209, de 14 de junio de 2005).

Como argumento adicional, con especial pertinencia en el caso que se examina, quien discrepa de la presente sentencia afirma que la valoración de las medidas cautelares de coerción personal: de privación de la libertad personal o restricción a la misma, es necesaria, incluso, cuando se trate del supuesto decaimiento de las referidas cautelas, como consecuencia de la actualización del término resolutorio que contiene el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal.

Así, por ejemplo, en el voto salvado que expidió contra el veredicto que esta Sala publicó el 11 de agosto de 2004, bajo el N° 1535, quien difiere se expresó en los siguientes términos, los cuales, en esta oportunidad ratifica:

Por otra parte, como segunda razón para su negativa de otorgamiento, al actual accionante, del beneficio que contiene el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, el *a quo* expresó que se trataba de un delito que fue declarado como de lesa humanidad por la Sala Constitucional, razón por la cual dicho beneficio era improcedente, de conformidad con los artículos 29 y 271 de la Constitución, de los cuales el primero proscribía cualquier posibilidad de otorgamiento, a quienes incurrieren en la comisión de tales hechos punibles, de alguno “*de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*”, tal como, en clara e incuestionable interpretación de las referidas disposiciones, ratificó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en su fallo N° C99-098, de 28 de marzo de 2000.

1.3. Ahora bien, este Magistrado disidente estima que erró la Sala Constitucional cuando confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, la cual, a su vez, confirmó la negativa del Juez Séptimo del Tribunal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo a la restitución a la actual quejosa en el efectivo ejercicio de su derecho a la libertad personal, por cuanto ello estaría prohibido por el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, se advierte que el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal establece el decaimiento de las medidas cautelares de coerción personal que hayan cumplido dos años de vigencia. Tal disposición tiene como fundamento las garantías constitucionales del juicio en libertad y de la presunción de inocencia (artículos 44.1 y 49.2 de la Ley Fundamental, 7.2 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal). Así, admitida como fue, por el constituyente, la excepción legal a la garantía mencionada en primer término, surge el necesario contrapeso normativo para que la situación excepcional de la privación de libertad, durante el proceso, no se convierta en el cumplimiento anticipado de una condena que afecte a una persona que, hasta el momento de sentencia condenatoria firme, ha de ser reputada como inocente. Con ello, se eliminó la aberrada situación que, con harta frecuencia, se observaba en el viejo proceso penal, en la cual el reo llegaba a cumplir y hasta exceder, en situación de “*detención preventiva*”, el término de la pena eventualmente aplicable. Así las cosas, el mandamiento legal de cese de todas las medidas de coerción personal que hayan durado dos años no puede ser inobservado, porque el delito que se enjuicia sea de los denominados de lesa humanidad; ello, porque de manera alguna se trata de un beneficio que conlleve la impunidad y, por ello, no se encuentra entre aquellos que excluye el artículo 29 de la Constitución, en relación con las personas que sean enjuiciadas por la comisión de alguno de los delitos que enumera dicha disposición. El artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal se limita a ordenar el cese de dichas medidas cautelares, sin perjuicio de que el proceso continúe y, eventualmente, culmine en sentencia condenatoria firme y se proceda a la ejecución de dicho fallo. En otros términos, la actualización del predicho supuesto que contiene el artículo 244 de la ley procesal penal fundamental no significa, en modo alguno, la extinción de la acción penal; ni siquiera, la del proceso, pues este deberá continuar, sólo que el encausado deberá seguir, ahora en libertad, compareciendo a los actos de su proceso y, si éste culmina en sentencia condenatoria firme, deberá procederse a la inmediata ejecución de la pena. De allí que este Magistrado concluya que fue contraria a derecho la negativa al otorgamiento de la libertad a la quejosa de autos que, con base en los argumentos que recién fueron analizados, decidió el Tribunal de Juicio y confirmaron, en sede constitucional, la Sala N° 02 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo y esta Sala.

Por último, quien discrepa advierte que el acto decisorio respecto del cual se expresa la actual disidencia, incurrió en manifiesta contradicción con el acto jurisdiccional que esta misma Sala publicó, bajo el N° 635, el 21 de abril de 2008, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión de normas legales que contenían la prohibición de otorgamiento de “*beneficios procesales*” en los casos de juzgamiento de determinados delitos; entre ellos, varios de los que describe la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que corresponden justamente a tipos legales que esta misma juzgadora calificó como delitos de lesa humanidad. En efecto, en el predicho acto jurisdiccional, la Sala afirmó:

(...)

4.1. Ciertamente, de ninguna manera es entendible cómo, por una parte, se niega, en el caso de los delitos que esta Sala calificó como de lesa humanidad, que contiene la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la posibilidad procesal de otorgamiento de medidas cautelares menos gravosas que la privativa de libertad, así como el decaimiento de las de coerción personal que se prolonguen más allá del límite temporal que prescribe el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pero, por otra parte, se decida la desaplicación de las antedichas normas legales, en lo que concierne, justamente, a la prohibición. Sin duda que tal contradicción muy poco contribuye al cometido de integridad de la legislación y uniformidad de la jurisprudencia que proclama el artículo 321. Ello implica, en todo caso, un inmotivado cambio de criterio judicial; contrario, por tanto, a la preservación del principio de expectativa legítima que esta juzgadora ha proclamado y tutelado de manera pacífica.

Quedan expresados, en los términos que fueron reproducidos *supra*, los motivos del disenso del Magistrado que expide el presente voto salvado.

2. Garantías Constitucionales

A. *La garantía de acceso a la justicia: protección de derechos e intereses difusos o colectivos*

TSJ-SC (1322)

16-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Valeriano González y otros

La Sala Constitucional analiza la jurisprudencia existente referente a cuales son los principales caracteres de los derechos o intereses difusos o colectivos.

Debe esta Sala analizar, antes de entrar en cualquier tipo de consideración, si se encuentra o no en un caso de derechos o intereses difusos o colectivos, para así, luego, determinar la competencia y la admisibilidad de la acción incoada.

Ello así, debe indicarse que en sentencia del 30 de junio de 2000, recaída en el caso “*Dilia Parra Guillén*”, la Sala dispuso -entre otras cosas- que “(...) *(e)l Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

En dicho fallo se establecieron como caracteres resaltantes de los derechos cívicos, los siguientes:

1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.

2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distingos de edad, sexo, raza, religión o discriminación alguna.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias N° 483/2000, caso: “*Cofavic y Queremos Elegir*”; 656/2000, caso: “*Dilia Parra*”; 770/2001, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; 1571/2001, caso: “*Deudores Hipotecarios*”; 1.321/2002, caso: “*Máximo Fébres y Nelson Chitty La Roche*”; 1.594/2002, caso: “*Alfredo García Deffendini y otros*”; 1.595/2002, caso: “*Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*”; 2.354/2002, caso: “*Carlos Humberto Tablante Hidalgo*”; 2.347/2002, caso: “*Henrique Capriles Radonski*”; 2.634/2002, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; 3.342/2002 y 2/2003, caso: “*Felíx Rodríguez*”; 225/2003, caso: “*César Pérez Vivas y Kenic Navvarro*”; 379/2003, caso: “*Mireya Ripanti y otros*”; y 1.924/2003, caso: “*O.N.S.A.*”).

Conforme la doctrina contenida en los fallos antes mencionados, los principales caracteres de esta clase de derechos, los resumió esta Sala (Ver en Sentencia N° 3648 del 19 de diciembre de 2003, caso: “*Fernando Asenjo y otros*”).

...Ello así, la Sala observa que el asunto de marras no se trata de un caso sobre derechos o intereses difusos, ya que en el caso de autos, no están presentes aspectos que caracterizan a este tipo de derecho o intereses, y a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades como lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada. En efecto, en el presente caso los hechos narrados por los accionantes son específicos y su petitorio revela que lo pretendido es una orden determinada y concreta, y es que se le ordene al Registrador Público del Tercer Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital la protocolización del Acta de Asamblea Extraordinaria celebrada el 24 de abril de 2009, mediante la cual entre otros puntos los quejosos se proclamaron como integrantes del Comité Ejecutivo Nacional de la Federación Campesina de Venezuela; inserción esta que no se ha llevado a cabo, -a decir de los actores- por alegar el referido Registrador Público constantemente estar en etapa de revisión del referido documento.

Por otra parte, ha sido criterio reiterado de la Sala que la razón de existencia de los intereses colectivos es el beneficio común, ya que su finalidad no es otra que satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. De allí, que la Sala haya señalado que “(...) el criterio decisivo para determinar el contenido de los derechos colectivos es el bien común (...)...(omissis). El bien común no es la suma de los bienes individuales, sino aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente. ‘Vivir en una ciudad bella constituye un bien para sus habitantes, y se trata de un bien común, porque su goce no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes’”. (Vid. Sentencia de esta Sala del 9 de julio de 2002, caso: “*Colegio Médico del Distrito Metropolitano de Caracas*”).

De modo tal, que es la afectación o la lesión común de la calidad de vida, la que conforma el contenido del interés colectivo, entendido éste como “(...) el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo”. (Vid. Sentencia del 30 de junio de 2000, caso: “*Dilia Parra Guillén*”).

B. *Las garantías del debido proceso*

TSJ-SC (1381)

30-10-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Jairo Alberto Ojeda Briceño

La Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, que la atribución de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un acto de imputación que surte, de forma plena, todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, todo ello con base en una sana interpretación del artículo 49.1 constitucional, igualmente el Ministerio Público puede solicitar una orden de aprehensión contra una persona, sin que previamente ésta haya sido imputada por dicho órgano de persecución penal.

.....Debido a que el objeto del proceso penal se configura no sólo con la existencia de un hecho punible, sino también con la atribución de su comisión a una persona concreta, la adquisición de la cualidad de *imputado* genera los siguientes *efectos procesales*: a) determina el elemento subjetivo del proceso; b) determina el presupuesto de la acusación, por lo cual, no podrá ejercerse acusación contra una persona si ésta no tiene la cualidad de imputada; y c) habilita automáticamente para el ejercicio de cualesquiera de los derechos previstos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, y concretamente, posibilita un ejercicio eficaz del derecho a la defensa, así como también de los demás derechos y garantías que integran el debido proceso.

Excepcionalmente, el nacimiento de tales derechos y garantías en cabeza del encartado puede darse antes de que le sea comunicado formalmente el hecho que se le atribuye, ya que es plausible que aquél pueda enterarse de la existencia del procedimiento penal que se ha instaurado en su contra, antes de que se produzca tal comunicación formal, resultando obvio que, en ese supuesto, también tiene el derecho a oponerse a la persecución penal (es el caso, por ejemplo, del artículo 125.8 del Código Orgánico Procesal Penal), tal como ocurrió en el caso de autos.

El artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la defensa, del siguiente modo:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

El contenido de este derecho, se traduce en la facultad de toda persona de intervenir en el proceso penal que contra ella se haya incoado, así como también de llevar a cabo las actividades procesales necesarias para evidenciar la falta de fundamento de la potestad penal que contra él ejerce el Estado, o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

3. *Derechos Individuales*

A. *Libertad Personal*

TSJ-SC (1381)

30-10-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Jairo Alberto Ojeda Briceño

Si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, es el caso que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse limitado en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos taxativamente en el artículo 44.1 Constitucional. (Véase sentencia N° 1.744 de 9-8-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 111, p. 155 y ss.)

B. *Libertad de Expresión*

TSJ-SPA (1553)

4-11-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Raiza Elizabeth Isturiz de Belfort y otros. CNB 102.3 Caraque-Ña Radioemisora C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a través de la explotación de un servicio de telecomunicación, debe, necesariamente, estar precedido de la obtención del correspondiente título administrativo (concesión y habilitación) que faculte al particular para desarrollar tal actividad.

A los fines de atender esta denuncia, observa la Sala que el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en nuestra Constitución en los términos siguientes:

“Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral”.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 28 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la prestación de servicios de telecomunicaciones, se considera una actividad de interés general para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, todo ello en procura del interés general que envuelve tal actividad.

En este sentido, tanto bajo la vigencia del régimen anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como conforme a las normas actualmente en vigor, la utilización de una porción del espectro radioeléctrico está sujeta a la previa obtención de una autorización administrativa; así antes de la nueva Ley la normativa aplicable era la contenida en el Reglamento sobre la Operación de las Estaciones de Radiodifusión Sonora, en cuyas disposiciones se preveía el otorgamiento de títulos administrativos para la instalación y explotación de servicios de radiodifusión, mientras que de acuerdo a la regulación actual, la explotación de

una porción del espectro radioeléctrico exige la obtención de una “concesión de uso y explotación de espectro radioeléctrico” y de una “habilitación administrativa”, todo ello de conformidad con las normas contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, de manera que el derecho a explotar determinada frecuencia sólo puede, bajo la normativa anterior y la actual, devenir de un acto expreso de la Administración competente. (Ver sentencia de esta Sala N° 397 del -4-2008).

En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad de expresión por la declaratoria contenida en el acto impugnado de “*cesación de los efectos del título jurídico en virtud del cual CNB 102.3 Caraqueña Radioemisora, C.A. lleva a cabo la operación de la estación de radiodifusión respectiva*”.

Ahora bien, según se desprende del acto impugnado, en este se resuelve lo siguiente:

“SEGUNDO: Declarar LA CESACIÓN de los efectos jurídicos del Título Administrativo Definitivo contenido en el Oficio N° 1167 de fecha 15 de diciembre de 1988, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, hoy Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, a favor de ROSA YSBELIA RODRÍGUEZ DE GUISCAFRE, mediante el cual se autorizó el inicio regular de las transmisiones de la estación de radiodifusión sonora con frecuencia modulada (o amplitud modulada), Frecuencia 102.3 MHz, Canal 72, reclasificada a Clase ‘B’, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal (hoy Distrito Capital, sin que ello implique eximir a la referida ciudadana del cumplimiento de las obligaciones tributarias que se hayan generado, por el uso y explotación de las porciones de espectro radioeléctrico correspondientes.”

Ello en virtud de que la mencionada ciudadana, Rosa Isbelia Rodríguez de Guiscafrec, no solicitó la transformación del título que originalmente se le había otorgado de acuerdo a las normas y procedimientos fijados a tal fin por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En este sentido, sin pretender la Sala extender su pronunciamiento a asuntos que deben ser decididos en la sentencia que resuelva el fondo del recurso interpuesto, así como tampoco a un análisis de legalidad, vedado al Juez en sede constitucional, observa que no existe constancia en los documentos presentados por los actores de que ellos sean titulares del correspondiente título administrativo que les permita explotar la porción del espectro radioeléctrico que corresponde a la frecuencia 102.3 MHz; por lo que habida cuenta de que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a través de la explotación de un servicio de telecomunicación, debe, necesariamente, estar precedido de la obtención del correspondiente título administrativo (concesión y habilitación) que faculte al particular para desarrollar tal actividad, la Sala considera, preliminarmente, que el acto impugnado no puede considerarse violatorio del derecho a la libertad de expresión de los accionantes. Así se decide.

Asimismo, debe acotarse que la cesación del título otorgado a la ciudadana Rosa Isbelia Rodríguez de Guiscafrec, en modo alguno implica que los accionantes no puedan exponer sus ideas, opiniones e informaciones a través de otros medios de comunicación que consideren idóneos para tal fin... Con base en los razonamientos precedentes, la Sala debe desestimar la denuncia bajo análisis de violación al derecho de libertad de expresión. Así se decide.

TSJ-SPA (1790)

9-12-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Máxima Junín F.M., C.A., Circuito Nacional Belfort, C.N.B., C.A. y otros vs. Ministerio del Poder para las Obras Públicas y Vivienda.

El Derecho a la Libertad de Expresión es una situación jurídica activa o de poder, que vista desde la perspectiva positiva, faculta a los sujetos de derecho a que se manifiesten libremente, mientras no se incurra en las circunstancias excepcionales, que el propio Texto Fundamental dispone como límites a su ejercicio. Es decir, que este derecho no tiene carácter absoluto, pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.

4. *Derechos Sociales y de las Familias*

A. *Uniones concubinarias*

TSJ-SC (1258)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Bruno Di Rocco Di Basilio vs. Decisión

La Sala Constitucional reitera su jurisprudencia referente a que en las uniones concubinarias debe existir, como requisito previo para su reclamación, la declaratoria de existencia de la unión estable de hecho.

Ahora bien, esta Sala en una interpretación constitucional vinculante, realizó un análisis sobre los efectos de las uniones concubinarias y el requisito previo para su reclamación, como es la declaratoria de existencia de la unión estable de hecho. En ese sentido, la Sala estableció en la sentencia (*Ver Revista Derecho Público* N° 103 sentencia N° 1682 de 15-7-2005, p. 124 y ss.)

5. *Los Derechos Culturales y Educativos*

A. *Derecho a la Educación: Sistema educativo bolivariano*

TSJ-SPA (1532)

28-10-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Impugnación del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación (D^oLSA Solórzano y José Luis Farías).

El denominar o describir al sistema educativo venezolano como “Bolivariano”, lo que supone es un reconocimiento a la figura y al legado de nuestro Libertador, cuyo ejemplo histórico, según se desprende del preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nos debe guiar en la búsqueda y fortalecimiento de la democracia con el fin de lograr ciudadanos integrales, sin excluirse ninguna corriente del pensamiento, pero sí resaltándose los valores y símbolos patrios.

1.- Denuncian los actores que el Decreto impugnado violenta lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues en él se hace mención a la existencia o creación de un “sistema de educación bolivariana”. La alegada violación, según expone la parte accionante, deriva del hecho de que nuestro Texto Fundamental establece el carácter democrático de la educación, lo que implica que la misma debe ser libre y plural.

Señalan a su vez, que uno de los principios fundamentales de la democracia y del Estado de Derecho es la libertad de pensamiento, la cual debe privar a la hora de educar a los ciudadanos.

Indican además, que conforme a lo anterior la educación bajo ninguna circunstancia puede ser ideologizada o limitada a una sola tendencia de pensamiento, como se pretende imponer en el Decreto impugnado cuando se le coloca “el apellido de Bolivariana”.

En tal sentido, advierte la Sala que, en efecto, en el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación, específicamente en su Capítulo III, Sección Primera se prevén las funciones del *Viceministro o Viceministra para la Articulación de la Educación Bolivariana*, estableciéndose como la figura responsable de formular, ejecutar, instrumentar y supervisar el desarrollo de la política educativa nacional, mediante la implementación de planes, programas y proyectos estructurados e integrados en los Subsistemas de Educación Inicial, Educación Primaria y Educación Secundaria **Bolivariana**, *a los fines de garantizar el carácter social de la educación a toda la población venezolana*. Del mismo modo, pudo constatar que en otros artículos del Reglamento en cuestión se hace mención al “Sistema Educativo Bolivariano”.

Expuesto lo anterior, considera la Sala pertinente advertir que la parte actora se limitó a denunciar un presunta “ideologización” de la educación y la limitación o restricción de la libertad del pensamiento de los ciudadanos, por el solo hecho de hacerse referencia en el acto impugnado a un “Sistema Educativo **Bolivariano**”; sin embargo, los actores no realizaron denuncias puntuales acerca de algún acto de aplicación del Reglamento impugnado que fuere revelador de una limitación a la libertad del pensamiento de los ciudadanos, o que implicase la obligación de impartir una doctrina de carácter político bajo el amparo de tal denominación en los centros educativos, excluyéndose así otras corrientes de pensamiento.

Ello así, corresponde analizar si la utilización del vocablo “Bolivariano” en el texto reglamentario, representa una violación constitucional, específicamente, una trasgresión del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que instituye que la educación debe ser democrática, esto es, plural y libre.

Hechas las advertencias precedentes, resulta necesario atender al Preámbulo de nuestra Carta Magna, en el cual se invoca “la protección de Dios, **el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar** y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República **para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común ...**” (Resaltado de la Sala).

Se exalta así, en el prefacio de nuestro Texto Fundamental, la figura de Simón Bolívar, El Libertador, erigiéndolo como ejemplo en la búsqueda de valores como la libertad y el bien común.

De ahí que en la exposición de motivos del referido Texto Constitucional se aluda a los principios fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela, su condición permanente e irrenunciable de libre e independiente, **cimentada en el ideario de Simón Bolívar, su patrimonio moral, y en los valores de libertad, igualdad y justicia por él promulgados**. Por ello, al mencionarse al Libertador de nuestro pueblo, se recoge el sentimiento popular que lo distingue como símbolo de libertad y bienestar; de allí que la Nación venezolana, organizada en Estado se denominara República **Bolivariana** de Venezuela.

Prevé también el Texto Constitucional (artículo 2), que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como **valores** supremos, la vida, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética y el pluralismo político.

Asimismo al enunciar los **finés** de ese Estado, relacionados con la defensa y el desarrollo de la persona y la construcción de una sociedad justa, establece como **principios** inviolables para alcanzar esos fines **la educación y el trabajo**.

A su vez el artículo 102 de nuestra Constitución, dispone:

“La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”.

Con base en la lectura de los principios y valores que recoge el Texto Constitucional, considera la Sala que el denominar o describir al sistema educativo venezolano como “Bolivariano”, lo que supone es un reconocimiento a la figura y al legado de nuestro Libertador, cuyo ejemplo histórico, según se desprende del preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nos debe guiar en la búsqueda y fortalecimiento de la democracia con el fin de lograr ciudadanos integrales, sin excluirse ninguna corriente del pensamiento, pero sí resaltándose los valores y símbolos patrios.

En refuerzo de lo anterior, la actual Ley Orgánica de Educación dispone como una de las garantías que debe otorgar el Estado *“El obligatorio cumplimiento de la educación en la doctrina de nuestro Libertador Simón Bolívar”*; ello en armonía con nuestra Constitución, en procura de que cada venezolano se forme con una firme identidad geohistórica nacional.

A su vez, debe advertir la Sala que de la lectura del Reglamento Orgánico no se aprecia la exclusión o la prohibición de enseñanza de ninguna doctrina o corriente de pensamiento; ello conteste con los valores y principios que inspiran el Texto Constitucional.

Por tanto, se desecha la denuncia de violación del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

2.- Denuncian a su vez que el acto recurrido violenta el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual determina que la soberanía reside en el pueblo, *“Pues bien, en ejercicio plena (Sic) de esa Soberanía, Venezuela decidió rechazar el proyecto de reforma constitucional que era el que permitía la ideologización de la educación, convirtiéndola en socialista bolivariana”.*

Alegan que *“Resulta alarmante suponer que pretende imponerse la reforma constitucional por vías fraudulentas y violando la ya señalada soberanía popular”.*

Agregan también, que *“Esta afirmación se sustenta en la peligrosa similitud del artículo 103 propuesto en el texto de reforma constitucional, y el Decreto cuya nulidad por inconstitucionalidad solicitamos mediante el presente escrito”.*

Denuncian los actores que determinar el sistema educativo venezolano como “*Bolivariano*” supone una violación del artículo 5 del Texto Fundamental, ello en virtud de que con la adición del término Bolivariano se pretende imponer la reforma constitucional, a través de la imposición de una ecuación socialista que fue rechazada por el pueblo.

En primer lugar, se observa que el referido artículo 5 dispone:

“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”.

Resulta claro y evidente para la Sala, luego de realizar una lectura del acto impugnado, que con el Reglamento Orgánico impugnado, el cual tiene como objeto determinar la organización administrativa del Ministerio del Poder Popular para la Educación, no se violenta la soberanía; en todo caso, como indicó el representante del Ministerio Público, en el Reglamento impugnado no se camufla una forma de Estado socialista, más bien lo que se pretende, tal como prevé en su artículo 15, es garantizar el carácter **social** de la educación a toda la población venezolana, lo que implica la inclusión de todos los ciudadanos en el sistema educativo; a su vez, considera la Sala, como se concluyó precedentemente, que el resaltar la figura de nuestro Libertador como un ejemplo histórico de lucha por nuestra independencia y soberanía, no supone una vulneración a nuestro Texto Fundamental, sino la promoción de los valores y fines antes enunciados, que se inspiran en el ideario bolivariano. Así se decide.

3.- Denuncian los actores que el Decreto recurrido viola la Ley Orgánica de Educación, ya que en la mayor parte de su articulado se hace referencia a la creación de Subsistemas Educativos Bolivarianos, que a su vez dependen de un gran Sistema Educativo Bolivariano creado por el Reglamento, subsistemas que no existen en la referida Ley Orgánica de Educación, por lo que su previsión por vía reglamentaría es un fraude a la ley.

Indican que la Ley Orgánica de Educación alude a Niveles Educativos y no a Subsistemas, y que desde el punto de vista conceptual *“cuando se habla de nivel, se refiere a un todo educativo, a un solo y único sistema de educación con distintas fases o etapas que cumplen objetivos parciales en cada uno de ellos. En cambio, cuando se habla de subsistemas, se está refiriendo a compartimientos estancos, en cada uno de los cuales se inicia y culmina un ciclo sin que necesariamente se interrelacione un subsistema con otro. Vale decir, verbi gracia que el objetivo de la educación primaria bolivariana es ideologizar o formar bajo la doctrina bolivariana a los niños en edad escolar culminen o no su proceso de estudio o el resto de los llamados subsistemas”.* (Sic)

Señalan a su vez que el artículo 18 del Decreto impugnado es ilegal pues establece que *“La Educación inicial Bolivariana es el subsistema del Sistema Educativo Bolivariano que brinda atención educativa al niño y la niña entre cero (0) y seis (6) años de edad...”*, en contraposición a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Educación que prevé que *“La educación preescolar constituye la fase previa al nivel de educación básica, con la cual debe integrarse...”*; indican que como puede observarse la Ley Orgánica de Educación contempla una *“Educación Preescolar”*, mas no una *“Inicial Bolivariana”*. Del mismo modo, refieren que el artículo 21 de la Ley Orgánica de Educación establece una *“Educación Básica”* y no una *“Primaria Bolivariana”*, como lo señala el Reglamento. Por último, señalan que el artículo 24 del Reglamento impugnado se contrapone a lo indicado en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Educación, pues al determinar una Educación Secundaria Bolivariana lo hace en detrimento de la Educación Diversificada y Profesional de rango legal.

Expuesto lo anterior, en primer lugar advierte la Sala que denunciaron los accionantes que el Reglamento Orgánico impugnado era ilegal por violentar diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Educación, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.635 Extraordinaria de fecha 28 de julio de 1980. Ahora bien, se observa que la mencionada ley fue derogada por la Ley Orgánica de Educación, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.929 Extraordinaria de fecha 15 de agosto de 2009. En consecuencia, deben efectuarse las siguientes precisiones:

Las leyes derogadas por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal, en principio, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, lo que llevaría a declarar el decaimiento del objeto del presente recurso en cuanto a las denuncias de ilegalidad, al haber perdido vigencia las normas cuya violación se alega. No obstante, en aplicación de los principios contenidos en nuestro Texto Fundamental y en resguardo de la tutela efectiva de los derechos de los recurrentes, considera la Sala que en el caso de autos debe analizarse si la ley recientemente promulgada reproduce sustancialmente las normas de la Ley Orgánica de Educación derogada que se invocan vulneradas; y de ser ese el caso, si el Reglamento impugnado es violatorio de las mismas.

En este orden de ideas, corresponde destacar que en los artículos 17, 21 y 23 de la Ley Orgánica de Educación derogada, denunciados como transgredidos, se establecía:

“Artículo 17. La educación pre-escolar constituye la fase previa al nivel de educación básica, con el cual debe integrarse. Asistirá y protegerá al niño en su crecimiento y desarrollo y lo orientará en las experiencias socio-educativas propias de la edad; atenderá sus necesidades e intereses en las áreas de la actividad física, afectiva, de inteligencia, de voluntad, de moral, de ajuste social, de expresión de su pensamiento y desarrollo de su creatividad, destrezas y habilidades básicas y le ofrecerá, como complemento del ambiente familiar, la asistencia pedagógica y social que requiera para su desarrollo integral”.

“Artículo 21. La educación básica tiene como finalidad contribuir a la formación integral del educando mediante el desarrollo de sus destrezas y de su capacidad científica, técnica, humanística y artística; cumplir funciones de exploración y de orientación educativa y vocacional e iniciarlos en el aprendizaje de disciplinas y técnicas que le permitan el ejercicio de una función socialmente útil; estimular el deseo de saber y desarrollar la capacidad de ser de cada individuo, de acuerdo con sus aptitudes.

La educación básica tendrá una duración no menor de nueve años.

El Ministerio de Educación organizará en este nivel cursos artesanales o de oficios que permitan la adecuada capacitación de los alumnos.

“Artículo 23. La educación media diversificada y profesional tendrá una duración no menor de dos años su objetivo es continuar el proceso formativo del alumno iniciado en los niveles precedentes, ampliar el desarrollo integral del educando y su formación cultural; ofrecerle oportunidades para que defina su campo de estudio y de trabajo, brindarle una capacitación científica, humanística y técnica que le permita incorporarse al trabajo productivo y orientarlo para la prosecución de estudios en el nivel de educación superior”.

Sin embargo, observa la Sala, que en el texto de la Ley Orgánica de Educación de 2009 no se reproduce el contenido de los aludidos artículos, por el contrario, en la ley vigente se prevé:

“Artículo 25. El Sistema Educativo está organizado en:

1. El subsistema de educación básica, integrados por niveles de educación primaria y educación media. El nivel de educación inicial comprende las etapas de maternal y preescolar destinadas a la educación de niños y niñas con edades comprendidas entre cero y seis años.

El nivel de educación primaria comprende seis años y conduce a la obtención del certificado de educación primaria. El nivel de educación media comprende dos opciones: educación media general con duración de cinco años, de primero a quinto año, y educación media técnica con duración de seis años de primero a sexto año. Ambas opciones conducen a la obtención del título correspondiente.

La duración, requisitos, certificados y títulos de los niveles del subsistema de educación básica estarán definidos en la ley especial

2. El subsistema de educación universitaria comprende los niveles de pregrado y postgrado universitarios. La duración, requisitos, certificados y títulos de los niveles del subsistema de educación universitaria estarán definidos en la ley especial.

...Omissis...

La lectura de las normas transcritas evidencia que en esencia, la estructura de los niveles previstos en la Ley Orgánica de Educación de 1980 varió con respecto a lo establecido en la ley vigente; en consecuencia, no puede la Sala analizar los alegatos de ilegalidad esgrimidos por la parte actora respecto al texto derogado; pero no debe dejar de advertir que la referencia a “subsistemas educativos” en el Reglamento impugnado en nada se contrapone o violenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación vigente, debiendo además destacarse que la parte accionante planteó con su argumento más un problema de aspecto formal, en cuanto al empleo de distintos vocablos esto es, “niveles” o “subsistemas”, que un problema de fondo revelador de una transgresión de orden legal. Así se decide.

A mayor abundamiento, en cuanto a la argumentación de los recurrentes con relación a que “*En cambio, cuando se habla de subsistemas, se está refiriendo a compartimientos estancos, en cada uno de los cuales se inicia y culmina un ciclo sin que necesariamente se interrelacione un subsistema con otro. Vale decir, verbi gracia que el objetivo de la educación primaria bolivariana es ideologizar o formar bajo la doctrina bolivariana a los niños en edad escolar culminen o no su proceso de estudio o el resto de los llamados subsistemas*”, resalta la Sala que los actores denuncian una supuesta ideologización basados en la utilización del término “Bolivariano”, por lo que al respecto cabe reproducir lo expuesto en el primer punto de este Capítulo.

Atendiéndose a lo antes señalado, una vez desvirtuadas las denuncias formuladas por la parte accionante, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso intentado. Así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. El Poder Judicial

A. Tribunal Supremo de Justicia

a. Sala Constitucional. Decisiones. Carácter vinculante

TSJ-SC (1379)

29-10-2009

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Gerardo Gil Peña y otro

La Sala Constitucional desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableciendo con carácter vinculante para todos los tribunales de la República que dicha norma es contraria a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna, al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a

que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima.

Finalmente, debe esta Sala realizar ciertas consideraciones respecto al alcance del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, particularmente sobre si dicha disposición tiene carácter vinculante o no para los tribunales de instancia en materia laboral.

Al respecto, dicha disposición establece lo siguiente:

“Artículo 177. Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.

La doctrina venezolana calificada en la materia define al recurso de casación como un medio extraordinario de impugnación de una decisión judicial de última instancia, a los que se le atribuye infracciones de ley o de doctrina legal, o bien quebrantamiento de alguna formalidad esencial del procedimiento para obtener la anulación de la sentencia. Dicho medio de impugnación requiere para su interposición la existencia de motivos determinados y concretos, previstos en la ley adjetiva que lo regule, y en el órgano jurisdiccional que lo conozca (por regla de un grado supremo de la jerarquía judicial) no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores acotados de la misma que la índole de este recurso establezca particularmente, de allí su carácter de extraordinario. (Véase: José Gabriel Sarmiento Núñez, *Casación Civil*, Serie de Estudios N° 41, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 3ª edición, Caracas, 1998, pp. 32-36).

En este orden de ideas, es de destacar que a la casación, como institución procesal, se le han atribuido objetivos fundamentales, entre los que destacan: 1) la denominada función “nomofiláctica” o de protección de la ley y 2) la función uniformadora de la jurisprudencia. Funciones que de ningún modo pueden confundirse ni asimilarse a la función de interpretación de la Constitución que tiene atribuida esta Sala, a su potestad exclusiva y excluyente de revisión de sentencias definitivamente firmes (artículo 336.10 constitucional) y, en particular, al carácter vinculante de las decisiones de esta Sala Constitucional sobre normas y principios constitucionales (artículo 335 *eiusdem*).

Se ha señalado que a través de la mencionada función “nomofiláctica” se tiene por fin que el juez de casación -en nuestro caso las Salas de Casación Civil, Penal o Social- anule las sentencias que conforme a su criterio contienen infracciones legales, no sólo por la injusticia que envuelven, sino porque reflejan la contumacia del juez de instancia frente a la ley que le crea un imperativo concreto e inexcusable. En lo que respecta a la función uniformadora de la jurisprudencia se ha sostenido que la misma está encomendada a las Cortes de Casación (en nuestro caso Salas integrantes de este Máximo Tribunal) para defender, no solamente la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sino también la unidad del derecho objetivo nacional, que quedaría amenazada y destruida por la superposición, sobre la ley nominalmente única, de numerosas interpretaciones judiciales contemporáneas, ya de suyo perjudiciales, pero más temibles todavía como fuentes de perturbación de la jurisprudencia futura, en la cual toda omisión errónea puede dar origen, por la fuerza de ejemplo y, podría decirse de “contagio”, que implica toda máxima, a corrientes de pensamiento jurídico aberrantes, por lo que se atribuye a los órganos de casación la misión de eliminar la pluralidad de corrientes y “direcciones” jurisprudenciales por su jerarquía judicial y como órgano unificador y regulador (véase, Sarmiento Núñez, *ob. cit.*, pp. 35-40).

Ahora bien, respecto a la última de las funciones comentadas -de uniformidad de la jurisprudencia- surgen dos objeciones fundamentales, primero, que esa unidad jurisprudencial a que se aspira por medio de la casación podría ser ilusoria, pues si funcionan varias Salas de Casación -como es el caso- cada una de ellas podrá adoptar interpretaciones opuestas, con lo cual no se logra la finalidad buscada; y segundo, que esta llamada uniformidad de interpretación en el tiempo no es necesaria, pues el derecho, que debe adaptarse a las necesidades sociales del momento, se volvería inerte, pues el progreso jurídico se logra a base de la evolución en la interpretación sana de las leyes (véase Sarmiento Núñez, *ob. cit.* pp. 45-46).

Aunado a lo anterior debe recordarse que por disposición Constitucional, concretamente el artículo 335, si bien este “Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación”; la únicas interpretaciones que tienen carácter vinculante u obligatorio para todos los tribunales de la República, así como las demás Salas, es esta Sala Constitucional, toda vez que dicho precepto constitucional expresamente dispone que: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Por tanto, el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima. Así se declara.

En consecuencia, esta Sala Constitucional, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Vista la anterior declaratoria se ordena la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* bajo la siguiente mención: “*Sentencia de la Sala Constitucional, de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*”. Asimismo, remítase para su difusión, copia certificada de la presente decisión a los presidentes de todos los Circuitos Judiciales y a todos los jueces rectores del país y destáquese su contenido en el sitio web de este Tribunal.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz aun cuando comparte la declaración con lugar de la pretensión de tutela constitucional que incoó el ciudadano José Martín Medina López contra el acto de juzgamiento que dictó el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo el 19 de febrero de 2008, sin embargo discrepa de la desaplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa voto concurrente en los siguientes términos:

En el acto decisorio en cuestión se desaplicó, por control difuso y con “carácter vinculante”, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo, a pesar de que no era una norma aplicable, por la Sala, para la resolución del caso concreto, aplicabilidad que es condición *sine qua non* para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

En efecto, el control difuso se describe, básicamente, como aquel en el que todos los jueces y todos los tribunales deben decidir los casos concretos cuya resolución les corresponde de conformidad con la Constitución y “desistiendo de la ley inconstitucional”. En este sentido, es evidente que, en este caso concreto, la Sala Constitucional no tenía necesidad de “desistir” de la ley inconstitucional para la resolución del amparo de autos porque, sencillamente, no es aplicable por ella, ya que ni siquiera es su destinataria (Artículo 177: *Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia*); por el contrario, para la decisión de un amparo bastan –y deben bastar– las normas constitucionales.

A quien sí correspondía dicha desaplicación era a la jueza del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, destinataria, ella sí, de la norma, quien debió, en resguardo a los principios y garantías constitucionales (máxime cuando la solución que siguió, además de grave, estaba reñida con la lógica jurídica), resolver la situación que se le planteó a través de la desaplicación, por control difuso, de la disposición en cuestión; como no lo hizo, incurrió en un errado control de constitucionalidad por omisión y, con esta conducta, agravó derechos constitucionales de la parte actora, que es lo que justifica la declaratoria con lugar de esta demanda.

...Así, resulta claro que, como es a los jueces de instancia a quienes va dirigido el dispositivo legal inconstitucional que se comenta, son ellos quienes deben desaplicarlo, en los casos concretos, por su colisión con respecto a las disposiciones constitucionales.

...En razón a lo anterior la Sala, además de que ejerció de forma incorrecta el control difuso, se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante en términos errados; en primer lugar, porque la sedicente desaplicación no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia constitucional, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales y; en segundo lugar, porque, con tal carácter vinculante, a lo sumo ha podido señalar el deber de los jueces a quienes se dirige el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo de desaplicarlo en los casos concretos en que sea necesario, por su inconstitucionalidad.

Por último, observa quien concurre que la orden de publicación en *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de la decisión que antecede, podría considerarse violatoria del segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que proscribiera, a texto expreso, el control concentrado incidental (con ocasión de un caso concreto, se entiende) si no se le da el alcance correcto, ya que genera, al menos, confusión, acerca del mismo, que, se insiste, no puede ir más allá de la imposición a los tribunales a quienes el artículo en estudio se dirige, de desaplicación, ellos sí, por control difuso, en los casos concretos que juzguen y en los cuales, en principio, deberían aplicarla.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

b. *Facultad de Avocamiento*

TSJ-SC (1379)

29-10-2009

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Gerardo Gil Peña y otro

Las peticiones de avocamiento sobre causas que sean de la competencia de la Sala Constitucional deben ser presentadas directamente ante ella y no ante el Juzgado que estaba conociendo de la causa principal.

En el presente caso, observa la Sala, que la solicitud de avocamiento planteada fue interpuesta por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

En este sentido, señala el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente:

“El demandante podrá presentar su demanda, solicitud o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes”. (Subrayado de la Sala).

La citada norma establece expresamente la obligación de consignar la solicitud o la demanda ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquier tribunal competente. En este sentido, debe señalar la Sala que en el caso de las solicitudes de avocamiento, en causas como la presente que versen sobre acciones de amparo constitucional, el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento es la Sala Constitucional, de conformidad con el numeral 48 del artículo 5 y del 18 ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y para ante esta Sala Constitucional, resulta inaceptable, ya que no es aplicable en el caso de autos lo previsto en el artículo 19 *supra* citado, ya que la mencionada Corte carece completamente de competencia en razón de la materia para conocer de esta solicitud, por lo que incurrió en error el solicitante al pretender utilizar a ese Corte como órgano receptor para que esta Sala conociera de dicha solicitud.

Así las cosas, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso análogo al de autos, cuyo criterio comparte esta Sala, sostuvo en sentencia N° 612 del 18 de noviembre de 2008, lo siguiente:

“De la revisión de la actuaciones que componen la presente causa, se evidencia, en primer lugar, que la ciudadana abogada Carmen Alicia Isaquita de Casas, Fiscal Auxiliar Trigésima Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, presentó la solicitud de avocamiento ante el Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien estaba conociendo de la causa principal.

Al respecto, cabe observar que conforme a lo establecido en el artículo 5 numeral 48 y primer aparte, y artículo 18, apartes décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, transcritos en el capítulo anterior, la Sala de Casación Penal es el organismo jurisdiccional competente para conocer de las solicitudes de avocamiento planteadas en los casos de naturaleza exclusivamente penal; en virtud de ello, las peticiones de avocamiento deben ser presentadas directamente ante ella y no como erróneamente se realizó en el presente caso, interponiéndola ante el Juzgado que estaba conociendo de la causa principal.

En segundo término, también consta que el Juzgado Décimo Sexto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al recibir la referida solicitud, ordenó su remisión al Tribunal Supremo de Justicia por ser el competente para decidir dicha petición, pero aunado a ello, ordenó la paralización de la causa principal y la remisión del expediente original conjuntamente con la petición de avocamiento interpuesta.

Sobre este particular, cabe aclarar que la potestad de paralizar la causa principal cuando se solicite un avocamiento, no corresponde al Juzgado que esté conociendo la causa. Por el contrario, tal competencia jurisdiccional está legalmente atribuida a la Sala a quien corresponda decidir el avocamiento, como lo regula de manera expresa el artículo 18, aparte undécimo, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone: ‘... Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación...’” (resaltado del presente fallo).

Por otra parte, es de señalar que en casos como los de la revisión constitucional de sentencias definitivamente firme, esta Sala Constitucional, no ha aceptado la remisión por parte de Tribunales que, como en el presente caso, se adjudicaron la competencia para el envío, bien de oficio o a petición de parte, de un expediente continente de una decisión para su revisión, por cuanto la solicitud al respecto debe hacerse, como se indicó *supra*, directamente ante esta Sala Constitucional ...

...En este sentido, se advierte que las solicitudes de avocamientos de causas de naturaleza constitucional, deben ser presentadas mediante una solicitud autónoma y no como parte integrante de la causa principal, ello en virtud de ser esta Sala el órgano competente para su tramitación y, en consecuencia, quien decide la paralización del curso de la causa principal, y no como erróneamente lo hizo la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

Observa la Sala que la citada Corte de Apelaciones incurrió en un error al remitir a esta Sala la solicitud de avocamiento presentada el 2 de diciembre de 2008, por los abogados Belkis Alvarado de Burguera y Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensores Públicos, en nombre y representación de los ciudadanos Gerardo Gil Peña y Cristhian Peña Contreras, como si se tratara de un correo, ya que, en lugar de ello, lo procedente era que no admitiese la solicitud de avocamiento, por cuanto dicho tribunal resultaba incompetente.

Con base en las anteriores razones, esta Sala no acepta la remisión de los autos procesales, por cuanto debió haber sido presentado directamente ante esta Sala Constitucional, por ser ésta la única competente para conocerlo. Así se decide.

Advierte la Sala a la Presidencia de dicha Corte de Apelaciones que dictó el auto de remisión de la presente solicitud de avocamiento, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el error aquí cometido.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

1. La mayoría sentenciadora falló en los términos siguientes:

En el presente caso, observa la Sala que la solicitud de avocamiento planteada fue interpuesta por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida.

En este sentido, señala el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente:

(...)

La citada norma establece expresamente la obligación de consignar la solicitud o demanda ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquier tribunal competente. En este sentido, debe señalar la Sala que en el caso de las solicitudes de avocamiento, en causas como la presente que versen sobre acciones de amparo constitucional, el órgano competente para su conocimiento es la Sala Constitucional, de conformidad con el numeral 48 del artículo 5 y del 18 ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. **En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández (...), resulta inaceptable, ya que no es aplicable en el caso de autos lo previsto en el artículo 19 *supra* citado, ya que la mencionada Corte carece completamente de competencia en razón de la materia para conocer de esta solicitud, por lo que incurrió en error el solicitante al pretender utilizar a esa Corte como órgano receptor para que esta Sala conociera de dicha solicitud.**

2. Como cuestión de previa consideración, se advierte que la Sala confundió la competencia que la ley asignó a los tribunales para la recepción de demandas, solicitudes y recursos cuyo conocimiento corresponda a este Alto Tribunal, con la competencia material para la decisión sobre el fondo de la respectiva pretensión. Así, la Corte de Apelaciones, si bien no era competente para la decisión sobre la admisibilidad y, si fuera el caso, la procedencia de la solicitud de avocamiento, sí lo era, como se demostrará a continuación, para la recepción y ulterior remisión de esta última al órgano jurisdiccional al cual la ley atribuyó conocimiento y la decisión respecto de la misma.

3. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa:

El demandante **podrá** presentar su demanda, **solicitud** o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (resaltados actuales, por el Magistrado disidente).

4. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –justamente, el que invocó la mayoría, como fundamento del pronunciamiento contra el cual va dirigido el presente disentimiento- tiene su antecedente inmediato en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto era el siguiente:

El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza/[n] jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado.

5. De los textos de las disposiciones legales que acaban de ser transcritas deriva claramente que los mismos coinciden, en plenitud, con el presunto espíritu del legislador y con los alcances de la garantía al derecho fundamental a la tutela judicial eficaz que reconoce el artículo 26 de la Constitución, en el sentido de la exoneración de cargas y formalidades no esenciales cuya exigencia se constituirían, más bien, en ilegítimos obstáculos para el usuario

del Sistema de Justicia. En efecto, fue sana y garantista la facilitación del acceso al servicio jurisdiccional, por el Máximo Tribunal de la República, que el legislador proveyó a los habitantes foráneos, en sus casos, al área metropolitana de Caracas o al Distrito Capital, en el sentido del otorgamiento de la potestad de consignación, a través de Tribunales locales, de las demandas, solicitudes y recursos que dichas personas dirijan a este alto órgano jurisdiccional.

6. Así las cosas, la formalidad que exigió la mayoría de esta Sala no sólo es contraria a la letra y el espíritu del referido artículo 19 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino que, adicionalmente, dicho pronunciamiento fue manifiestamente lesivo al derecho fundamental a la igualdad de las personas ante la Ley (artículo 21 de la Constitución), ya que resulta de elemental juicio que la imposición de dicha carga procesal: la consignación de los antes referidos escritos directamente en la sede de este órgano jurisdiccional, es injustamente de mayor peso para los habitantes de la provincia, en relación con quienes residen en la capital, onerosidad que puede tornarse en imposibilidad de acceso al Tribunal, a medida que sea mayor la distancia que medie entre el sitio de residencia y la capital de la República, lo cual deriva, por otra parte, en un ilegítimo menoscabo al derecho a la defensa que, como concreción del debido proceso, proclama el artículo 49.1 de la Ley Máxima.

7. No ofrece –o no debería ofrecer– mayor dificultad la inteligencia de que lo que el vigente artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige a los Tribunales inferiores para la recepción de las demandas, solicitudes y recursos que estén dirigidos al Máximo tribunal, es que dichos órganos jurisdiccionales tengan competencia que sea afín con la materia en la cual sea subsumible la demanda, la solicitud o el recurso que sean remitidos al conocimiento y la decisión por el Tribunal Supremo de Justicia.

8. En el presente caso, la parte actora consignó, ante un tribunal penal, la solicitud de avocamiento de una causa de amparo de contenido igualmente penal, de suerte que, por razón de la afinidad que se deduce de una sana interpretación del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dicho órgano jurisdiccional era competente para la recepción de la solicitud en cuestión. Con ello resultó plenamente satisfecha la formalidad que era requerida, para que dicha parte ejerciera la potestad que le otorgaba el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, la presentación de su petición de avocamiento ante un tribunal con competencia en materia penal; con afinidad, por tanto, con la que constituía el fondo de la causa de amparo cuyo avocamiento, por esta Sala, fue solicitado.

9. De acuerdo, entonces, con el razonamiento que precede, en el presente caso y por razón de la afinidad material entre la competencia del tribunal receptor y la naturaleza penal de la causa de amparo cuyo avocamiento se pretendió, dicho órgano jurisdiccional estaba legalmente habilitado para la recepción de la solicitud de avocamiento.

10. Lo que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige, para la habilitación de un Tribunal, como receptor de la demanda, la solicitud o el recurso, es que dicho órgano jurisdiccional tenga competencia, como en el presente caso, en la misma materia sobre la cual verse el fondo de la pretensión que haya sido dirigida a este Máximo Tribunal; en la situación que se examina, una petición de avocamiento de una causa de amparo en materia penal, razón por la cual se debe concluir que dicho requerimiento fue consignado, conforme a la ley, ante un tribunal que, por razón de la referida afinidad competencial, podía ser legalmente el receptor y ulterior remitente de dicha petición al Tribunal –Sala Constitucional– que debía conocer el fondo de la misma. De allí que constituyó un evidente error de juzgamiento, por parte de esta Sala, la objeción a la consignación de la pretensión de avocamiento ante el referido Tribunal penal, bajo el fundamento de que dicho órgano jurisdiccional –la Corte de Apelaciones– no tenía competencia “*en razón de la materia para conocer de esta solicitud*”, lo cual,

si bien era obvio, resulta que dicha pretensión no fue presentada ante dicha Corte, para que ésta decidiera sobre el avocamiento en cuestión, sino, simple y llanamente, para que la remitiera al órgano jurisdiccional a cuya decisión debía someterse la solicitud, esto es, la Sala Constitucional, tal como, incluso, se reconoce en la sentencia de la cual se expresa el presente disenso: “*En consecuencia, la interposición de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado Jesús Briceño Fernández, actuando en su condición de Defensor Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y para ante esta Sala Constitucional...*” (resaltado actual, por el votosalvante).

11. Adicionalmente, cabe la reflexión de que lo que la vigente ley hizo no fue otra cosa sino la diversificación de los órganos jurisdiccionales de inferior rango que están legalmente habilitados para la recepción y subsiguiente remisión a este Supremo Tribunal, de los recaudos antes señalados, pues, la ley anterior sólo atribuía competencia a los tribunales civiles para la referida tramitación.

12. Con base en las precedentes valoraciones, quien suscribe concluye que la interpretación que se compadece con el espíritu, propósito y razón del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia es aquella mediante la cual se entienda que, de acuerdo con dicha disposición, la interposición de demandas, solicitudes y recursos cuyo destinatario sea el Máximo Tribunal, podrá ser realizada, bien directamente en la sede del mismo, o bien, en el caso de aquellas personas cuyo domicilio se halle fuera del Distrito Capital –lo cual hace mayor el alcance geográfico de la norma vigente, en relación con su equivalente de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– dichos recaudos pueden ser entregados ante algún tribunal que tenga competencia material afín con el fondo de que trate la pretensión que sea elevada a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, con competencia territorial en el lugar donde se encuentre el domicilio del demandante, solicitante o recurrente.

13. Por último, no cabe duda alguna acerca de que el avocamiento, por su relación de dependencia existencial con la causa cuyo conocimiento se pretende asuma el Tribunal Supremo de Justicia –en este caso, a través de la Sala Constitucional–, es de naturaleza inequívocamente incidental, razón por la cual no constituyó error alguno que, como tal, la parte interesada hubiera formalizado su pretensión, motivo por el cual resulta inaceptable que se pretenda, como lo hizo la mayoría decisora, que la respectiva solicitud fuera “*presentada mediante una solicitud autónoma y no como parte integrante de la causa principal, ello en virtud de ser esta Sala el órgano competente para su tramitación y, en consecuencia, quien (sic) decide la paralización del curso de la causa principal, y no como erróneamente lo hizo la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida*”.

14. De las anteriores apreciaciones, deriva la convicción de que si el obstáculo a la admisión de la solicitud de avocamiento era la supuesta prohibición que derivaría del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tal pronunciamiento resultó palmariamente contrario a derecho, porque dicha disposición legal no contiene la aducida norma prohibitiva. Si ésta y la supuesta infracción formal que se narró en el anterior aparte eran, entonces, los únicos impedimentos para la admisión de la pretensión que se examina, debió ordenarse el inicio del trámite de la misma.

15. El pronunciamiento de inadmisión que la mayoría de la Sala expidió mediante la decisión de la cual se discrepa actualmente, no sólo constituyó una interpretación manifiestamente errónea al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino que, por la misma vía, dicho fallo constituyó serias e ilegítimas lesiones a los derechos del quejoso a la tutela judicial eficaz, a la igualdad ante la ley y a la defensa, como antes fue anotado. Tales son, en resumen, los fundamentos del presente voto salvado.

Quedan expresados, en los términos precedentes, los motivos del disentimiento del Magistrado que expide el presente voto salvado.

2. *El Poder Electoral*

A. *Consejo Nacional Electoral: Integración y postulación de candidatos*

TSJ-SC (1326)

19-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Janeth Rosalpia Hernández Márquez

La Sala interpreta el artículo 296 y la disposición octava de la Constitución, determinando que los Rectores o integrantes del Consejo Nacional Electoral que son elegidos a la mitad del período de la Asamblea Nacional, son los postulados por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales. Adicionalmente, la Sala señala que no es posible afirmar que existe una prohibición para la reelección respecto de los titulares del Poder Electoral, estableciendo la oportunidad legal en la cual pueden ejercer su derecho a postularse para una futura reelección.

...Por lo antes expresado, esta Sala entiende que la duda existente en el ánimo de la solicitante al interponer la presente acción de interpretación constitucional, consiste en saber cual (i) es la efectiva duración del ejercicio del cargo de Rectora Electoral que ocupa en este momento y (ii) la oportunidad legal en la cual pueda ejercer su derecho a postularse para una futura reelección.

Asimismo, esta Sala Constitucional advierte que las normas constitucionales objeto de interpretación establecen lo siguiente:

“Artículo 296. El Consejo Nacional Electoral estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos o ellas serán postulados o postuladas por la sociedad civil, uno o una por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno o una por el Poder Ciudadano.

Los o las tres integrantes postulados o postuladas por la sociedad civil tendrán seis suplentes en secuencia ordinal, y cada designado o designada por las universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente. La Junta Nacional Electoral, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, serán presididas cada una por un o una integrante postulado o postulada por la sociedad civil. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral durarán siete años en sus funciones y serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

...omissis...

Octava. Mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral.

Para el primer período del Consejo Nacional Electoral, previsto en esta Constitución, todos sus integrantes serán designados o designadas simultáneamente. En la mitad del período, dos de sus integrantes serán renovados o renovadas de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica correspondiente”.

De igual forma, resulta necesario a los fines de resolver el asunto planteado ante esta Sala, hacer referencia al contenido del artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, que desarrolla parcialmente el régimen jurídico relativo a la duración de las funciones de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el procedimiento para su designación, en los siguientes términos:

Artículo 30: La Asamblea Nacional, una vez recibidos por secretaría las listas de candidatas o candidatos, designará a las rectoras o a los rectores electorales dentro de un lapso de diez (10) días continuos, en la forma siguiente:

Al inicio del período constitucional del Poder Electoral, designará a tres (3) de las rectoras o rectores electorales y a sus respectivos suplentes de las listas de elegibles con las postuladas o los postulados por la sociedad civil.

A la mitad del período constitucional del Poder Electoral, designará a dos (2) rectoras o rectores electorales y a sus cuatro (4) suplentes de las listas de elegibles con las postuladas o postulados por el Poder Ciudadano, y por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las universidades nacionales.

Para la escogencia de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Asamblea Nacional deberá tener en cuenta que por lo menos tres (3) de las rectoras o rectores electorales sean venezolanas o venezolanos por nacimiento, para cuando corresponda la elección de la Presidencia y Vicepresidencia del Consejo Nacional Electoral.

Luego de la designación, la Directiva de la Asamblea Nacional juramentará a las rectoras o a los rectores electorales, quienes tomarán posesión de sus cargos al día siguiente”.

..... Conforme a lo expuesto, la Sala ha señalado que “(...) la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Editorial Cívitas, 4º edición, Madrid 1994, p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial (...)”

De ello resulta pues, que la Sala debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

Así, debe comenzar por señalarse que el régimen general relativo a la elección y período de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, se encuentra establecido en el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a los siguientes lineamientos: (i) los integrantes del Consejo Nacional Electoral **duran siete años en el ejercicio de sus cargos**, pero (ii) **su elección debe darse por separado**, por lo que (iii) **la elección de los tres postulados por la sociedad civil se debe producir al inicio de cada período de la Asamblea Nacional**, en tanto que (iv) **al postulado por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales**, les corresponde a la mitad del referido período.

Ahora bien, frente al mencionado ordenamiento general se estableció una normativa transitoria, cuya vigencia se agota al cumplir la finalidad para la cual fue establecida, vale decir, una vez verificado el supuesto de hecho de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se contrae a que (i) **en el primer período del Consejo Nacional Electoral, todos sus integrantes serán designados simultáneamente**, pero (ii) **en la mitad del período sólo dos serán renovados** de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica correspondiente.

Desde un enfoque general, la regulación contenida en los artículos antes mencionados, denota que existe un régimen excepcional o transitorio, que consagra la posibilidad de que se verifique un nombramiento simultáneo de los Rectores del Consejo Nacional Electoral y, por otra parte, una normativa ordinaria que postula la designación por separado de los referidos miembros del Consejo Nacional Electoral.

Partiendo desde esa perspectiva, es posible determinar que a los fines de lograr la aplicabilidad del sistema de elección no concurrente o separada contenido en el artículo 296 del Texto Fundamental, el constituyente limitó a la mitad el período de dos de los Rectores designados simultáneamente conforme al régimen transitorio establecido en la Constitución y sobre la base del procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Frente a la anterior interpretación, es posible que se objete que no distingue a cuáles de los Rectores se les aplicaría el régimen transitorio y se dejaría *“al libre arbitrio de quien la aplica (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral) y puede establecer a su conveniencia el lapso para el ejercicio del cargo de Rector Electoral, así como la oportunidad de la designación, se podría configurar la violación de derechos constitucionales”*.

Sin embargo, al ser la Constitución una estructura normativa necesariamente coherente y vinculante, ninguna disposición constitucional debe ser interpretada de forma aislada o con independencia al régimen jurídico estatutario y general, ya que la abstracción o el aislamiento de una disposición, puede alterar el equilibrio del sistema normativo, desdibujando su contenido y generando contradicciones con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico -vgr. Igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, entre otros- y, en consecuencia, en la consecución del bien común general; así, es claro de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico constitucional, que los Rectores o integrantes del Consejo Nacional Electoral que son elegidos a la mitad del período de la Asamblea Nacional, son los postulados por el Poder Ciudadano y por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales -artículo 296-, por lo que la Disposición Transitoria Octava al señalar que *“en la mitad del período, dos de sus integrantes serán renovados”*, hace referencia a la hoy recurrente, ciudadana Janeth Rosalía Hernández Márquez -postulada por las facultades de ciencias jurí-

dicas y políticas de las universidades nacionales- y el ciudadano Germán Yépez Colmenares –postulado por el Poder Ciudadano-.

A su vez, no sería posible pretender oponer en el presente caso el derecho a la igualdad y la no discriminación o de acceso al ejercicio de los cargos públicos, ya que como lo ha señalado esta Sala, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo será el que esté basado en causas objetivas y razonables, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de individuos o grupos, es por ello, que se ha reiterado jurisprudencialmente que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, o lo que es lo mismo, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Efectivamente, en el presente caso el constituyente estableció un régimen particular para el período de los Rectores del Consejo Nacional Electoral en el cual sólo a tres se les aplicaría la duración de siete años en sus funciones y, en cambio, a los dos restantes se les reduciría el mismo a la mitad, a los fines de garantizar una renovación constante o periódica que permita que ante cambios en la estructura de la sociedad, estos puedan verse reflejados en las máximas autoridades del Poder Electoral, lo que constituye a la par del control ético-político de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, un medio de control indirecto de la sociedad del desempeño de las funciones de los respectivos integrantes del Poder Electoral, no cada siete años sino cada tres años y seis meses.

De esta forma, una vez realizada la designación de los dos integrantes del Consejo Nacional Electoral, éstos serán designados por un término de siete años, en tanto que los restantes tres Rectores cumplirán su período a la mitad de aquéllos, lo que permitirá la renovación planteada en la Constitución y con ello el fin para el cual se establecieron las normas objeto de interpretación, en los términos antes expuestos.

Con ello, se realiza una interpretación conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, que ha puesto de relieve que “para aquellos supuestos en los cuales la designación de los titulares de los órganos del Poder Público, no son producto de una elección popular, existe igualmente la posibilidad -y necesidad en el marco constitucional- del **control político indirecto, similar al que genera su designación**” y desde esa perspectiva, “resulta congruente afirmar que el Estado a nivel constitucional se basa no sólo en la división del Poder Público, sino también en el equilibrio entre ellos, mediante la existencia de una extensa red de controles jurisdiccionales, políticos y administrativos, que impidan el ejercicio ilimitado e irresponsable de la autoridad” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.117/06-.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, **esta Sala respecto de la duda existente en el ánimo de la solicitante al interponer la presente acción de interpretación constitucional, en saber cuál es la efectiva duración del ejercicio del cargo de Rectora Electoral que ocupa en este momento, aclara que los ciudadanos Janeth Rosalía Hernández Márquez y Germán Yépez Colmenares, tienen conforme a la Disposición Transitoria Octava, en concordancia con el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, un período para el ejercicio de sus funciones como integrantes del Consejo Nacional Electoral de tres años y seis meses, que se iniciaron el 28 de abril de 2006 y culminan el 28 de octubre de 2009, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el Acto de la Asamblea Nacional del 27 de abril de 2009, mediante el cual se designó a los “Rectores y Rectoras Electorales, principales y suplentes del Consejo Nacional Electoral” -Vid. Gaceta Oficial N° 38.428 del 3 de mayo de 2006-.**

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica. Derecho a la Libertad Económica. Telecomunicaciones*

TSJ-SPA (1553)

4-11-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Raiza Elizabeth Isturiz de Belfort y otros. CNB 102.3 Caraqueña Radioemisora C.A.) vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

El derecho a la libertad económica encuentra una limitación de orden constitucional y las leyes en razón del interés general, exigiendo en particular, el otorgamiento de una habilitación administrativa para el desarrollo de cualquier actividad económica cuando el ejercicio del mismo se refiera a materia de telecomunicaciones.

Finalmente, con relación a la denuncia de violación al derecho de libertad económica, advierte la Sala que el artículo 112 de nuestra Carta Magna consagra el aludido derecho en los términos siguientes:

“Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

A su vez, dispone el artículo 113 *eiusdem* en su único aparte que “*Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”.*

En concordancia con el aparte citado, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone, como se puso en evidencia al analizar la denuncia relativa a la libertad de expresión, que la prestación de servicios de telecomunicaciones es una actividad de interés general, para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria; en razón de lo anterior, sin pretender la Sala extenderse al análisis de aspectos legales ajenos a la naturaleza del amparo constitucional, observa que el derecho a la libertad económica no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio se encuentra sometido a las limitaciones que prevean la propia Constitución y las leyes en razón del interés general, exigiendo en particular, como se ha puesto de relieve en la presente decisión, el otorgamiento de una habilitación administrativa para el desarrollo de cualquier actividad económica en materia de telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, visto que en esta etapa del juicio, no existe constancia en autos de que la sociedad mercantil accionante sea titular de la habilitación administrativa necesaria para la explotación del servicio de radiodifusión a través de la frecuencia 102.3 Mhz en la

ciudad de Caracas, Distrito Capital, la Sala considera que el acto impugnado no puede considerarse violatorio de su derechos a la libertad económica. Así se decide.

TSJ-SPA (1790)

9-12-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Máxima Junín F.M., C.A., Circuito Nacional Belfort, C.N.B., C.A. y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las obras públicas y vivienda.

...De las normas citadas se colige que el derecho a la libertad económica, encuentra una limitación de orden constitucional en la disposición contenida en el mencionado artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando el ejercicio del mismo suponga la explotación de un recurso natural propiedad del Estado, en cuyo caso se requerirá de una concesión que debe ser otorgada siempre por tiempo determinado (Vease *Revista de Derecho Público* N°110 Sentencia de esta Sala N° 0763 del 23-5-2007, p.156 y ss).

Asimismo, con respecto al derecho a la libertad económica la Sala ha reiterado en su jurisprudencia, que si bien todos tienen derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, tal derecho no es absoluto, encontrando sus limitaciones en este caso particular, en la Constitución y en las leyes que rigen la materia debatida. En tal sentido resulta menester para la prestación de los servicios de telecomunicaciones el otorgamiento de una habilitación administrativa o concesión, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, estima la Sala que la extinción de una concesión o la cesación de un permiso -otorgados conforme a los títulos administrativos existentes bajo la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones de 1.940- en modo alguno pueden ser entendidas como una violación del derecho a la libertad económica toda vez que los permisos y concesiones comportan un privilegio de carácter exclusivo y excluyente, del cual únicamente durante su vigencia el titular puede obtener un beneficio económico por el uso y explotación del bien público que con motivo de esos títulos se le haya asignado; motivo por el cual debe desecharse en esta fase cautelar la violación del derecho a la libertad económica alegada. Así se declara.

2. *Régimen del Mercado de Capitales: Adquisición de acciones de entidades financieras*

TSJ-SC (1659)

1-12-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Recurso de Colisión de Normas entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*.

No podrá otorgar la Comisión Nacional Valores autorización alguna sobre la adquisición de acciones correspondientes a la titularidad de las entidades financieras, sin que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras emita la autorización respectiva para ello.

.... En tal orden de ideas, esta Sala considera relevante citar el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, al efecto de poder emitir un pronunciamiento conforme a derecho de la cautelar solicitada. Al efecto, expone:

“Artículo 21. La adquisición de acciones efectuada en bolsa no requerirá autorización de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, pero deberá ser participada a ésta por el banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera o empresa regida por este Decreto Ley, dentro de los cinco (5) días hábiles bancarios siguientes a la inscripción en el libro de accionistas. No obstante, cuando como consecuencia de dicha adquisición una persona pase a poseer el diez por ciento (10%) o más del capital o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera, dicha participación deberá venir acompañada con los recaudos o documentos a que se refiere el artículo anterior, y se aplicará lo dispuesto en el párrafo siguiente de este artículo.

Cuando se trate de adquisiciones realizadas por accionistas que detenten una participación igual o superior al porcentaje antes señalado, deberá ser participada a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y venir acompañada con los recaudos y documentos señalados en el artículo 20 de este Decreto Ley, para cada una de ellas cuando las mismas, de forma individual o conjunta, impliquen una adquisición accionaria directa o indirecta mayor o igual al cinco por ciento (5%) del capital social o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas, en un plazo de seis (6) meses.

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras podrá objetar la transacción en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días continuos contados desde la fecha de la participación. En tal caso, el adquirente deberá proceder a la venta de las acciones que dieron lugar a la objeción, dentro de un lapso que será fijado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y el cual no será menor de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación al interesado, de la objeción formulada. A partir de esta última fecha, el accionista adquirente no podrá ejercer los derechos inherentes a las acciones cuya transacción dio origen a la objeción, con excepción del derecho de enajenarlas y de percibir los dividendos.

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras notificará a la institución financiera de cuyas acciones se trata, las decisiones adoptadas. Si la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no formulare objeciones dentro del plazo antes referido, dicha transacción y la correspondiente inscripción surtirán plenos efectos” (Negrillas de la presente Sala).

En este sentido, se aprecia ciertamente que el control efectuado por la norma es un control posterior en atención al porcentaje accionario adquirido igual o mayor al 10% sea un accionista previo o uno nuevo, ya que si este porcentaje es inferior no existe ni siquiera un control de la actividad financiera, sino una simple notificación al órgano contralor, en razón de lo cual, las actividades de la referida Superintendencia respecto a la actividad de transacción bancaria en el mercado de capitales se encuentra regulado de manera posterior (45 días) a la celebración de las mismas, siendo válidas las operaciones mercantiles y accionarias de las instituciones financieras durante dicho lapso.

En este orden de ideas, se aprecia que el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contempla el régimen socioeconómico del Estado, dispone por una parte que se le atribuye al Estado el deber de intervenir en la economía para lograr la justicia social, atribución esta que no es más que una expresión concreta de la cláusula del Estado Social, contenida en el artículo 2 constitucional, y cuando, por la otra, se erige a la iniciativa privada en la economía como un factor fundamental, para el desarrollo armónico de la economía nacional.

La mencionada cláusula si bien, no contempla los elementos concretos que nos sirvan para conformar el orden económico, no es menos cierta que la realización del Estado de Derecho en cuanto al ámbito económico es una misión del Estado, que le habilita a dictar medidas de planeamiento, de dirección y fomento económico. Surge por vía de consecuencia, una aparejada obligación del Estado en la defensa de la productividad, lo que conlleva a garantizar la presencia de un mínimo existencial económico, lo que significa que la planificación de una previsión existencial respecto al futuro mediante el mantenimiento de las bases de desarrollo vital y de la infraestructura necesaria para poder explayar la realidad económica en el presente y el futuro, atendiendo a las posibles fluctuaciones sociales, económicas y culturales, y obliga a controlar y acomodar este nivel –mínimo existencial- a las realidades necesidades del desarrollo económico y social.

El Poder Público, tiene que garantizar una existencia humana digna y un mínimo existencial económico y social, así como asegurar la justicia social mediante una política redistributiva y asumir la responsabilidad de cubrir las necesidades de bienes y prestaciones sociales, y con ello, para el funcionamiento de la economía orientado al interés general, la búsqueda del pleno empleo, de un crecimiento económico adecuado, el dotar de mano de obra, estabilidad, la seguridad de las bases vitales naturales y la protección de los más débiles económicamente.

Estas políticas públicas en cuanto al ente regulador se complementan mediante la técnica de supervisión y de tutela económica, establecida en las funciones de vigilancia del comportamiento del mercado, y tiene como finalidad limitar y encauzar la actividad económica, mediante medidas administrativas que suponen una limitación en aquélla con el fin de salvaguardar la seguridad y el orden público frente a actos amenazantes resultantes de la actividad económica, de superar las molestias en la seguridad y orden públicos, mediante medidas de previsión para evitar peligros y para el control de que se observe y garantice el equilibrio económico del mercado financiero.

En atención a ello, se aprecia que la supervisión no se agota con la autorización previa para el desarrollo de la actividad en un sector determinado, sino que el ente regulador posee un amplio catálogo de potestades mediante la cual mantiene un interés permanente en la inspección, con ellas se logran los fines del ordenamiento jurídico de forma eficaz y transparente; en el presente caso, las presentes funciones se encuentran restringidas de tal manera, que incluso se contradicen con los postulados normativos contenidos en la propia Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, haciendo preliminarmente tardías las labores de inspección o vigilancia en unos supuestos e imposible cuando los títulos valores no representan un número igual o superior al diez por ciento o más del capital o del poder de voto en la Asamblea de Accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera.

No obstante lo anterior, ciertamente aprecia esta Sala que la adopción de la medida cautelar *in integrum* a lo peticionado por el recurrente, podría implicar una paralización del mercado de capital de títulos valores de las entidades financieras sometidas al ámbito de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, que conllevaría al estancamiento del mercado de capitales, lo cual lejos de procurar un beneficio al mercado interno y el control de las actividades de la Superintendencia, genera un deterioro del flujo económico, en atención a los constantes cambios y fluctuaciones que implican las actividades financieras, los factores sociales e industriales intervinientes en el mismo.

La paralización de las actividades económicas conllevaría aparejadamente no sólo el estancamiento de las mismas sino la posible vulneración de los sujetos pasivos objeto de la medida que requieran la necesaria realización de sus actividades mercantiles, de derechos

constitucionales como la propiedad privada, la libertad económica, libertad de asociación, así como los principios a la seguridad jurídica, a la autonomía de voluntad de las partes, los cuales si bien pueden ser objeto de limitaciones proporcionales, siempre que no se limite su núcleo esencial (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 403/2006), su restricción no resulta acorde con la naturaleza provisional de las medidas cautelares, y que ello, constituiría sin lugar a dudas una homogeneidad absoluta entre lo peticionado como objeto principal de la demanda y la cautelar.

No obstante lo anterior, y visto los amplios poderes inquisitivos que posee esta Sala Constitucional en aras de resguardar el equilibrio económico del sector financiero nacional, se establece cautelarmente que previa a la autorización otorgada por la Comisión Nacional Valores, dicha Comisión deberá remitir en un plazo no mayor de tres días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles a la Superintendencia de Bancos, para que ésta provisionalmente hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley, en aras de salvaguardar el equilibrio económico de los ahorristas, así como de los inversionistas, los cuales pudiesen verse afectados por operaciones fraudulentas posteriormente viciadas de nulidad.

Autorizada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SU-DEBAN) la adquisición de las acciones correspondientes a la titularidad de las entidades financieras, deberá dicho organismo otorgar la respectiva autorización a la Comisión Nacional de Valores, la cual podrá, después de recibida la misma, proceder a la autorización respectiva, conforme a lo establecido en la Ley de Mercado de Capitales.

Asimismo, se ordena a la Comisión Nacional de Valores y a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en aplicación de la medida cautelar ordenada en el presente fallo, la elaboración de un informe pormenorizado, en el cual se especifique la titularidad del vendedor y el comprador del título valor, y el número de acciones adquiridas, así como las correspondientes autorizaciones por ambos organismos, mientras que dure la presente medida cautelar, a los fines de establecer los sujetos pasivos de manera directa e indirecta objeto de la presente.

Aunado a lo anterior, se aprecia que tal como lo expuso la parte recurrente existe una serie de expedientes judiciales, específicamente los expedientes N° 8477 (caso: “*Inverunión*”) y 09-2604, (caso: “*Banpro*”), cursantes por ante el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital y el Juzgado Superior Quinto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Al efecto, se aprecia del fallo dictado el 2 de octubre de 2009, caso “*Inverunión*” mediante el cual se declaró procedente la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se dispuso que “*PRIMERO: Suspender los efectos del Oficio SBIF-DSB-II-GGI-G12-14852 de fecha 29 de septiembre de 2009, debiendo como consecuencia de ello la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) abstenerse en lo sucesivo y hasta tanto se dicte sentencia en el presente juicio, de llevar a cabo cualquier actividad destinada a ejecutar el contenido de ese acto. SEGUNDO: Autorizar a la empresa INVERUNIÓN BANCO COMERCIAL, C.A., para celebrar el día lunes cinco (5) de octubre de 2009, a la misma hora pautada en la convocatoria original, la asamblea de accionistas suspendida en el Oficio SBIF-DSB-II-GGI-G12-14852 de fecha 29 de septiembre de 2009, emanado de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), con la presencia sin derecho a voto de los accionistas compradores objetados por ese organismo de control, debiendo limitarse el objeto de esa asamblea a los puntos contenidos en el orden del día señalado en la convocatoria publicada en el diario El Nacional, en su edición correspon-*

diente al día 8 de septiembre de 2009. TERCERO: Autorizar la protocolización del acta que recoja el resultado de esa asamblea, ante el Registro Mercantil respectivo, a los fines de que produzca los efectos legales pertinentes ante la Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”.

En razón de lo cual, congruentemente con lo expuesto previamente, y visto que hasta la presente fecha no ha habido otro pronunciamiento en las mencionadas causas, se ordena la paralización de los referidos expedientes judiciales, ya que estas medidas tienen efectos constitutivos al ordenar el registro de las correspondientes actas de asamblea, en las cuales se pueden inscribir el aumento de capitales sin la respectiva autorización emitida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en razón de lo cual, se ordena a los referidos órganos jurisdiccionales la suspensión de los mismos, hasta el cumplimiento formal del procedimiento previamente establecido en el presente fallo, con la finalidad de que la referida Superintendencia emita la correspondiente autorización de las operaciones realizadas.

Asimismo, se deja sin efecto cualquier medida cautelar que haya podido ser acordada por los referidos órganos jurisdiccionales de manera de no resultar perjudicados los intereses de los ahorristas por la posible subversión de las condiciones económicas de las instituciones financieras involucradas, en virtud que la presente medida provisional, es concebible en atención a que la corrección de una posible deficiencia del mercado es soportable o implica un coste menor que el coste del fallo del mercado que se intenta corregir, ya que en los actuales momentos no pueden advertirse todos los efectos plausibles de la venta de las acciones bancarias en el mercado de títulos valores -vgr. Estado de liquidez de las instituciones financieras objeto de las operaciones de mercado de capitales-.

En atención a ello, se aprecia que la proporcionalidad de la medida adoptada, se encuentra justificada en la prevalencia de salvaguardar una posible afectación del sector económico, no solo ante el riesgo de la posibilidad de delitos económicos como la legitimación de capitales, a través de la compra indiscriminada de acciones bancarias sin limitación ni autorización previa, sino ante la posibilidad de la intervención en el mercado nacional de capitales extranjeros en contravención a la ley, ya que sin la verificación previa de los condicionamientos establecidos en la ley, el mencionado artículo constituye una forma de evadir los postulados legales y constitucionales en materia económica, pudiéndose causar terribles riesgos para el sector bancario, en atención a las múltiples operaciones mercantiles en entidades financieras en la actualidad, lo cual es un hecho notorio y comunicacional, por lo que se aprecia, que las presentes medidas cautelares, lejos de constituir una decisión anticipativa del fondo de la causa, en virtud que contra las mismas pueden los terceros interesados ejercer los correspondientes recursos, tienen por objeto satisfacer a un número indeterminado de ciudadanos –ahorristas o inversores- que pueden resultar afectados por las posibles violaciones subterfugias del mercado. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso de fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto salvado en los siguientes términos:

(...)

Quien se aparta del criterio mayoritario estima que las circunstancias que delató la Superintendencia no permiten apreciar cómo es que la regulación que contiene el artículo 21 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras le impide su función de inspección y control en relación con los traspasos accionarios. Lo que aquella pone en relieve ser-

ían, en todo caso, unas actuaciones judiciales al margen del ordenamiento jurídico que pueden y deben ser atacadas por las vías judiciales correspondientes (apelación, amparo, si fuera el caso), pero que no pueden ser juzgadas en el marco de un procedimiento por colisión de leyes y, por ello, no tiene sustento alguno que se objeten y suspendan los dos procesos que adelantan los Juzgados Superiores Contenciosos de la Región Capital que fueron suficientemente identificados en acto judicial del que se discrepa.

En adición a las anteriores objeciones, este voto salvante observa que la medida de suspensión de los dos juicios que se llevan a cabo ante los Juzgados Contencioso-Administrativos de la Región Capital no cumple con las características de homogeneidad e instrumentalidad respecto de la pretensión **mero-declarativa** principal. En ese sentido, se aprecia que la cautela que se acordó excede los resultados de la posible sentencia definitiva que declare la colisión de leyes la que, en todo caso, determinaría cuál de las normas en conflicto debe prevalecer, pero no podría llegar a la evaluación de la actuación de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo que, según la Superintendencia de Bancos, actuaron fuera de su competencia, con ocasión de la aplicación de aquéllas (intuye el disidente, porque nada dice el veredicto que antecede al respecto).

En este sentido se menciona que la naturaleza jurídica de la medida cautelar que se puede solicitar en los procesos de colisión es, precisamente, la de una *medida anticipativa* (de la interpretación que el demandante estime constitucional), las cuales se definen como *aquellas que imponen a la parte contraria la obligación de realizar una conducta concreta y en principio provisional, necesaria para asegurar el objeto del litigio* (vid. Calamandrei, Piero, *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 55; y Cuenca, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Ediciones Biblioteca UCv, sexta ed., Caracas, p. 182).

En aplicación de las anteriores nociones *ius procesalistas* al caso de autos, es evidente que, si la pretensión de fondo del particular es la determinación de cuál de las normas en supuesto conflicto debe prevalecer sobre las demás, la medida cautelar idónea para el aseguramiento de la eficacia del fallo tendría que limitarse, si es que existiese un *fumus boni iuris*, que en todo caso no existe, a la declaración de tal prevalencia con carácter temporal, medida que, además, sería perfectamente reversible en caso de que se desestime la pretensión de colisión.

1.3 En cuanto al alcance de la cautela que impone la autorización previa de la Superintendencia de Bancos para la enajenación de acciones de bancos y otras instituciones financieras el voto salvante observa:

La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras pidió que se prohibiera a la Comisión Nacional de Valores la autorización de la venta de acciones de Instituciones Financieras que están regidas por la Ley de Mercado de Capitales, hasta tanto se dicte la decisión definitiva. En la sentencia se declaró que el conferimiento de esa medida *in integrum*:

...podría implicar una paralización del mercado de capital de títulos valores (*sic*) de las entidades financieras sometidas al ámbito de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, que conllevarían al estancamiento del mercado de capitales, lo cual lejos de procurar un beneficio al mercado interno y el control de las actividades de la Superintendencia, genera un deterioro del flujo económico, en atención a los constantes cambios y fluctuaciones que implican las actividades financieras, los factores sociales e industriales intervinientes en el mismo.

La paralización de las actividades económicas conllevaría aparejadamente no solo el estancamiento de las mismas sino la posible vulneración de los sujetos pasivos objeto de la medi-

da que requieran la necesaria realización de sus actividades mercantiles, de derechos constitucionales como la propiedad privada, libertad económica, libertad de asociación, así como los principios a la seguridad jurídica, a la autonomía de la voluntad de las partes, los cuales si bien pueden ser objeto de limitaciones proporcionales, siempre que no se limite su núcleo esencial (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 403/2006), su restricción no resulta acorde con la naturaleza provisional de las medidas cautelares, y que ello constituiría sin lugar a dudas una homogeneidad absoluta entre lo peticionado como objeto principal de la demanda y la cautelar.

Pese a esas consideraciones, la mayoría otorgó una medida en los siguientes términos:

Que previa a la autorización otorgada por la Comisión Nacional de Valores, dicha Comisión deberá remitir en un plazo no mayor de tres días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles (*rectius*: acciones) a la Superintendencia de Bancos para que esta, provisionalmente, hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley, en aras de salvaguardar el equilibrio económico de los ahorristas, así como de los inversionistas, los cuales pudiesen verse afectados por operaciones fraudulentas posteriormente viciadas de nulidad.

Para el arribo a esa decisión, el veredicto expresó que el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras restringe los poderes de inspección de la Superintendencia, a tal punto que “*se contradice con los postulados normativos contenidos en la en la Propia Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, haciendo preliminarmente tardías las labores de inspección o vigilancia en unos supuestos e imposibles cuando los títulos valores no representen un número igual o superior al diez por ciento o mas del capital o poder de voto en la asamblea de accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera*” (Destacado añadido).

Dicha motivación, junto con la redacción de la medida, pueden conducir a los justiciables a la errada conclusión de que la Superintendencia de Bancos debe autorizar **todas** las ventas, conclusión que resultaría incorrecta según los artículos 12 y 19 de la Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras, los cuales pretenden evitar que sólo aquellas personas que se hallen en los supuestos de inhabilitación, ejerzan sus derechos de participación en el control y dirección de las instituciones financieras.

En criterio del disidente la poca precisión en la redacción de la medida podría resultar en una indebida ampliación de la competencia de la Superintendencia de Bancos. Quien difiere reconoce que, si bien la aclaración puede no ser necesaria para los especialistas en el área bancaria, ello debió especificarse con el único propósito de que el acto jurisdiccional se valga por sí mismo frente al público al que también está dirigido.

1.3 En relación con la suspensión de los juicios que cursan ante los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo se reitera que dicha medida no guarda relación con el proceso de colisión y, además, implica una injerencia injustificable e injustificada por parte de esta Sala en las referidas causas. Esa intromisión es ilegal, pues, como ya se explicó, no puede sustentarse en el procedimiento de colisión de leyes en el que no se juzgarán las actuaciones judiciales que denunció la Superintendencia de Bancos. Por otro lado, tal injerencia causó una violación al debido proceso de los participantes en dichos juicios, pues la Sala suspendió las cautelares que recayeron en ellos sin que sea competente para ello y sin que tenga, siquiera, un conocimiento sumario de sus actas procesales.

1.4 En adición, el voto salvante considera que, en el otorgamiento de la cautelar, se incurrió en errores en el empleo de la terminología comercial respecto de los que dejará expresa constancia de su desacuerdo. En ese sentido, se observa que la mayoría se refiere a “*acciones de titularidad bancaria*” o de “*acciones correspondientes a titularidad de las entidades*

bancarias” para referirse a aquellos títulos que otorgan participación en una Institución financiera. Al respecto se advierte que esas expresiones son incorrectas, por cuanto las instituciones financieras, en tanto que sociedades anónimas, no son susceptibles de apropiación, como si lo son sus acciones, que representan una participación en el negocio que se lleva a cabo a través de la persona jurídica, títulos que otorgan todos los derechos que pudieren estar conectados con esta condición.

3. Régimen Bancario

TSJ-SPA (1517)

21-10-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Banco del Caribe, C.A., Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).

La actividad de intermediación financiera ejercida por los bancos y demás instituciones financieras, por involucrar el interés general dada su incidencia en el ámbito económico del país, se encuentra fuertemente regulada, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los particulares que utilicen los servicios de dichas entidades.

Cabe precisar, que conforme se desprende del acto impugnado, las operaciones suspendidas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras fueron “*las operaciones de compra-venta de títulos valores, realizadas entre la Institución Financiera y la Vicepresidencia de Fideicomiso*”.

A su vez, advierte la Sala que el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2001, establece una serie de prohibiciones para las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarios, respecto a los fondos que reciben en fideicomiso, dentro de las cuales es oportuno destacar las siguientes:

“Artículo 53. *Las instituciones autorizadas para actuar como fiduciario no podrán realizar las siguientes operaciones con los fondos recibidos en fideicomiso, o mediante otros encargos de confianza:*

(...)

4. *Realizar operaciones activas u otorgar créditos de cualquier tipo con la propia institución financiera, para la realización del objeto del fideicomiso; salvo lo dispuesto en leyes especiales.*

(...)

6. *Invertir en sus propias acciones, bienes de su propiedad, instrumentos remunerados y otras obligaciones emitidas por la institución autorizada para actuar como fiduciario; así como en los bancos y demás instituciones financieras con las cuales se establezca consolidación o combinación de balances, cuando según lo establecido en el artículo 199 de este Decreto-Ley sean consideradas como relacionadas por parte de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.*

7. *Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas en las cuales tengan participación que no estén inscritas en el Registro Nacional de Valores; o en las cuales sus directivos intervengan o participen como socios, directivos o como asesores o consejeros, de la institución que actúa como fiduciario.*

8. *Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas que estén inscritas en el Registro Nacional de Valores, en las cuales tengan una participación superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio, o cuando sus directivos tengan una participación en dichas empresas superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio o cuando sus directivos participen en la administración de dichas empresas en una proporción de un cuarto (1/4) o más del total de los miembros de las juntas administradoras”.*

Como ha sido expresado en anteriores oportunidades por esta Sala, la actividad de intermediación financiera ejercida por los bancos y demás instituciones financieras, por involucrar el interés general dada su incidencia en el ámbito económico del país, se encuentra fuertemente regulada, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los particulares que utilicen los servicios de dichas entidades.

En el caso de la figura del fideicomiso, la Ley establece una serie de prohibiciones como las apuntadas *supra*, con la finalidad de proteger los bienes del fideicomiso, estos además, constituyen un patrimonio separado distinto al del ente que funge como fiduciario, de aquí que los recurrentes aleguen que las operaciones suspendidas no son verdaderas compra ventas por tratarse de la misma persona jurídica, no obstante lo anterior, de la lectura de las disposiciones citadas anteriormente, claramente se colige que las actividades precisamente prohibidas por la ley son aquellas que involucran bienes del fiduciario, pues se prohíbe con los fondos del fideicomiso, adquirir o invertir en bienes del propio fiduciario o de empresas en las que éste tenga participación, ello con la finalidad de propender a la transparencia del manejo del patrimonio del fideicomiso y a la seguridad de los fondos de los beneficiarios de éstos.

De aquí que el *a quo* haya considerado, acertadamente, que la suspensión de las operaciones aludidas en el acto recurrido, se justificaba en lo previsto en los numerales 4 y 6 del artículo 53 *supra* transcrito.

4. *Propiedad y Expropiación*

A. *Propiedad*

a. *Régimen urbanístico*

a'. *Variables Urbanas Fundamentales: Uso*

TSJ-SPA (1584)

5-11-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

El “uso” es la variable urbana que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados.

Pasa esta Sala a pronunciarse respecto al mérito de la causa y a tal efecto observa que en el presente juicio se cuestiona la legalidad del Acuerdo contenido en el punto 04 del Acta de la Sesión Ordinaria celebrada el día 24 de diciembre de 1996, emanado del entonces Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal (ahora, Concejo Municipal del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital), mediante el cual se aprobó la asignación de variables urbanas fundamentales para una parcela ubicada entre el Boulevard ‘Santa Rosa’

y la conexión de la Avenida Libertador con el Paseo Colón, Sector Quebrada Honda, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Federal, Código Catastral N° 05-13-07-05, N° Cívico 7-A, requerido por los ciudadanos Carlos Avellaneda y Salvador Grane, en representación de la Cámara Venezolana de la Construcción, a los fines de la construcción de un terminal de pasajeros.

Al respecto esta Sala procede a revisar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la parte actora, quien sostuvo que el acto impugnado transgrede: (i) los Decretos Nos. 1.052 del 8 de febrero de 1968 y 995 del 4 de julio de 1990, que acordaron la expropiación por causa de utilidad pública y social para la construcción del Centro Cultural y Profesional en Los Caobos; (ii) el artículo 69 de la vigente Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, (iii) el artículo 34 del vigente Decreto N° 1.257 del 13 de marzo de 1996; (iv) el artículo 35 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal; (v) los artículos 20 de la entonces vigente Ley Orgánica del Ambiente y 87 numeral 7 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; (vi) lo establecido en los artículos 72, 73, 75, 86 y 99 de la extinta Constitución de la República de Venezuela; y (vii) el artículo 125 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Pasa este Órgano Jurisdiccional a analizar las denuncias formuladas en el orden señalado.

1.- La representación judicial de la recurrente afirmó que el acto impugnado transgredió el Decreto N° 1.052 del 8 de febrero de 1968, reformado parcialmente a través del Decreto N° 995 del 4 de julio de 1990, que acordó la expropiación por causa de utilidad pública e interés social para la construcción del Centro Cultural y Profesional Los Caobos, de una parcela ubicada entre el Boulevard ‘Santa Rosa’ y la conexión de la Avenida Libertador con el Paseo Colón, Sector Quebrada Honda, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Federal, Código Catastral N° 05-13-07-05, N° Cívico 7-A.

Ahora bien, en el acto administrativo impugnado el Concejo Municipal le asignó al inmueble antes identificado las variables urbanas fundamentales dentro de las cuales se encuentra el uso para la construcción de un “*Terminal de Pasajeros*”.

Dentro de este contexto, resulta oportuno señalar que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 33.868 el 16 de diciembre de 1987 (hoy vigente), establece en su artículo 87 que a los efectos de esa Ley se consideran variables urbanas fundamentales en el caso de las edificaciones, los siguientes aspectos:

- “1.- El uso previsto en la zonificación.
- 2.- El retiro de frente y acceso según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno.
- 3.- La densidad bruta de población prevista en la zonificación.
- 4.- El porcentaje de ubicación y el porcentaje de construcción previstos en la zonificación.
- 5.- Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.
- 6.- La altura prevista en la zonificación.
- 7.- Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
- 8.- Cualesquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno”.

El “uso” ha sido entendido como la variable urbana más importante, por estar referido al modo en que puede utilizarse una determinada parcela, lo cual debe ser entendido no sólo respecto a la actividad (residencial, comercial, industrial, etc.), sino que además comprende el

número de familias que pueden residir allí (en el caso residencial el número de viviendas) y la forma como estas viviendas deben agruparse, lo cual conforma la tipología de la vivienda (características de desarrollo de la vivienda). De modo, que el “uso” es la variable urbana que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados.

b. *Estudio de impacto ambiental*

TSJ-SPA (1584)

5-11-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

La edificación de un terminal de pasajeros no se encuentra dentro de las actividades de transporte que requieren un estudio de impacto ambiental.

La parte accionante denunció que el acto administrativo recurrido fue dictado por el Concejo Municipal del Municipio Libertador sin haber tomado en consideración “*INFORMES TÉCNICOS firmados por profesionales registrados en la Dirección General Sectorial de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables,*” transgrediendo así el artículo 34 del vigente Decreto N° 1.257 del 13 de marzo de 1996, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.946 del 25 de abril de 1996, que contiene las “*Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente*”, cuyo texto es el siguiente:

“*Artículo 34. Las personas naturales o jurídicas que aspiren a realizar labores de consultoría ambiental en materia de elaboración de Estudios de Impacto Ambiental y diseño e implementación de Planes de Supervisión, deberán registrarse ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, para lo cual consignarán ante la Dirección General Sectorial de Calidad Ambiental los siguientes recaudos:*

- a. *Solicitud de Inscripción*
- b. *Comprobante de Pago de la Inscripción*
- c. *Acta Constitutiva y Estatutos Sociales, en el caso de las personas jurídicas*
- d. *Perfil del Consultor*
- e. *Currículum Vitae de Profesionales*

Los Consultores notificarán al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, la modificación o variación de los recaudos presentados.

Las Empresas Consultoras Internacionales interesadas en prestar servicios en el país deberán contar con filiales locales o representantes nacionales”.

...El dispositivo antes transcrito establece el registro obligatorio de las personas naturales o jurídicas que aspiren a realizar estudios de impacto ambiental en el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Por otra parte, se constata que el artículo 6 *eiusdem* prevé que el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables requerirá la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental para los programas y proyectos relativos a las siguientes actividades:

“1.- Minería:

(...)

7.- Transporte:

Proyectos de autopistas.

Proyectos de vías rurales, troncales y locales.

Proyectos de líneas férreas superficiales o subterráneas.

Proyectos de aeropuertos públicos y privados.

Puertos comerciales y muelles que permitan el acceso a embarcaciones con un tonelaje de registro bruto mayor o igual a 500 toneladas métricas o que impliquen dragados de volumen mayor o igual a 50.000 metros cúbicos.

Proyectos de obras hidráulicas para la construcción de canales de navegación.

8.- Disposición de desechos:

(...)

9.- Desarrollo de obras de infraestructuras turísticas o residenciales:

Desarrollos urbanísticos residenciales con una densidad bruta mayor o igual a 100 habitantes por ha, o una población mayor o igual a 2.500 habitantes, a ubicarse fuera de áreas urbanas.

Desarrollos turísticos con más de 100 habitaciones en áreas costeras e insulares o con una propuesta de ocupación mayor o igual a 60 habitantes por ha fuera de áreas urbanas.

Desarrollos turísticos con una superficie mayor o igual a 20 ha en áreas continentales.

10.- Desarrollo de otras obras de infraestructura:

Líneas de transmisión eléctrica con una capacidad mayor o igual a 230.000 voltios.

Oleoductos, poliductos y gasoductos troncales de diámetros iguales o mayores a 40cm.

Embalses para riego, control de inundaciones, abastecimiento general, generación de hidroelectricidad, con una capacidad mayor o igual a 500.000 m³ o que ocupen una superficie mayor o igual a 100 ha.

Trasvases.

(...)

También se requerirán Estudios de Impacto Ambiental para los programas y proyectos relativos a actividades no señaladas en este artículo, pero que de acuerdo a la evaluación técnica del Documento de Intención requieran de este tipo de estudio”.

De la norma citada se desprende que se exigirá el estudio de impacto ambiental cuando sea requerido en virtud de la evaluación técnica del documento de intención o se pretenda realizar los proyectos señalados en el artículo 6 de las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente.

No obstante, el artículo 24 del texto normativo antes mencionado establece expresamente que los Municipios, a los fines de establecer las variables ambientales a ser incorporadas en las variables urbanas fundamentales, deben orientar a los interesados en desarrollar los programas y proyectos relativos a las actividades identificadas en el precitado artículo 6, a presentar un estudio de impacto ambiental ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Ello así, visto que la edificación de un terminal de pasajeros no se encuentra dentro de las actividades de transporte que requieren un estudio de impacto ambiental de conformidad con la normativa antes citada, y dado que no consta en autos que se haya requerido dicho estudio en razón de una evaluación técnica del documento de intención, cabe concluir que la parte recurrida no transgredió el artículo 34 de las vigentes Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, el cual exige que esos estudios sean realizados por personas naturales o jurídicas que se encuentren registradas ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por lo tanto, se desestima el presente alegato. Así se declara.

B. *Expropiación*

TSJ-SPA (1584)

5-11-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafa Paolini

Caso: Asociación de Vecinos Asoparque Los Caobos vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital).

Es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

En el caso de autos se aprecia que no es un hecho controvertido que el inmueble al que le fue asignado el uso "*Terminal de Pasajeros*" en el proveimiento recurrido, fue expropiado por mandato de los Decretos antes identificados, tal como lo sostuvieron las partes en el curso del procedimiento contencioso administrativo de nulidad.

La expropiación es un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, vigentes *ratione temporis* a la presente causa.

Siguiendo esta línea argumentativa, se tiene que el inmueble objeto del presente recurso fue afectado para la construcción de la Segunda Etapa del Centro Cultural y Profesional Los Caobos, no obstante, dicha obra nunca fue ejecutada.

Igualmente, se observa que a través del Decreto N° 908 de fecha 13 de mayo de 1975, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 1.746 Extraordinario de fecha 23 de mayo de 1975, el Banco Obrero -instituto autónomo encargado de la ejecución del Decreto de afectación N° 1.052; se transformó en el Instituto Nacional de la Vivienda, adscrito al Ministerio de Obras Públicas o a otro Ministerio que determinara el Ejecutivo Nacional (Artículo 1°).

En efecto, se desprende de las actas que el sujeto expropiante no ejecutó la obra para cuya ejecución fue ejercida su potestad expropiatoria, sino que después de haberse emitido el Decreto de afectación y procedido a la expropiación, el Instituto Nacional de la Vivienda transfirió la propiedad del identificado inmueble a un particular (Cámara Venezolana de la Construcción), tal como consta de la copia del documento protocolizado el 30 de agosto de

1979, ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito del Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, bajo el N° 5, Tomo 49, Protocolo 1°, cursante a los folios 1 al 26 del expediente administrativo.

En este orden de ideas, cabe acotar que es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Siendo ello así, esta Sala considera que en el caso de autos no puede reputarse como violatorio del mencionado decreto expropiatorio ni de su reforma parcial, que el destino original del bien expropiado haya sido sustituido por otro, sin perjuicio que se determine –pero ello es otra cosa muy distinta– que las actuaciones que dieron lugar a tal modificación riñen con lo consagrado *ex lege*, lo cual será precisamente objeto de análisis en los puntos subsiguientes de la presente decisión. Así de declara.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuestos Municipales: Impuestos a las Actividades Económicas*

TSJ-SPA (1641)

18-11-2009

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Consorcio Petrobras Energía-Williams vs. Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia

Una de las características resaltantes del impuesto a las actividades económicas es que se paga en forma anticipada, tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año en el que se produce el impuesto; de manera tal que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagado, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva.

.....Con vista a los alegatos reseñados, la Sala estima necesario examinar la metodología establecida por el Legislador del Municipio Jesús Enrique Lossada, para calcular y liquidar a cargo del Consorcio recurrente el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar del período fiscalizado (2005), para lo cual es necesario referirse a las normas controvertidas, esto es, los artículos 4, 41, 42, Parágrafo Segundo, 45, 56 y 69 de la “*Ordenanza de Impuestos Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, publicada el 31 de octubre de 2001*” con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005; y los artículos 171 y 172 de la “*Ordenanza de Reforma Total a la Ordenanza de Impuestos Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, publicada el 28 de diciembre de 2005*” con vigencia desde el 1° de enero de 2006. Las mencionadas disposiciones prevén lo siguiente:

A) “*Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar*” de 2001:

“Artículo 4:

A los efectos de esta ordenanza se establece como año económico, período o ejercicio fiscal, el comprendido entre el primero (1°) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre”.

“Artículo 41:

La Declaración Jurada deberá contener la relación del monto de las ventas o ingresos brutos u operaciones mercantiles obtenidos por el Contribuyente durante el ejercicio fiscal anterior y por cada uno de los ramos o actividades a que se refiere el Clasificador de Actividades Económicas previsto en el ‘Anexo A’ de esta Ordenanza, y cualesquier otros datos requeridos para determinar el monto del impuesto.

PARÁGRAFO ÚNICO:

Las Declaraciones Juradas presentadas no podrían ser sustituidas ni modificadas, a no ser que se trate de aquellas que puedan originar una mayor liquidación del impuesto, sanción o interés. En los casos de nuevas declaraciones que puedan originar una menor liquidación de estos conceptos, las declaraciones sustitutivas sólo se admitirían previa verificación, por la División de Hacienda, de los datos e informaciones que éstas contengan”.

“Artículo 42:

Dentro del plazo y en las condiciones que se establecen en esta Ordenanza, los contribuyente (incluyendo los que estén exonerados del pago de los impuestos por tiempo determinado), están obligados a presentar ante la División de Hacienda una Declaración Jurada de ingresos o ventas brutas del ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

...omissis...

PARÁGRAFO SEGUNDO: *La Declaración Jurada se presentará en los formularios que al efecto suministrará la División de Hacienda entre el 2 de enero y el último de febrero de cada año (...).”.*

“Artículo 45:

La División de Hacienda liquidará el 1er. Trimestre del año fiscal vigente (enero – marzo) por el mismo monto del último trimestre del año fiscal anterior. Las diferencias por exceso o por defecto se ajustarán en el 2do. trimestre del mismo ejercicio fiscal vigente, una vez calculado el monto del impuesto de industria, comercio, servicios o de índole similar, basado en la Declaración Jurada de ventas, ingresos brutos u operaciones económicas mercantiles presentadas por el Contribuyente Residente”.

“Artículo 56:

La División de Hacienda calculará y liquidará a los Contribuyentes Residentes el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, tomando como base imponible los ingresos o ventas brutas, contratos de obras u operaciones mercantiles, salvo en los casos gravados con un impuesto fijo o mínimo tributable, según el Clasificador de Actividades Económicas que como ‘Anexo A’ es parte integrante de esta Ordenanza.

El monto del impuesto se liquidará por anualidades y se exigirá por trimestres, y su pago deberá hacerse dentro de los primeros treinta (30) días continuos del trimestre correspondiente”.

“Artículo 69:

El período normal de pago del Impuesto para los Contribuyentes Residentes será de treinta (30) días continuos contados a partir de la fecha en que comienza el trimestre. Vencido el mismo, los contribuyentes deberán cancelar sus obligaciones tributarias con un recargo del diez por ciento (10%) sobre el monto adeudado al Fisco Municipal, por cada trimestre o fracción de éste”.

B) “Ordenanza de Reforma Total a la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar” de 2005:

“Artículo 171:

La declaración definitiva de los ingresos o ventas brutas correspondientes al ejercicio fiscal 2005, deberá presentarse entre el 02 de enero y el 28 de febrero de 2006”.

“Artículo 172:

En relación con el ejercicio fiscal 2006, el Contribuyente o Responsable deberá realizar por una sola vez, entre el 01 y el 31 de julio de 2006, una declaración de ingresos brutos que abarque del 01 de enero al 30 de junio de 2006, los cuales deberán ser pagados dentro de los diez (10) días continuos siguientes a la fecha de la presentación de la declaración jurada”.

De las normas transcritas se advierte que la Ordenanza de 2001, estableció como ejercicio fiscal en la jurisdicción del Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia, a efectos del pago del impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, el comprendido desde el 1° de enero al 31 de diciembre; y que la Declaración Jurada de los contribuyentes debía contener la relación del monto de las ventas o ingresos brutos u operaciones mercantiles obtenidos durante el ejercicio fiscal anterior, sin que dichas declaraciones pudieran ser sustituidas ni modificadas, a no ser que se tratara de las que originaran una mayor liquidación del impuesto, sanción o interés.

Asimismo, la referida Ordenanza previó además que los contribuyentes, incluidos los exonerados del pago de los impuestos por tiempo determinado, estaban obligados a presentar ante la División de Hacienda una Declaración Jurada de ingresos o ventas brutas del ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

A su vez, de la lectura del artículo 171 de las “Disposiciones Transitorias y Finales de la Reforma Total a la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar de 2005”, se advierte que el Legislador Municipal fijó un lapso comprendido entre el “02 de enero y el 28 de febrero de 2006” para que los contribuyentes presentaran su declaración definitiva correspondiente al ejercicio fiscal 2005; y en el artículo siguiente (172) con relación al ejercicio fiscal 2006, establece que el contribuyente o responsable deberá realizar por una sola vez, entre el 1° y el 31 de julio de 2006, una declaración de ingresos brutos que abarque del 1° de enero al 30 de junio de 2006.

En este contexto, es pertinente traer a colación lo que esta Sala ha sostenido respecto a la naturaleza del impuesto municipal sobre actividades económicas, entre otras sentencias lo sentado en la N° 00978 del 5 de agosto de 2004, caso: *Constructora Nase, C.A.*, donde se estableció lo siguiente:

“(…)

Ha señalado la jurisprudencia de este Alto Tribunal que el impuesto sobre patente de industria y comercio grava las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios. Asimismo, ha reiterado que la naturaleza de dicho impuesto no es la de un impuesto a las ganancias sino a las propias actividades económicas. Así, el hecho de que las leyes municipales utilicen normalmente como base de cálculo el capital de las sociedades mercantiles, los ingresos obtenidos, o las ventas efectuadas por los contribuyentes, no significa que se trate de un gravamen a los enriquecimientos, sino que estos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva del impuesto establecida en la Ordenanza aplicable.

...omissis...

Ahora bien, el impuesto sobre patente de industria y comercio es un impuesto de verificación periódica, es decir, que el hecho imponible, esto es, la actividad industrial o comercial ejercida por el potencial contribuyente, debe ser realizada durante un ejercicio económico, que conforme a la citada Ordenanza comprende desde el primer día del mes de enero hasta el 31 de diciembre del mismo año. De esa manera, la gravabilidad del impuesto por parte de la Administración Municipal no debe hacerse sobre los elementos económicos que haya establecido el Municipio para fijar la base imponible, sino por el acaecimiento del hecho imponible o hecho generador, cual es la sola realización de la actividad comercial, industrial o de otra índole similar, durante el año al cual ella corresponde, o sea el año civil siguiente a la declaración.

Asimismo, se observa que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, razón por la cual los Municipios, ante la dificultad de determinar con precisión cuál será el monto total de las operaciones, ventas o ingresos de un contribuyente durante un determinado año, se vieron en la necesidad de calcular el monto del impuesto que corresponderá a ese período tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año del cual corresponde el impuesto; de manera tal, que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagada, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva”. (Resaltado de la Sala).

Del fallo parcialmente transcrito se desprende que la naturaleza del impuesto a las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios no es la de un impuesto a las ganancias sino a las actividades económicas y no se trata de un gravamen a los enriquecimientos, sino que éstos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva, entendiéndose que el gravamen se produce por el acaecimiento del hecho imponible, esto es, la realización de la actividad comercial.

Asimismo señala la jurisprudencia referida, que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año en el que se produce el impuesto; de manera tal que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagado, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Contratos Administrativos. Rescisión del Contrato

TSJ-SPA (1811)

10-12-2009

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Tadeo-Anzoátegui, C.A. vs. Municipio Turístico El Morro “Licenciado Diego Bautista Urbaneja” Del Estado Anzoátegui.

La Administración no esta obligada a iniciar un procedimiento administrativo para rescindir el contrato; máxime cuando su objeto sea la prestación de servicio público (aseo urbano) en el cual priva el interés general de la comunidad sobre el particular de la contratista.

En este sentido, se observa que dicho contrato goza de pleno valor probatorio en este juicio, habida cuenta que no fue impugnado y porque en su formación concurrieron las partes para manifestar su voluntad de vincularse con el objeto de producir determinados efectos jurídicos.

La referida convención se celebró para la prestación del servicio público municipal de aseo urbano, domiciliario y especial, tal como se desprende de su Cláusula Primera, la cual establece lo siguiente:

“Cláusula Primera: Objeto del Contrato

EL MUNICIPIO otorga a LA CONCESIONARIA, en concesión exclusiva, y sobre la base de las definiciones contenidas en el artículo 5° de la Ordenanza sobre el Servicio de Aseo Público del Municipio Bolívar, aun vigente en el Municipio Urbaneja, conforme al artículo 21, parágrafo cuarto, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la prestación de los servicios públicos Municipales de: a) Aseo Domiciliario, que comprende las actividades de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) dentro de las áreas del Municipio Urbaneja (...), b) Aseo Urbano, que comprende las actividades de barrido manual y/o mecanizado de brocal-cuneta en las vías públicas y en áreas municipales de uso público y de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) c) Aseo Especial que comprende las actividades de recolección y transporte -hasta el sitio de disposición final- (...) de desechos sólidos (...) producidos y recolectados en predios comerciales, industriales y de servicio...”.

Así, del contenido de la Cláusula antes transcrita se desprende la naturaleza administrativa del contrato, pues su objeto es la satisfacción de una necesidad de interés colectivo como lo es la prestación del servicio de aseo urbano, domiciliario y especial.

Igualmente, se evidencia la presencia de Cláusulas Exorbitantes, a través de estipulaciones por las cuales el organismo contratante podía intervenir, renovar y extinguir unilateralmente la relación contractual, tal y como se puede observar en su Cláusula Vigésima, la cual expresamente establece lo que sigue:

“Cláusula Vigésima: Causas de intervención, renovación y extinción de la concesión

La concesión podrá ser intervenida o revocada, por acto motivado o razonado aprobado por la mayoría de los concejales presentes en la Cámara Municipal, y según la gravedad de las circunstancias, por:

- 1.- Infracción de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, otras leyes y reglamentos, Ordenanzas y, en general normas aplicables en la materia;*
- 2.- Interrupción del servicio sin la correspondiente autorización de EL MUNICIPIO;*
- 3.- Cobro de tarifas o cantidades distintas a las establecidas por EL MUNICIPIO, salvo que se tratase de los servicios especiales debidamente autorizados por EL MUNICIPIO o previstos por la Ordenanza sobre el servicio de Aseo Público y en este instrumento;*
- 4.- Puesta en vigencia después del otorgamiento de la concesión, de leyes especiales sobre la materia que impidan o colidan con la prestación del servicio bajo la forma de concesión;*
- 5.- Causas genéricas consagradas en el Derecho Administrativo para la intervención y revocación de los contratos administrativos.*

De conformidad con el ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, EL MUNICIPIO tiene el derecho de revocar en cualquier momento la concesión, por causas justificadas y mediante acto motivado o razonado, previo el pago a LA CONCESIONARIA de la indemnización legal correspondiente, la cual no incluirá el monto de las inversiones ya amortizadas (con actualización de su valor a las circunstancias del momento de la medida), ni el lucro cesante”.

En efecto, como puede observarse, la referida Cláusula pone de manifiesto la facultad del Municipio de intervenir o revocar la concesión cuando la concesionaria incurra en alguna de las conductas allí señaladas.....

.....la Administración puede terminar la relación contractual, cuando considere que la concesionaria ha incumplido sus obligaciones. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en la convención bajo análisis y en ejercicio de las prerrogativas mencionadas, le estaba dado al Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui

rescindir el contrato celebrado con la empresa Tadeo-Anzoátegui, C.A. en cualquier momento, ante la evidencia de que la contratista hubiese incumplido alguna de las estipulaciones contractuales; debiendo solamente motivar suficientemente el acto -lo cual se hizo- y notificar a la empresa contratista para garantizar su derecho a la defensa, notificación esta que como se señaló anteriormente en el punto 1.1, se realizó y cumplió su finalidad.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el caso bajo estudio la Administración no se encontraba obligada a iniciar un procedimiento administrativo para rescindir el contrato; máxime cuando su objeto era la prestación del servicio público de aseo en el cual priva el interés general de la comunidad sobre el particular de la contratista, tratándose de una necesidad básica de la población que comporta la protección de derechos humanos fundamentales, tales como: el derecho a la salud, a la vida digna de la sociedad y a la preservación del medio ambiente, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de lo cual la autoridades deben actuar de manera celeré y eficiente para garantizar la debida prestación del servicio.

Por otra parte, debe reiterarse que en cumplimiento del principio de legalidad los órganos de la Administración Pública se encuentran obligados a basarse en hechos concretos que le sirvan de soporte a sus actuaciones. De esta manera, no obstante los privilegios que pueda tener la Administración frente a los particulares, éstos últimos vean garantizados sus derechos en virtud del mencionado principio.

.....Como puede apreciarse, el Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui decidió rescindir el contrato para la prestación del servicio público de aseo urbano, domiciliario y especial, para lo cual adujo: i) que a la empresa contratista en reiteradas oportunidades se le advirtió sobre la necesidad de prestar un servicio en forma eficiente, a lo cual no dio cumplimiento lo que trajo como consecuencia quejas de los destinatarios del servicio; y ii) que dicha concesionaria aumentó las tarifas en forma inconsulta, vulnerando de esta forma lo establecido en la Cláusula Décima Segunda del contrato suscrito entre las partes.

Por las razones señaladas, en principio, esta Sala considera que la Administración Municipal no vulneró el derecho a la defensa de la recurrente, habida cuenta que el Municipio Turístico El Morro “*Licenciado Diego Bautista Urbaneja*” del Estado Anzoátegui tenía la potestad de rescindir el contrato administrativo celebrado, conforme a las razones esgrimidas justificativas antes examinadas. Así se declara.

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Competencia: Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo*

TSJ-SPA (1412)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Blanca Elena Ramírez Sánchez y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

La Sala reitera que las acciones o recursos que ejerzan los funcionarios o empleados del Cuerpo de Control de Navegación Aérea adscrito al Ministerio de Infraestructura con ocasión de su relación de empleo con dicho órgano, deben ser conocidas por los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos Regionales.

.....Visto el criterio jurisprudencial citado, al tratarse el presente asunto sobre una solicitud de ajuste de pensiones y el reclamo de otros conceptos de índole laboral interpuesta por los recurrentes en su carácter de personal del servicio aeronáutico, con ocasión de la relación de empleo público que existe o existió -dependiendo del caso particular- entre ellos y el entonces Ministerio de Infraestructura, y que dicha petición fue presentada después del 1° de octubre de 2006, debe esta Sala declinar la competencia en los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital para el conocimiento del caso planteado. Así se declara.

En virtud de lo anterior, se ordena remitir el expediente al Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en funciones de distribución, para que, previa asignación de la causa y notificación de las partes, continúe conociendo de la presente causa en la etapa procesal correspondiente. Así se declara.

B. *Objeto: actos administrativos que niegan la protocolización de un documento*

TSJ-SC (1322)

16-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Valeriano González y otros.

Sólo cuando la acción o el recurso se dirija contra un acto mediante el cual se niegue la inscripción de un determinado documento o acto, bien que emane del Registrador al que se acudió a los fines de la protocolización, bien que emane de la Dirección Nacional de Registro y del Notariado, en caso de haber optado el justiciable por agotar la vía administrativa, los Tribunales Contencioso-Administrativos serán competentes para conocer de tales acciones o recursos.

Dilucidado lo anterior, debe indicarse que el 13 de noviembre de 2001 entró en vigencia el Decreto N° 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.556 Extraordinario, de la misma fecha; ello así, resulta oportuno citar el contenido del artículo 39 *eiusdem*, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 39. En caso de que el Registrador rechace o niegue la inscripción de un documento o acto, el interesado podrá intentar recurso jerárquico ante la Dirección Nacional de Registros y del Notariado, la cual deberá, mediante acto motivado y dentro de un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, confirmar la negativa o revocatoria y ordenar la inscripción.

Si la Administración no se pronunciare dentro del plazo establecido se entenderá negado el recurso, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario por su omisión injustificada.

El administrado podrá interponer recurso de reconsideración o acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para ejercer los recursos pertinentes. En caso de optar por la vía administrativa esta deberá agotarse íntegramente para poder acudir a la vía jurisdiccional”.

Dicha normativa es muy clara, al establecer la naturaleza administrativa de los actos de negativa de registro y de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los mismos; es decir, el legislador adjudicó expresamente la competencia para conocer de las negativas de registro a la jurisdicción especial encargada del control de los actos de la Administración Pública, siendo que los Registros desde el punto de vista orgánico dependen del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 152 del 2 de marzo de 2005 y N° 1.169 del 12 de junio de 2006).

En efecto, de acuerdo con el sentido literal de la citada disposición, sólo cuando la acción o el recurso se dirija contra un acto mediante el cual se niegue la inscripción de un determinado documento o acto, bien que emane del Registrador al que se acudió a los fines de la protocolización, bien que emane de la Dirección Nacional de Registro y del Notariado, en caso de haber optado el justiciable por agotar la vía administrativa, los Tribunales Contencioso-Administrativos serán competentes para conocer de tales acciones o recursos, pues en tales supuestos no se denuncia la inscripción o protocolización realizada con infracción de disposiciones legales sustantivas contenidas en la propia ley antes referida, en el Código Civil o en el Código de Comercio, sino la ilegal actuación -por acción u omisión- de la Administración al negarse a protocolizar un determinado acto jurídico que cumple con los requisitos establecidos en la ley (*Vid.* Sentencia N° 7 del 11 de enero de 2006, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

..... En virtud de lo expuesto, se ratifica la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos para conocer de la presente materia, y visto que el amparo ha sido incoado por la omisión de registro por parte de la Oficina del Registrador Público del Tercer Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital -dependencia de inferior jerarquía adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia-, los tribunales competentes para conocer de la acción son las Cortes de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, debe esta Sala remitir a dicho órgano jurisdiccional el presente expediente para que se pronuncie sobre la admisibilidad del presente amparo y, de ser el caso, lo sustancie en primera instancia, y así se declara (*Véase Revista de Derecho Público* N° 99-100 en Sentencia N° 2.271 del 24 -11-2004, p. 225 y ss.

2. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Electoral: Procedimiento*

TSJ-SE (147)

11-11-2009

Magistrado Ponente: Ponencia Conjunta

Caso: Maribe del Carmen Calderón Rodríguez

La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, establece el procedimiento judicial mediante el cual se sustanciarán los recursos contencioso-electorales.

Una vez admitido el recurso, esta Sala Electoral debe necesariamente referirse al procedimiento para la tramitación del presente recurso contencioso electoral, pues, aun cuando el mismo fue interpuesto antes de la entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica de Procesos Electorales, las disposiciones de carácter procesal contenidas en este texto legal resultan de aplicación inmediata, de conformidad con lo previsto el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, dada la remisión expresa del artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Siendo así, es menester señalar que la Ley Orgánica de Procesos Electorales no contempla un procedimiento especial para la tramitación del recurso contencioso electoral, toda vez que el artículo 214 de la citada ley establece:

“El Recurso Contencioso Electoral se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en todo lo no previsto por esta Ley”.

En consecuencia, en principio el reenvío normativo determinaría que el procedimiento aplicable para la tramitación de la presente causa sería el establecido en la Ley Orgánica del

Tribunal Supremo de Justicia, por lo que procedería entonces ordenar la remisión del expediente contenido de la misma al Juzgado de Sustanciación para la tramitación conforme a lo previsto en ese texto legal.

Sin embargo, en criterio de este órgano judicial, el reenvío en cuestión no resulta susceptible de una aplicación irrestricta, tanto por razones de orden constitucional, referidas a los lineamientos que en materia de control jurisdiccional de los procesos electorales y medios de participación política establece la Carta Fundamental, como por las limitaciones intrínsecas que presenta la regulación procedimental de la Ley que rige al máximo Tribunal de la República, frente a la propia naturaleza y caracteres del recurso contencioso-electoral.

(...)

El resultado de ubicar en ese marco constitucional a la jurisdicción contencioso-electoral y al recurso contencioso-electoral, implica entonces que la Sala Electoral no podría limitarse a aplicar el reenvío a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ordenado en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, sin determinar no simplemente la conveniencia, sino lo que es mucho más trascendente, la constitucionalidad del mismo, en atención a los postulados fundamentales ya señalados, enunciados por este órgano judicial en la ya aludida decisión número 2 del 1° de febrero de 2000, como criterios básicos que deben presidir la interpretación de las normas que regulen la jurisdicción contencioso-electoral.

(...)

Es bajo ese marco principialista que cabe señalar, de un examen general del contenido de la regulación procesal que contiene la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que esta última se limita a regular, en sus aspectos fundamentales, el procedimiento para la tramitación de los recursos contencioso-administrativos de nulidad de actos administrativos y de las controversias interadministrativas, en los artículos 19 al 21, pero en modo alguno contempla un proceso judicial que responda a las características del recurso contencioso-electoral, toda vez que el procedimiento contemplado en el caso de los recursos contencioso-administrativos de nulidad en la Ley que regula al Máximo Tribunal y órgano rector del Poder Judicial está diseñado fundamentalmente para la tramitación de pretensiones anulatorias contra actos, por lo que resulta manifiestamente inadecuado para la resolución de pretensiones de otra índole, contra actuaciones u omisiones, en las que se requiere la adopción de medidas restablecedoras de diversos tipos. Prueba de ello resultan los notables esfuerzos que viene haciendo la jurisprudencia contencioso-administrativa para permitir la tramitación de otro tipo de pretensiones, bien contra la inactividad o contra las actuaciones materiales, mediante los cauces de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en aras de dar cumplimiento a la función que el artículo 259 constitucional le asigna a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En ese mismo sentido, lo cierto es que el reenvío en cuestión contradice también a la propia regulación de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

(...)

Todo lo anterior evidencia entonces, que la aplicación absoluta de la regulación adjetiva contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se correspondería con la naturaleza especial del recurso contencioso electoral, concebido como un medio breve, sumario y eficaz para impugnar no sólo los actos expresos, sino también actuaciones u omisiones del Poder Electoral u órganos del Poder Público y aún contra actos, actuaciones u omisiones emanados de entes de derecho privado, siempre que puedan catalogarse como organizaciones de la sociedad civil en ejercicio de un medio de participación ciudadana.

Los anteriores razonamientos y conclusiones conducen a esta Sala a la convicción de que, si bien no le es dado prescindir del mandato legal contenido en el artículo 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, en cambio resulta no sólo conveniente, sino necesaria, la adaptación al marco constitucional de la regulación del procedimiento contemplado para el recurso de nulidad contra actos administrativos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para tramitar el recurso contencioso electoral, que debe tener como objeto garantizar la brevedad, sumariedad y eficacia del mismo, lo cual pasa a hacer en los siguientes términos:

REQUISITOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL:

(...)

Sin embargo, esta Sala Electoral establece que el interesado que pretenda cuestionar los actos, actuaciones u omisiones de naturaleza electoral o vinculados con procesos electorales, deberá cumplir la carga de subsumir la contrariedad a derecho invocada en su correspondiente fundamento fáctico y jurídico, razón por la cual se estima necesario extender la aplicación del artículo 206 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (que es la norma que consagra ahora los requisitos que debe contener el escrito contentivo del recurso jerárquico), al examen de la admisibilidad del recurso contencioso electoral, sin perjuicio de que la determinación sobre la procedencia de la correspondiente pretensión corresponde es a la sentencia de mérito.

Ello implica entonces que el incumplimiento de los tales requisitos en la interposición del recurso contencioso-electoral, determine la inadmisión del mismo, habida cuenta de que la omisión en: 1) La identificación, expresión y razonamiento del vicio aducido respecto a las pretensiones contra actos electorales (artículo 206.2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales); 2) La narración de los hechos que implican la infracción de las normas aplicables en lo relativo a las pretensiones de condena en caso de abstenciones u omisiones (artículo 206.3 *eiusdem*) o; 3) La narración de los hechos en lo concerniente a las pretensiones de condena en el supuesto de actuaciones materiales así como el fundamento jurídico de tales pretensiones (artículo 206.4 *eiusdem*), apareja la imposibilidad para el órgano judicial de determinar cuál es la naturaleza y fundamento del recurso contencioso-electoral interpuesto. De allí que, de evidenciarse tales deficiencias en el escrito libelar, sólo procederá la admisión del recurso interpuesto en aquellos casos en que se trate de omisiones no sustanciales y que no impidan la comprensión de la o las pretensiones interpuestas, en atención a la regla *iura novit curia*, al principio *pro actione* así como al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

LEGITIMACIÓN:

(...)

De allí que esta Sala Electoral, en atención a la consagración en el artículo 26 constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, considera que el ejercicio del recurso contencioso electoral, en lo que respecta a la legitimación, está supeditado únicamente a que quien lo intente pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste como aquél que goza de tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la eventual satisfacción de la pretensión. De lo contrario, se atentaría contra el principio de progresividad de los derechos fundamentales (artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), así como se contravendría la exigencia constitucional en cuanto a instaurar una democracia protagónica y participativa que permita a la totalidad de los ciudadanos velar por el respeto de la voluntad popular.

CADUCIDAD DEL RECURSO:

El artículo 213 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales establece:

“El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral contra los actos, omisiones o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince días hábiles, contados a partir de la realización del acto electoral”.

La redacción de la última parte de la norma resulta insuficiente, pues sólo hace referencia a los actos expresos al señalar que el plazo máximo para interponer el recurso se contará a partir de la realización del acto, pero en cambio, no regula los otros supuestos que contemplaba el artículo 237 de la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, referidos a la posibilidad de acudir a la vía judicial ante la configuración del silencio administrativo, así como frente a las abstenciones, omisiones, o bien a las actuaciones materiales o vías de hecho, supuestos que también resultan susceptibles de control mediante el recurso contencioso-electoral según establece el mismo dispositivo antes transcrito en su parte inicial, y que, por tanto, respecto a ellos también es susceptible de transcurrir el correspondiente plazo de caducidad.

De allí que sea necesario precisar, complementando la norma, que el lapso de caducidad se computará desde el momento en que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones; o, bien desde el momento en que opera el silencio administrativo en los casos de silencio administrativo a que se refiere el artículo 211 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales. En el primer caso, es decir, el de la interposición de pretensiones contra actos expresos, si se trata de aquellos que son dictados por los órganos del Poder Electoral, se tomará como fecha de inicio del cómputo del plazo de caducidad, bien la oportunidad en que tenga lugar la notificación personal del acto, o bien la publicación del mismo en *Gaceta Electoral*, según lo que ocurra primero.

Por otra parte, es necesario señalar que de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional, que se estableció mediante sentencia número 554 del 28 de marzo de 2007, el lapso de caducidad se encuentra vinculado a la actividad judicial, por lo que dada la naturaleza procesal de dicho lapso, el mismo debe computarse según los días hábiles transcurridos ante el órgano que deba conocer del asunto en vía judicial.

Las reglas anteriores deben aplicarse sin menoscabo de los plazos especiales de caducidad para cierto tipo de pretensiones contemplados en la Ley Orgánica de Procesos Electorales. De igual forma, cabe señalar que frente a la denuncia de nulidad por razones de inelegibilidad de uno o varios de los candidatos o del proclamado, no opera lapso de caducidad alguno, en lógica coherencia con lo dispuesto en el artículo 205 del citado instrumento legal.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

El artículo 21, décimo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala:

“El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronunciará sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley”.

Con relación a tal disposición, esta Sala Electoral, dando continuidad a su doctrina jurisprudencial, establece que la solicitud de antecedentes administrativos se formulará en todos los casos, incluyendo aquellos en los que la pretensión contenida en el recurso contencioso electoral se dirija a cuestionar actuaciones u omisiones de naturaleza electoral. Igualmente, en el mismo plazo que se establezca para la recepción de los antecedentes administrativos, la parte accionada deberá consignar un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con el caso, a fin de que la Sala Electoral, o el Juzgado de Sustanciación, según corresponda, pueda pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso una vez examinados los recaudos correspondientes, salvo que la urgencia en la tramitación de la causa determine una admisión preliminar.

TRÁMITE CAUTELAR:

En relación con el trámite cautelar, es menester advertir que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia número 1795 del 19 de julio de 2005, ha señalado:

“Siendo que la preocupación principal, pero no la única, es la tutela judicial cautelar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, establece los siguientes parámetros para la tramitación de las solicitudes cautelares conjuntamente con los recursos de nulidad por inconstitucionalidad:

i) Ante la interposición conjunta del recurso (...) con alguna o varias solicitudes cautelares, se le dará entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasará el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad.

En la misma decisión donde sea admitido el recurso, se emitirá el pronunciamiento relativo a la medida cautelar solicitada, sea que se trate de medida cautelar innominada o de amparo cautelar, para lo cual no sólo deberán tomarse en cuenta los alegatos y la debida argumentación relativa a los hechos y al derecho que se invocan para lograr la convicción de la Sala respecto a su procedencia, sino que también se tomará en cuenta todo instrumento que pueda ser aportado junto al escrito para tales efectos, siempre que ello sea posible. Claro está, en toda esta tramitación debe tenerse siempre presente que el estudio de la constitucionalidad de las normas y en general de los actos u omisiones estatales, no exige mucho de los hechos.

(...)

Si en la misma sentencia se ha declarado procedente la medida cautelar solicitada, se ordenará realizar la tramitación de la oposición a la que tiene derecho la parte contra la cual obra la medida, de conformidad con lo establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de no presentarse oposición en los términos del artículo 602 ejusdem, de lo cual deberá dejar constancia el Juzgado de Sustanciación, no deberá abrirse cuaderno separado. En el caso contrario, sí se abrirá el respectivo cuaderno con copia de la sentencia en la que se declaró procedente la solicitud cautelar y del escrito de oposición, a los fines de realizar la tramitación de la articulación respectiva, donde además se decidirá la misma por la Sala.

iii) Cuando haya sido presentada oposición a la medida cautelar y se haya tramitado la articulación como se ha previsto en el inciso ii), el cuaderno separado será pasado al ponente para el pronunciamiento respectivo, a saber, para confirmar, reformar o revocar la medida. Luego, el cuaderno separado será agregado a la pieza principal.

iv) Si ha sido admitido el recurso pero declarada improcedente la solicitud cautelar, la causa seguirá su curso (...) para lo cual se ordenará remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación.

v) *Por supuesto, si la Sala ha declarado inadmisibile el recurso, se ordenará el archivo del expediente, ya que el carácter accesorio de la solicitud cautelar hace innecesario el pronunciamiento sobre la misma. Se suprime así la apelación establecida en el párrafo cuarto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sólo en lo relativo a la admisibilidad del recurso -sea admisión o inadmisión-, en virtud de que es precisamente la Sala (...) en pleno quien decide, en lugar del Juzgado de Sustanciación (...).*

De esta manera, considera la Sala que se hace más expedita la tramitación de las medidas cautelares solicitadas, procurando así el cumplimiento del principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se elimina el trámite de pasar el recurso al Juzgado de Sustanciación para su admisión -salvo en los casos en que el mismo sea ejercido sin otra solicitud que requiera el pronunciamiento de la Sala-, y de ser el caso luego se ordenaba un cuaderno separado para que fuera pasado a la Sala a los fines del pronunciamiento respectivo”.

Conforme al criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, que este órgano judicial acoge, se designará un ponente para que la Sala decida sobre la pretensión cautelar. Lógicamente, al tener esta un carácter accesorio respecto de la pretensión principal, se impone emitir con carácter previo un pronunciamiento en torno a la admisibilidad del recurso, lo cual puede producirse excepcionalmente con prescindencia de los antecedentes administrativos y del informe sobre los aspectos de hecho y de derecho.

EMPLAZAMIENTO:

Estima este órgano judicial que resulta necesario adaptar los plazos de emplazamiento a que se refiere el artículo 21, décimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al principio de celeridad procesal que debe inspirar la tramitación del recurso contencioso electoral. En ese sentido, establece que el plazo único para retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento a que se refiere la señalada disposición será de siete (7) días de Despacho a partir de su expedición, y que, como lo ha establecido esta Sala Electoral, en caso de que se incumpla con esta carga procesal, se aplicará la consecuencia prevista en el aludido dispositivo. Igualmente se reitera, en atención a la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional (véase entre otras, sentencias de la Sala Constitucional números 1783 del 25 de septiembre de 2001 y 1680 del 6 de agosto de 2007), la cual ha sido acogida por este órgano judicial, que los interesados legítimos cuya existencia resulte constatada del examen de los autos deberán, al igual que la parte accionada, ser llamados a juicio mediante notificación personal, para que comparezcan dentro de los cinco (5) días siguientes a la constancia en autos de haberse practicado la última de las citaciones y notificaciones ordenadas, a fin de que presenten los alegatos que consideren convenientes en defensa de sus derechos e intereses, ello sin menoscabo de las citaciones que deberán realizarse conforme a lo dispuesto en el ya referido artículo 21, décimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y demás leyes que resulten aplicables.

LAPSO PROBATORIO:

El lapso probatorio se abrirá de pleno derecho finalizado el lapso de emplazamiento de los interesados, y el mismo será de cinco (5) días de despacho para la promoción, dos (2) días de despacho para oposición, tres (3) días de despacho para admisión y diez (10) días de despacho para evacuación.

DESIGNACIÓN DE PONENTE:

Vencido el lapso de pruebas, se designará inmediatamente al día siguiente un Magistrado ponente, de conformidad con lo establecido en el artículo 21, décimo cuarto aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

INFORMES ORALES:

Este órgano judicial juzga indispensable omitir los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la primera y segunda relación de la causa, institución procesal cuya supervivencia sólo puede explicarse en atención a que el artículo 19, sexto al noveno apartes, del referido texto legal, reprodujo los dispositivos que preveían tal fase en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a saber, los artículos 93 y 94. Sin embargo, habida cuenta de la eliminación de tal fase en el Código de Procedimiento Civil, su inclusión en la tramitación del recurso contencioso electoral resulta injustificable, a la luz de los principios que lo informan y respecto de los cuales se ha hecho referencia en esta decisión.

(...)

Ahora bien, con relación a los informes orales, establecidos en el artículo 19, octavo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, este acto procesal sí se corresponde con el marco constitucional vigente, como ha destacado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1645 del 19 de agosto de 2004, por lo que la fijación de la oportunidad en que tendrá lugar el referido acto se hará en la misma fecha en que se haga el de designación del Magistrado Ponente.

SENTENCIA DEFINITIVA:

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no establece un lapso para dictar sentencia, siendo que la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su artículo 246, señalaba que el órgano judicial debía dictar su fallo en un tiempo no mayor de quince (15) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso para presentar sus conclusiones escritas. Ante tal omisión, se establece, en atención a la brevedad y sumariedad del recurso contencioso electoral, que tal plazo será de quince (15) días de Despacho, luego de la presentación de los informes orales. En caso de que la complejidad del asunto así lo requiera, el Juzgado de Sustanciación podrá diferir por quince (15) días de despacho el lapso para dictar sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación al resto de los actos y fases de tramitación del recurso contencioso electoral, el mismo se regirá por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al reenvío que a ese texto legal hace el artículo 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones que realice este órgano judicial en la oportunidad correspondiente. Así se decide.

En conclusión, la tramitación del recurso contencioso-electoral ante este órgano jurisdiccional, se hará de conformidad a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con las siguientes especificidades:

1. Serán aplicables al escrito mediante el cual se interponga el recurso contencioso-electoral, contenido de las correspondientes pretensiones, los requisitos previstos en el artículo 206 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, y el incumplimiento de los mismos dará lugar a la correspondiente declaratoria de inadmisibilidad.
2. La legitimación la tendrá quien pueda esgrimir ser titular, como mínimo, de un interés legítimo, sin perjuicio del examen detenido que sobre la cualidad de las partes pueda realizarse en la sentencia de mérito.

3. El plazo de caducidad para la interposición del recurso contencioso-electoral será de quince días hábiles transcurridos ante el órgano judicial, contados a partir de la publicidad del acto (notificación o publicación, lo que ocurra primero); desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la actuación material; desde el momento en que la decisión debió haberse producido si se trata de abstenciones u omisiones, o en el caso de que opere el silencio administrativo.

4. Admitido el recurso, se ordenarán las citaciones y emplazamientos correspondientes, en forma personal o mediante cartel, según corresponda, para que los interesados comparezcan dentro de los cinco (5) días de la constancia en autos de haberse practicado la última de las citaciones y notificaciones ordenadas, al igual que se solicitará a la parte accionada los antecedentes administrativos así como el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la causa. En el caso de la notificación por cartel, el mismo deberá ser retirado, publicado y consignado por la parte accionante dentro de los siete (7) días de Despacho a partir de su expedición.

5. La tramitación de las solicitudes de tutela cautelar y las oposiciones que se formulen a las sentencias dictadas, en caso de que se acuerden éstas, se realizará conforme a los criterios jurisprudenciales dictados por la Sala Constitucional y acogidos por este órgano judicial, en lo referente a la designación de Ponente para el examen de la admisión de la causa y a la procedencia de la medida cautelar solicitada, lo cual podrá realizarse con carácter previo a la solicitud de antecedentes administrativos y al informe sobre los aspectos de hecho y de derecho, de resultar procedente.

6. El lapso probatorio se abrirá de pleno derecho vencida la fase de emplazamiento de los interesados, y el mismo será de cinco (5) días de promoción, dos (2) de oposición, tres (3) de admisión y diez (10) de evacuación, todos de Despacho.

7. Vencido el lapso probatorio, se designará ponente al día siguiente, y en la misma fecha se fijará la oportunidad para que tenga lugar el acto de informes orales.

8. El lapso para dictar sentencia definitiva será de quince (15) días de Despacho, luego de la presentación de los informes orales, y el mismo podrá ser diferido por un plazo igual.

VIII. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de inconstitucionalidad*

TSJ-SC (1580)

19-11-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Antonio Ledezma y otros vs. Ley Especial del Régimen Municipal a dos niveles del Área Metropolitana de Caracas.

Si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente Constitución.

La Sala aprecia que la acción de amparo fue interpuesta contra la totalidad de la Ley Especial del Régimen Municipal a dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, sin que de los argumentos esgrimidos por el accionante, se evidencie que el mismo haya delatado de forma concreta, violaciones relacionadas a determinadas normas del mencionado texto legal.

Asimismo, esta Sala advierte que la pretensión de la parte actora puede subsumirse en los supuestos de un amparo contra norma, para lo cual resulta conveniente precisar los alcances de dicha figura, en los términos de la jurisprudencia de esta Sala -*Vid.* Sentencias N° 864/2000, 1427/2001, 1505/2003, 1313/2004 y 1879/2006; entre otras-, la cual ha señalado que:

“el amparo constitucional contra actos normativos no está dirigido contra el propio texto legal, sino contra los actos que deriven o apliquen el mismo; toda vez que las normas no son capaces de incidir por sí mismas en la esfera jurídica concreta de un sujeto determinado y, en consecuencia, lesionar directamente sus derechos y garantías constitucionales, ni siquiera como simple amenaza, por cuanto no sería inminente, en los términos exigidos por el artículo 2 de la referida Ley Orgánica (...). Siendo ello así, las normas, por su carácter general y abstracto, requieren de un acto de ejecución que las relacione con la situación jurídica concreta del accionante, pues, en definitiva, será tal acto -y no la propia norma- la causa inmediata de la lesión de los derechos y garantías constitucionales. Por ello, se ha concluido que en los casos de amparo contra actos normativos, la norma no es objeto del amparo, sino la causa o motivo en razón de la cual los actos que la apliquen o ejecuten resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales...” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.419/08-

Igualmente, se ha advertido que existen circunstancias particulares en las que se puede prescindir del acto de ejecución, es decir, cuando la concreción de la misma está implícita en la propia norma por ser autoaplicativa, esto es, aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual para las personas por ella previstas de manera concreta.

Las denominadas normas jurídicas autoaplicativas serían aquellas cuya eficacia no está supeditada a la aplicación por acto posterior; por tanto, su sola entrada en vigencia puede suponer, respecto de un supuesto de hecho determinado, una violación o amenaza de violación de derechos constitucionales susceptible de ser objeto de amparo constitucional. Esta Sala se pronunció en anteriores oportunidades sobre el alcance de esta modalidad de normas jurídicas. En concreto, la Sala en sentencia N° 282/2004, señaló que por norma autoaplicativa se entiende *“aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual (rectius, también inminente) para las personas por ella prevista de manera concreta, por lo que no requiere de ejecución por acto posterior”*.

En el caso de autos, no puede afirmarse del contenido normativo de la Ley Especial del Régimen Municipal a dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, vinculado a las denuncias formuladas por los presuntos agraviantes, que estemos en presencia de una ‘normativa’ considerada en su totalidad como autoaplicativa, ello como consecuencia de la diversidad del contenido y alcance de cada una de las normas que integran la mencionada ley, pues en realidad muchos de los supuestos contenidos en la misma carecen de carácter autoaplicativo, por cuanto su aplicación requiere de un desarrollo normativo o administrativo posterior, que en todo caso constituirían las actuaciones que podrían afectar determinadas situaciones jurídicas.

En casos similares esta Sala ha establecido que *“la tutela constitucional solicitada por la parte actora, resulta inadmisibile, al constatar que el acto contra el cual se interpone la acción, es una ley, que puede ser impugnado por la vía de la demanda de nulidad -por ante esta Sala-, y no a través de la acción de amparo cuya finalidad es el restablecimiento inmediato del derecho lesionado cuando no haya vía ordinaria disponible y la lesión sea de tal magnitud, que sólo el amparo es capaz de restituirla”*.

Así, aprecia la Sala que las consideraciones del accionante, lejos de corresponderse con los fundamentos de una acción de amparo, se refieren a una típica acción de nulidad en la cual se denuncia la inconstitucionalidad de una norma legal. A este respecto, esta Sala ha dejado sentado que *“(...) si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente. Constitución (artículo 336)....*

2. *Recurso de Revisión Constitucional*A. *Carácter excepcional, extraordinario y discrecional*

TSJ-S (1271)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Eric Wladimir Bastardo Sandoval

La revisión constitucional no constituye y no debe ser entendida y empleada como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia, pues es un mecanismo constitucional excepcional, extraordinario y discrecional, que se encuentra limitado a unos supuestos claramente establecidos.

La revisión extraordinaria, ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (*cf.* sents. 1760/2001 y 1862/2001). Su extraordinariedad justifica la manera selectiva con que se juzga la admisibilidad de las solicitudes interpuestas, pues la Sala no está vinculada a las peticiones que se hagan en este sentido

En tal virtud, al momento de la ejecución de tal potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y, en consideración a la garantía de la cosa juzgada, al ejercicio de la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de fallos que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada.

Esta Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. Para la revisión extraordinaria el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, además, debe ser producto de un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, de la indebida aplicación de una norma constitucional, de un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia.

Así las cosas, se considera luego del examen de la sentencia impugnada que no existe la omisión que se le imputa; lo que sí se estima es que dicha conclusión sumada a los alegatos y la pretensión esgrimida, la cual está dirigida a que esta Sala solicite el expediente, anule todo el juicio y se ordene la realización de uno nuevo ante un tribunal distinto al que conoció en primera instancia; evidencia un desacuerdo de la parte actora con la decisión que condenó al hoy solicitante a cumplir la pena de diecinueve (19) años y ocho (8) meses de presidio, dictada en primera instancia, y ha buscado bajo el disfraz de violaciones constitucionales producto de supuesta inmotivación en la sentencia e incongruencia omisiva, que las distintas instancias se pronuncien nuevamente sobre las defensas opuestas que fueron desvirtuadas por los hechos, testimonios y las conclusiones de los expertos.

Aunado a ello, observa esta Sala que la decisión cuya revisión se solicita no contiene ninguna consideración o criterio que altere la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni en fin, alguna interpretación u omisión de aplicación de alguna norma o principio constitucional que atente contra la supremacía y efectividad de la Carta Magna.

Por tal motivo, esta Sala considera oportuno insistir que la revisión constitucional no constituye y no debe ser entendida y empleada como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia, pues es un mecanismo constitucional excepcional, extraordinario y discrecional, que se encuentra limitado a unos supuestos claramente establecidos, en ninguno de los cuales, como se indicó *supra*, encuadra la decisión objetada en esta oportunidad, razón por la cual, ejerciendo con máxima prudencia su potestad revisora, esta Sala considera que no ha lugar a la revisión solicitada, por el abogado Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, en su carácter de defensor privado del ciudadano Eric Wladimir Bastardo Sandoval, de la decisión dictada, el 23 de abril de 2009, por la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal. Así se declara.

TSJ-SC (1290)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Enrique Luis Lovera

La Sala reitera que la facultad de revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que la misma sólo procede en casos de sentencias que tienen la condición de definitivamente firmes, ya sea por el agotamiento de los medios legales de impugnación, o por el pericimio de los lapsos que la ley establece para la interposición de los mismos.

- B. *Objeto: sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna: Aplicación restrictiva*

TSJ-SC (1257)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Consorcio Precowayss (Revisión Sentencia N° 1.308 Sala Político Administrativa del 26-11-99).

En atención al principio de la irretroactividad de la ley, no es posible la revisión de una decisión dictada bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1961, salvo cuando se trate de una sentencia de carácter penal en la cual se favorezca al reo.

Al efecto, la parte actora solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 1.308 dictada el 26 de octubre de 1999, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró que la autoridad competente para la designación del experto, y habiendo cesado el tribunal arbitral en sus funciones era el Tribunal que hubiera conocido la causa de no haber sido sometida a arbitraje, el cual en el presente caso era la Sala Político Administrativa de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la derogada Ley Orgánica que regía sus funciones.

En tal sentido, se aprecia que la sentencia objeto de revisión constitucional fue dictada el 26 de octubre de 1999, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que consagró en el citado artículo 336.10, la potestad de revisión de sentencias y la atribuyó a esta Sala Constitucional.

Así pues, esta Sala ha sido pacífica en sostener desde sus primeras decisiones sobre el tema, que en atención a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución vigente (el cual

prohíbe que disposición alguna tenga efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena), las solicitudes de revisión dispuestas en el artículo 336.10 *eiusdem*, así como las que la propia jurisprudencia le ha sumado (Véase en *Revista de Derecho Público* Sentencia N° 93 de 6-2-2001, p. 406 y ss.) sólo tuvieron alcance respecto a decisiones dictadas durante la vigencia de la norma configuradora de dicho medio; debido a que para las decisiones dictadas bajo el régimen jurídico imperante en la Constitución de 1961, no estaba previsto una vía de revisión con este talante, ni existía un órgano con la entidad que hoy ostenta la Sala Constitucional.

No obstante lo expuesto, debe esta Sala advertir que en sentencia N° 1.695 del 12 de septiembre de 2001, caso: “*Jesús Ramón Quintero*”, se dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Carta Magna, que consagró el novísimo mecanismo de la revisión constitucional. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquellas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena.

De allí que, en atención al principio de la irretroactividad de la ley, no es posible la revisión de una decisión dictada bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1961, salvo cuando se trate de una sentencia de carácter penal en la cual se favorezca al reo. Así lo dejó sentado esta Sala Constitucional, en el criterio excepcional y restrictivo, contenido en la sentencia N° 1.760 del 25 de septiembre de 2001, (caso: “*Antonio Volpe González*”).

En atención a ello, se observa que la solicitud de revisión fue interpuesta contra una sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia proferida bajo la vigencia de la Constitución de 1961 –26 de octubre de 1999–, es decir, no estaba vigente la norma que prevé la facultad de revisión contra sentencias definitivamente firmes; siendo, además, que los alegatos de violación de preceptos constitucionales no estuvieron referidos a la materia respecto de la cual la Constitución permite la retroactividad de las leyes –materia penal–, según se ha tenido ocasión de explicar en líneas anteriores; por lo que resulta forzoso para esta Sala declarar inadmisibles la revisión constitucional interpuesta contra la referida sentencia. Así se decide.

C. *Solicitud. Asistencia de Abogado*

TSJ-SC (1259)

7-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Agropecuaria La Auxiliadora S.A.

Los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contentivo de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa, con el fin de verificar dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

...Determinada la competencia de esta Sala para conocer de la presente solicitud, se advierte que el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala lo siguiente:

“(...) Se declarará inadmisble la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recurso es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada (...)” (Subrayado de la Sala).

“(...) Se hace notar, además, que si bien es cierto que esta Sala ostenta esa facultad revisora, lo es también el hecho de que el abogado que intente la solicitud de revisión constitucional en su carácter de apoderado judicial de la parte que resulta afectada, debe acreditar, al momento de la interposición de su petición, esa condición de representante judicial. En otras palabras, debe acompañar un documento que permita aseverar que, ciertamente, tiene la facultad de actuar judicialmente y solicitar, en nombre de una persona determinada, la revisión de una decisión definitivamente firme.

Se colige, en efecto, si no existe un documento que evidencie esa representación judicial, podría decirse que esa circunstancia puede ser subsanada a través de otros mecanismos que permita esa verificación, como lo sería observar si en el expediente se encuentra otro medio de prueba que lo permita aseverar, pero ello no demuestra si, realmente, un ciudadano determinado le confirió a un abogado la posibilidad de que intentase en su nombre el recurso de revisión, dado que no se sabe, a ciencia cierta, cuáles fueron las facultades de representación que fueron encomendadas (...) (Ver sentencia N° 1.406 del 27 de julio de 2004)

“(...) En este sentido, la Sala ha señalado que los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contentivo de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa ante este Máximo Tribunal, con el fin de verificar dicho carácter (Vid. Sentencias números 157/05 y 1406/2004).

Ahora bien, la Sala observa que en el instrumento poder inserto en actas se autoriza a los abogados para que actuando conjunta, alterna o separadamente unos o unos de otros, tengan la plena y total representación de la COMPAÑÍA ANÓNIMA ENERGÍA ELÉCTRICA DE VENEZUELA, (ENELVEN) en todos los asuntos de índole extrajudicial o judicial de naturaleza administrativa, civil, laboral, mercantil, de tránsito, contencioso administrativo y contencioso tributario, en los que la mencionada empresa tenga interés o actúe como demandante o demandada, pudiendo actuar como tercero con intervención voluntaria o forzada e incluso en asuntos o juicios expropiatorios (...). En tal virtud, podrán darse por citados, intentar, contestar demandas, reconvenir y contestar reconveniones, citar en saneamiento o garantía, tercerías y contestarlas; presentar cualquier clase de peticiones, alegatos o representaciones ante autoridades judiciales o administrativas; promover y hacer instruir pruebas, ejercer recursos de nulidad o suspensión de efectos de actos administrativos ante los Tribunales u organismos competentes, proseguir los juicios en todas sus instancias o grados, trámites de incidencias, inclusive por ante el Tribunal Supremo de Justicia e intentar recursos o demandas de invalidación y en general, defender los derechos de la identificada compañía en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales en que tenga interés, como demandante o demandada, reclamante o reclamada, o solicitante, pudiendo solicitar cualquier medida cautelar, preventiva o ejecutiva. Es entendido que las facultades conferidas tanto en sede ju-

dicial como en el orden administrativo, son de carácter enunciativo y no limitativo, pudiendo hacer todo cuanto consideren conveniente para la defensa de los derechos e intereses de la identificada compañía, inclusive en juicio de expropiación. Finalmente se prohíbe de forma expresa a los apoderados aquí nombrados, sustituir el presente Poder (...).

De lo transcrito aprecia esta Sala que, tratándose la solicitud de revisión de una pretensión autónoma y no un recurso ordinario ni extraordinario que pueda interponerse en una causa para dar lugar a otra instancia derivada del proceso que dio origen a la sentencia objeto de la solicitud de revisión, es necesario que el apoderado se encuentre facultado para su presentación y que ello esté debidamente acreditado en el documento poder que se consigna (Vid. Sentencia SC número 750, del 8 de mayo de 2008, caso: Instituto Autónomo de Tránsito, Transporte y Circulación del Municipio Chacao del Estado Miranda) (...)”(Ver en sentencia Nº 1.089 del 8 de julio de 2008 (caso: “Enelven”),

.....Sobre la base de los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos, esta Sala estima necesario reiterar que los interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme deben inexorablemente estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contenido de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa, con el fin de verificar dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud de las anteriores consideraciones, resulta forzoso para esta Sala declarar inadmisibles la presente solicitud de revisión constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que no se encuentra acreditada, en forma manifiesta, la representación judicial del abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero, puesto que el instrumento poder que consta en autos no lo faculta de manera expresa para ejercer esta extraordinaria vía judicial -Anexo A-. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso respecto del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto salvado en los siguientes términos:

La mayoría sentenciadora fundamentó la inadmisión de la solicitud de revisión porque *“no se encuentra acreditada, en forma manifiesta, la representación judicial del abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero, puesto que el instrumento poder que consta en autos no lo faculta de manera expresa para ejercer esta extraordinaria vía judicial”*. Tal afirmación, a juicio de quien disiente, lesiona el principio *pro actione*, por cuanto dicha exigencia, poder con facultad expresa para ello, no es requerida ni por el Código de Procedimiento Civil ni por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Así, en lo que respecta al poder en cuestión, se observa que este se había conferido al apoderado judicial de la peticionaria de revisión *“...para que represente, sostenga y defienda en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales a la Sociedad Mercantil que a bien represento, ya sea como demandante o demandada, como solicitante o de cualquier otra forma relacionado. En ejercicio de este mandato el prenombrado abogado queda ampliamente facultado para intentar o contestar demandas, cuestiones previas, oposiciones o reconveniones, sustanciarlas y seguir el procedimiento en todas sus instancias, grados e incidencias, hasta su definitiva. Darse por notificado en nombre de la Compañía; solicitar y hacer ejecutar las medidas cautelares, preventivas y/o ejecutivas que consideren convenientes; ejercer e interponer toda clase de recursos, ordinarios y extraordinarios; solicitar decisiones; en general,*

realizar todos los actos y diligencias que consideren necesarios para el mejor y cabal cumplimiento de este mandato, sin que para ello se alege insuficiencia del Poder, por cuanto las facultades aquí enumeradas no son taxativas sino meramente enunciativas”.

En tal sentido, el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil preceptúa lo siguiente:

El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

El contenido de la disposición legal que se citó *supra* es claro y no admite interpretación respecto de los actos procesales que requieren facultad expresa para su ejercicio por parte del apoderado judicial (convenimiento y desistimiento en la demanda, transigir, comprometer en árbitros, solicitud de pronunciamiento conforme a la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disposición del derecho en litigio), con excepción de los actos que atañen a los derechos personalísimos, *intuitu personae*, que están establecidos en el Código Civil (vg. interposición de demandas de divorcio o separación de cuerpos y bienes, nulidad de matrimonio, solicitudes de interdicción o inhabilitación, entre otros), y de la necesaria facultad expresa para darse por citado (*ex* artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); por tanto, todo aquello que no sea expresamente requerido o prohibido en la ley, es perfectamente realizable mediante un mandato con facultades generales de actuación en el proceso.

Por su parte, el artículo 19, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sólo preceptúa que resultará inadmisibles la demanda, solicitud o recurso cuando no se evidencie en autos la representación o legitimación que se atribuya al actuante.

Así, en razón de la inexistencia legal de requerimiento expreso, este Magistrado estima que, para la proposición de una pretensión de revisión constitucional, como la del caso *sub examine*, basta con la existencia de un poder general.

Quien se aparta del criterio mayoritario ha expresado, en otras oportunidades, que el alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de los juzgamientos que han considerado el tema, es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio del derecho de acción, a través del cual se deduce la pretensión, pues “*el propio derecho a la tutela judicial eficaz garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia*” (*vid.*, entre otras, ss. S.C. N^{os} 1.064/2000, de 19 de septiembre, y 97/2005, de 02 de marzo).

Además, ha sido parecer pacífico y reiterado de esta Sala Constitucional que la tutela judicial eficaz, de amplio contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia que establece el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino además el derecho a que, en cumplimiento con los requisitos que preceptúan las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares, dentro de un debido proceso, y resuelvan la controversia mediante una decisión que sea expedida conforme a derecho.

En este sentido, el Texto Fundamental establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (*ex artículo 257*). En un Estado social de derecho y de justicia (*ex artículo 2*), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (*ex artículo 26*), “*la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure*”. Así, la correlación de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución obliga al juez a la interpretación de las instituciones procesales al servicio de un proceso, cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (*vide. s. S.C. N° 708/2001, de 10 de mayo*)

Respecto al derecho al acceso a los medios que dispone la ley como parte del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, se destaca que se requiere que este Tribunal Constitucional, en forma ejemplarizante para los demás tribunales de la República, realice una interpretación razonada y razonable de las causas de inadmisión de aquellos y, en caso de duda interpretativa de normas procesales, debe optarse siempre por aquella que haga posible su admisión y sustanciación, es decir, por la que resulte más favorable para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, como parte medular de la tutela judicial eficaz. De allí que resulte contrario a los derechos y garantías constitucionales que, como en el caso que se examina, se exijan requisitos que la ley no contenga expresamente ni puedan deducirse de su interpretación.

Contrariamente a lo que se expuso en el veredicto del cual se difiere, el abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero tenía facultades generales y amplias que le había otorgado, mediante instrumento poder, Agropecuaria La Auxiliadora S.A., para que la representara ante cualquier tribunal de la República. En ejercicio de ese mandato, el abogado en referencia podía hacer todo cuanto fuera necesario procesalmente, sin limitación alguna, en defensa de los intereses de dicha sociedad, dentro de las cuales debe entenderse, en el contexto normativo constitucional que se señaló *supra*, que quedaba comprendida la específica de solicitar una revisión constitucional.

En conclusión, en opinión de quien suscribe, se insiste en el señalamiento de que el instrumento poder que fue otorgado por Agropecuaria La Auxiliadora S.A. al abogado Martín Alonso Guerrero Guerrero es suficiente para que éste obrara en los términos en que lo hizo, pues dicho mandatario fue investido con facultades precisas y bastantes para el ejercicio de la representación de la poderdante en el trámite de la revisión que petitionó. El razonamiento que se sigue en el acto decisorio del cual se difiere, la exigencia de otras formalidades que -se reitera- no han sido establecidas expresamente por la ley, restringe el acceso a la justicia, lo cual es contrario a los postulados de la Constitución sobre la tutela judicial eficaz.

En definitiva, en virtud de que de la propia transcripción que se hizo del poder de donde se pretende la representación de la solicitante, se desprende que el mandato fue conferido de forma general para el sostenimiento y defensa de los derechos e intereses de Agropecuaria La Auxiliadora S.A., suficiente, desde el punto de vista de quien disiente, para la proposición de la pretensión de revisión, lo ajustado a derecho hubiese sido la admisión de la petición en cuestión y su juzgamiento sobre el fondo de lo que fue planteado para la verificación de la procedencia o no de dicha solicitud.

3. *Acción de Amparo Constitucional*A. *Competencia*

TSJ-SC (1659)

1-12-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Recurso de Colisión de Normas entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*.

La Sala reinterpreta una vez mas el criterio jurisprudencial en el sentido de que estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer de los amparos constitucionales, le corresponden a dichos órganos jurisdiccionales, quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la ley, y en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual.

B. *Objeto: Amparo contra sentencias de amparo*

TSJ-SC (1376)

29-10-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Ana Rosa Lara.

El ejercicio del “amparo contra amparo” resultaría posible únicamente en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, es decir, que los elementos que configuren la presunta nueva violación de los derechos o garantías constitucionales sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente decidida y que hayan surgido como consecuencia del curso del procedimiento de amparo.

De las actas que conforman el presente expediente, se observa que la sentencia sometida al control jurídico de esta Sala en segundo grado de jurisdicción recayó en un juicio de la misma naturaleza, es decir, en el presente caso se analiza un “amparo contra amparo” cuyas condiciones de procedencia, según ha perfilado la jurisprudencia de esta Sala, se supeditan a la verificación de lesiones a derechos y garantías constitucionales no analizadas o surgidas *ex novo* en el decurso del juicio de amparo que funge como causa primigenia. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular ha convenido en que la jurisdicción de amparo sólo actúa por denuncia contra sentencias definitivas proferidas en vía constitucional, en aquellos casos en que tales decisiones de última instancia causen una lesión a la situación jurídica constitucional de alguna de las partes, de los terceros intervinientes o de un particular ajeno al juicio distinta (o si de igual naturaleza, con un origen y esencia diverso) a la que constituyó el objeto del debate en el originario juicio de amparo (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 909 del 15 de mayo de 2002, caso: “*Transferencias y Encomiendas Angulo López, C.A. - TEALCA-*”).

La orientación jurisprudencial de la Sala ha sido restrictiva en admitir sucesivamente acciones de amparo constitucional contra sentencias que resuelven a su vez un juicio de igual naturaleza, pues ello altera el principio de la doble instancia y la seguridad jurídica como nota distintiva que dimana de cualquier juicio formalmente concluido. Así pues, esta Sala estableció mediante decisión N° 44 del 2 de marzo de 2000, que:

“(...) al quedar agotada la vía del amparo -ya sea por apelación o consulta- es imposible ejercer tal mecanismo de protección en contra de una sentencia de amparo firme, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica- quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo”.

Al hilo del razonamiento preliminar, la Sala insiste que el ejercicio del “*amparo contra amparo*” resultaría posible únicamente en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, es decir, que los elementos que configuren la presunta nueva violación de los derechos o garantías constitucionales sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente decidida y que hayan surgido como consecuencia del curso del procedimiento de amparo.

En efecto, en sentencia N° 1000 del 10 de agosto de 2000, caso: “*Simón Camarán*”, esta Sala señaló que:

“En el presente caso, el juicio de amparo constitucional cumplió su doble instancia por lo que no puede ejercerse un nuevo amparo –tal como ocurre en el caso de autos- contra esta última decisión, a menos que se trate de una lesión a un derecho o garantía constitucional distinta a la que motivó la solicitud de amparo sobre la que existe pronunciamiento definitivamente firme. Pero del escrito de solicitud, aunque se denuncian violaciones a los derechos a la defensa y al debido proceso, las premisas en las que se sustentan las argumentaciones de la parte actora como los alegatos concretos respecto del caso, permiten a esta Sala concluir que en realidad se pretende reabrir el debate original, lo que en todo caso constituiría una tercera instancia, no la apreciación de una nueva violación”.

C. Admisibilidad

a. Falta de legitimación

TSJ-SC (1372)

22-10-2009

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Richard José Díaz.

La falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, la cual debe ser declarada de oficio, in limine litis, por el sentenciador, para que se evite el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los principios generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, todo ello con el fin de que se eviten dilaciones inútiles.

En el caso bajo análisis, la demanda *sub examine* contiene pretensión contra la decisión judicial que negó el interés de la ciudadana Siria Beatriz Guedes para el ejercicio de la apelación que incoó contra el veredicto que emitió, el 9 de agosto de 2006, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del

Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, que declaró con lugar la demanda, por cumplimiento de contrato con pacto de retracto y entrega de la cosa vendida, que incoó el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz.

La Sala aprecia que, con motivo de esta pretensión, la parte actora actuó en su nombre y se señaló como supuesto agraviado; tampoco consignó algún instrumento que acreditase la representación suya de la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez, en cuyo caso, la Sala debe considerar que persigue que se le proteja de una situación supuestamente lesiva a la esfera jurídica de intereses correspondientes a dicha ciudadana y no al quejoso.

Ahora bien, para hacerse parte en un juicio de amparo constitucional el ordenamiento jurídico vigente (artículos 27 de la Constitución y 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) exige al sujeto o persona con interés en ello que demuestre al órgano judicial competente para el conocimiento del asunto, el vínculo que sus derechos o garantías constitucionales mantienen con la materia que motiva el planteamiento del asunto en sede jurisdiccional; es decir, que el actor tiene la carga de la presentación de evidencia suficiente al Juez constitucional de la situación (acto o hecho) que genera amenazas o violaciones directas a sus derechos o garantías que están protegidas por la Constitución, pues tal comprobación es, precisamente, la que legitima al solicitante de la protección constitucional para el requerimiento, ante el órgano judicial, de la tutela eficaz a sus derechos o garantías mediante el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

La legitimación a la causa (la identidad entre quien ejerce la demanda y quien se ve afectado en sus derechos constitucionales) alude a quién tiene derecho, por determinación de la ley, para que, en condición de demandante, reclame al respectivo órgano judicial la resolución de sus pretensiones con fundamento en Derecho; por ello estima esta Sala, como lo ha señalado antes (sentencia N° 102 del 06-02-01, caso: *Oficina González Laya, C.A.*) que, en atención a la naturaleza jurídica del juicio de amparo constitucional y a su teleología, la falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, la cual debe ser declarada de oficio, *in limine litis*, por el sentenciador, para que se evite el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los principios generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, todo ello con el fin de que se eviten dilaciones inútiles.

En el asunto bajo examen, el accionante no resulta afectado en su esfera de intereses por la supuesta violación que habría producido la declaratoria de falta de interés de la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suarez para el ejercicio de la apelación, pues dicha circunstancia no afecta directamente su situación jurídica, en el sentido de que no limitaba, de manera alguna, sus posibilidades de defensa en ese juicio, ya que el tuvo la posibilidad de impugnación de la sentencia en el proceso por cumplimiento de contrato que fue incoado en su contra.

Así, la denuncia a que se contrae la demanda se refiere a la vulneración, por parte del Juzgado Superior Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial eficaz de Siria Beatriz Guédez Suárez.

En este sentido, por cuanto Richard José Díaz carece de legitimación para la demanda de tutela constitucional de los derechos de Siria Beatriz Guédez Suárez, ya que los hechos que fueron delatados van dirigidos directamente a dicha ciudadana y no al accionante, la pretensión debe declararse inadmisibile con fundamento en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la lesión que se denunció no es posible ni realizable en la esfera jurídica del demandante. Así se decide.

No puede dejar de advertir esta Sala que en la sentencia objeto de la demanda de amparo, en forma errónea, el Juez Superior Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, a pesar de la declaratoria de falta de interés de la tercera apelante, ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez, en lugar de que declarara sólo la inadmisión de la apelación, además, entró al conocimiento del fondo de la causa y declaró con lugar la demanda que fue incoada por el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz y, en consecuencia, confirmó la sentencia objeto de apelación, lo cual comprueba esta Sala con el análisis del texto del fallo en referencia, que presenta total contradicción entre sus apartes primero y cuarto, ante la declaratoria sin lugar de la apelación y posterior señalamiento de que la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez carecía de la condición de tercera apelante. En tal sentido, se le advierte al abogado Marcos Rojas, Juez del antes mencionado Juzgado Superior, que en lo sucesivo se abstenga de la inobservancia de los presupuestos procesales en la resolución de las causas.

Por otra parte, se observa que, por diligencia del 17 de septiembre de 2009, la abogada Jennifer Carolina Ojeda Aripavón compareció ante esta Sala y se arrogó la representación del demandante con la consignación de una “*carta poder*”, que constituye un documento privado que no está revestido de la autenticidad necesaria para que surta los efectos del mandato judicial que exige la ley a los abogados para la representación de las partes en los procesos en los que tengan participación, y así se declara.

Voto Salvado de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño

...En tal sentido, se aprecia que el proyecto del cual se disiente incurrió en un excesivo formalismo en cuanto al análisis de la legitimación activa del accionante, ya que el referido ciudadano sí se encuentra afectado directamente por la decisión que declaró la inadmisibilidad de la apelación ejercida por la ciudadana Siria Beatriz Guédez Suárez y, en consecuencia, firme la decisión objeto de apelación que había declarado con lugar la demanda interpuesta por el ciudadano Francisco Antonio Sánchez contra el ciudadano Richard José Díaz.

En atención a ello, se aprecia que el accionante sí tenía legitimación para interponer la presente acción de amparo constitucional, en virtud que la decisión impugnada confirmó la declaratoria con lugar de la demanda por cumplimiento de contrato con pacto de retracto y la entrega de la cosa vendida, en razón de lo cual, se advierte que el accionante era la parte demandada en el referido juicio, por lo que, su interés era directamente proporcional a su condición de parte demandada en el mismo.

Así pues, debe destacarse lo dispuesto en el fallo de esta Sala N° 1807/2001, en el cual se sostuvo que: “(...) *el amparo constitucional como medio de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, está limitado sólo a casos en los que sean violados a los peticionarios, en forma directa e inmediata, derechos subjetivos de rango constitucional, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces e idóneas. En consecuencia, sólo procede cuando el accionante, es decir, el sujeto activo de la pretensión tenga aptitud para ser parte del proceso de acuerdo a la relación que exista entre éste y los hechos constitutivos de la lesión aducida. De acuerdo a lo anterior, la legitimación para ejercer la acción de amparo constitucional, sólo la tiene aquél que se vea lesionado o amenazado con la violación de sus derechos o garantías constitucionales (...)*” (Negrillas del presente voto).

En este orden de ideas, aprecia quien disiente del presente fallo, que en el amparo contra sentencia la acción surge de las alteraciones interpretativas del Estado en su función jurisdiccional, siendo esta una acción objetiva contra la decisión jurisdiccional, en consecuencia la legitimidad deviene por la afectación que pueda el fallo ocasionar, siendo necesario para

analizar la legitimidad, que este sea parte en la causa primigenia, lo cual se constata al verificar los requisitos esenciales para ser “parte” en una causa, los cuales son: a) ser persona legítima; b) tener interés y c) ser titular de la pretensión (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 951/2006), los cuales se cumplen en su totalidad en la presente causa, al ser el accionante la parte demandada en el juicio principal y recurrir contra el fallo dictado en dicho proceso, el cual le ocasiona un perjuicio inmediato y directo a éste, producto de la ejecución del desalojo de la vivienda de su propiedad.

Asimismo, debe destacarse que esta Sala ha admitido en diversas oportunidades, entre las cuales se puede destacar el fallo N° 1118/00, que quien haya obrado como parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la acción de amparo, tendrá derecho a intervenir como parte en el proceso que se instaure con fundamento en dicha acción, toda vez que la decisión del juez constitucional podrá afectar la esfera de sus derechos e intereses.

Así sobre la intervención de terceros en el proceso de amparo constitucional contra sentencia, esta Sala, en decisión del 1° de febrero de 2000, se pronunció en los términos siguientes: **“Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública”** (Negrillas del presente voto).

En consecuencia, se aprecia que los terceros en las causas que originen el amparo constitucional tienen derecho a su intervención para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, en el presente caso, aun resulta más relevante el interés ya que no sólo fue la parte demandada en el juicio que originó el amparo interpuesto, sino que la sentencia impugnada fue contraria a sus intereses de manera directa, en razón de lo cual, la Sala ha debido admitir su intervención en el presente amparo constitucional.

En congruencia con ello, debe destacarse el fallo N° 1139/2000, mediante el cual se ratificó lo anteriormente expuesto, cuando claramente se dispuso: **“Diferente es que las decisiones judiciales sean atacadas por personas distintas a los jueces, por considerarse que las sentencias los agravan al infringir derechos o garantías constitucionales. Partiendo de esa posibilidad, surgió el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual prevé el amparo contra sentencias y actos judiciales, pero que debe ser entendido que el amparo lo incoa aquella persona cuya situación jurídica quede amenazada de violación o infringida por razón del fallo, no correspondiendo a los tribunales de la República, situación jurídica alguna que defender”**.

Finalmente, observa quien suscribe el presente voto disidente, que la Sala debió en primer lugar, analizar las circunstancias fácticas y jurídicas que rodeaban el presente caso, para proceder a un examen de la legitimidad del accionante en el presente causa, de manera de no restringir los derechos constitucionales al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

b. *Documento fundamental de la demanda*

TSJ-SC (1344)

19-10-2009

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Koraida Ramona Rojas Bollano

La Sala confirma una vez más la jurisprudencia existente referente a la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible. (Párrafo quinto del artículo 19 de la LOTSJ.)

Ahora bien, se evidencia de las actas que conforman el expediente que los abogados Alberto Miliani Balza y Milagro Corro, cuando intentaron la acción de amparo constitucional, no consignaron, conjuntamente con su solicitud, ni siquiera copia simple de la decisión que, en definitiva impugnan, ni de ningún otro medio de prueba que considerasen pertinente. En otras palabras, la parte accionante omitió consignar el documento fundamental de su demanda de amparo, el cual es un requisito indispensable para que esta Sala pueda formarse un criterio para proceder a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, toda vez que debe verificar la veracidad de lo alegado por la parte accionante, respecto a si el Juzgado Superior contra el cual se incoó la acción, incurrió en las violaciones constitucionales delatadas, cuando resolvió la apelación y se pronunció sobre todo los alegados esgrimidos en la fundamentación de dicha impugnación. Además, tampoco señalaron los profesionales del derecho antes citados que existiese un obstáculo insuperable que no permitiera la obtención, ni en copia simple, del documento fundamental de su demanda....

La anterior doctrina, ha sido ratificada en diversas oportunidades por esta Sala, luego de haber entrado en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que se puede constatar del contenido de las sentencias N° 3434/05, 4523/05, 1317/07, entre otras, en las que se declara la inadmisibilidad de la acción de amparo de acuerdo con el contenido del párrafo quinto del artículo 19 de ese texto normativo, que dispone:

“Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada.” (Resaltado de este fallo).

De manera que, visto que el presente caso la parte actora no cumplió con su deber de acompañar, conjuntamente con el libelo de amparo, copia, por lo menos simple, de la sentencia dictada, el 22 de abril de 2009 por el Juzgado Superior del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, esta Sala, conforme a lo señalado en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declara inadmisibile la presente solicitud de amparo constitucional. Así se decide.

D. *Procedimiento: Prohibición de incidencias procesales*

TSJ-SC (1356)

19-10-2009

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Carlos Marcelino Chancellor Ferrer

...Ahora bien, observa la Sala, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante auto del 24 de marzo de 2009, tramitó la apelación interpuesta por el quejoso contra la decisión mediante la cual se declaró sin lugar las inhibiciones los

abogados Gabriela Quiaragua González, Mariela Casado Acero y Francisco Álvarez Chacín, jueces integrantes de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, y ordenó la remisión, luego de practicar el cómputo respectivo, a esta Sala Constitucional a los efectos de resolver dicha apelación.

El artículo 27 de la vigente Constitución exige que el procedimiento de amparo constitucional sea oral, público, breve gratuito y no sujeto a formalidad, que es precisamente el fundamento de la decisión de esta Sala, cuando describió las formas del proceso de amparo....

Al respecto, esta Sala ha establecido de manera pacífica y reiterada que:

“...en el procedimiento de amparo no hay incidencias distintas a las existentes en la propia Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por requerir la protección constitucional de un procedimiento cuya característica sea sumaria, efectiva y eficaz.

La necesidad de que el procedimiento de amparo sea célere comprende que su sustanciación no sea desviada por aplicación de incidencias procesales, salvo, como lo ha venido implementando la Sala, que sea necesario en aras de preservar idóneamente el derecho a la defensa y la efectividad del sistema de justicia, la adopción de determinadas modalidades a las cuales se les recurre para asegurar las resultas del mandamiento de tutela...”. (Ver entre otras sentencia N° 642 del 23 de abril de 2004).

Por tanto al haber dado curso –la Corte de Apelaciones- a una incidencia dentro de un proceso de amparo implicó desnaturalizar su esencia, ya que la brevedad del procedimiento, impide la existencia de incidencias o trámites procesales que puedan afectar o comprometer la efectividad de la tutela constitucional. Téngase presente que, la única cuestión incidental permitida, dentro del procedimiento de amparo en general, es la relativa al conflicto de competencia, prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que se genera cuando el tribunal en el cual se hace la declinatoria de competencia se considera a su vez incompetente, en estos casos se remite la causa al superior común a los fines de pronunciarse sobre el conflicto de no conocer, caso distinto al presente, en el cual sólo hubo una declaratoria sin lugar de las inhibiciones planteadas.

En efecto, si bien, de acuerdo con el transcrito artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez está obligado a inhibirse si se encontrase incurso en una causa legal, no es menos cierto que la interpretación y aplicación de esa disposición debe ser congruente con la celeridad y ausencia de formalidades propias de la acción de amparo, que se derivan de la propia Constitución (artículo 27), de la Ley que rige la materia (artículos 10, 13 y 15) y de la jurisprudencia de esta Sala y que imponen una tramitación *sin incidencias*, circunstancia que exige que el Juez que se inhiba se desprenda inmediatamente del expediente para que la causa continúe su curso en el tribunal requerido, sin que su decisión en cuanto a la inhibición sea revisada, ello con el único propósito de preservar la urgencia que debe caracterizar a los juicios de amparo constitucional (ver sentencia N° 3844 del 7 de diciembre de 2005 caso: *Fundación Protectora Hombre y Justicia, Organización defensora de los Derechos Humanos*).

De allí que, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, erró al tramitar dicha apelación, razón por la cual, la Sala de oficio anula el referido trámite e insta a la mencionada Corte de Apelaciones a no incurrir nuevamente en el mismo, y así se declara.

En tal sentido, sobre la base de lo antes expuesto, se declara improponible el recurso de apelación interpuesto y se ordena la devolución de la presente causa al tribunal de origen. Y así se decide.

E. *Extinción del proceso. Abandono del trámite***TSJ-SC (1306)****9-10-2009**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Marcos Ronald Marcano Cedeño

La Sala Constitucional reitera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia.

1. Consta en autos que la última actuación de la parte actora es del 15 de noviembre de 2007 y consistió en una solicitud para que se fijara la realización de la audiencia pública correspondiente.

Esa conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional hace más de un año, fue calificada por esta Sala como abandono del trámite, (véase *Revista de Derecho Público* en sentencia N° 982, del 6-6-2001, p. 477 y ss.)

...Con fundamento en las consideraciones precedentes, y por cuanto este caso no involucra afectación alguna al orden público y las buenas costumbres, se declara el abandono, por la parte actora, del trámite correspondiente a esta demanda de amparo, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, la terminación del procedimiento.

4. *Acción de Hábeas Corpus***TSJ-SC (1270)****7 -10-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Enrique José Parra Villegas.

El recurso de *hábeas corpus* resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende.

...Aprecia esta Sala que el abogado actuante intentó la presente acción de amparo constitucional, y denunció la denegación de justicia supuestamente habida por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua y el Juzgado Tercero de Juicio del mismo Circuito Judicial, con la pretensión de que esta Sala Constitucional, le otorgue al ciudadano Enrique José Parra Villegas, la libertad mediante una medida cautelar sustitutiva, por haber superado el lapso de dos (2) años privado de su libertad.

Ahora bien, previo a emitir la decisión sobre el asunto planteado, esta Sala considera pertinente hacer alusión a lo siguiente:

La parte actora interpuso la acción de amparo constitucional bajo la modalidad de *habeas corpus*, y denuncia en su escrito, entre otras cosas, la denegación de justicia por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua y del Juzgado Tercero de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, y la detención ilegítima de libertad de su defendido, al haber permanecido detenido por un lapso superior a los dos (2) años.

Respecto a esa calificación, se observa que la acción de amparo constitucional es entendida bajo la óptica del contenido del artículo 4 de de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y no como una solicitud de un mandamiento de *habeas corpus* como tal, pues en efecto, esta Sala en la sentencia N° 113, del 17 de marzo del 2000, caso: *Juan Francisco Rivas*, estableció la diferencia procesal entre esas dos instituciones, en los siguientes términos:

“... haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos [entiéndase amparo contra sentencia y mandamiento de *habeas corpus*], que el recurso de *habeas corpus*, por principio, resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende”.

Así pues, pese a que la pretensión del accionante va dirigida, entre otras cosas, a que esta Sala ordene la libertad absoluta del ciudadano Enrique José Parra Villegas, o en su defecto, la sustitución de la medida privativa de libertad por una menos gravosa, no puede esta instancia tramitar dicha petición por no ser el órgano jurisdiccional competente para ello, y ante la existencia de vías judiciales ordinarias idóneas, por ende, esta Sala precisa que la presente acción se trata de un amparo contra omisión de pronunciamiento de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, y a ello ceñirá su decisión.

5. *Acción de Hábeas Data*

TSJ-SC (1314)

16-10-2009

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Pedro Gregorio Pineda Castillo

Con miras a brindar una solución al caso *sub examine*, es preciso determinar -de modo previo a cualquier otro punto- la naturaleza de la pretensión contenida en el libelo. Con este fin, la Sala observa que el actor fundamentó su solicitud en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, presentándola bajo la figura del *habeas data*, con la finalidad de que el Tribunal Décimooctavo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dirigiera una comunicación u oficio al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y de Justicia, a los fines de que dicha institución brindara toda la información necesaria con respecto a sus antecedentes penales.

Advierte la Sala que la invocada disposición constitucional, sobre la cual pretende fundarse la pretensión deducida en esta causa, dispone:

“Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finali-

dad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Dicha norma constitucional fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala, (Véase: *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 en Sentencia N° 332 del 14-3-2001 p. 483 y ss.)

TSJ-SC (1511)

9-11-2009

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Mercedes Josefina Ramírez vs. Centro Hospital de Neuro Psiquiatría ‘Dr. Jesús Mata Gregorio’ Sebuacán-Área Metropolitana de Caracas.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia modifica el procedimiento de las acciones de *habeas data*.

Decidido lo anterior, se precisa que el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no ha sido todavía objeto de desarrollo legislativo. En virtud de esa omisión, la Sala se arrogó la competencia para el conocimiento de la acción de *habeas data* y en sentencia N° 2551 del 24 de septiembre de 2003, (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*), haciendo uso de su potestad normativa y con el propósito de que se aplicara inmediatamente lo señalado en el artículo 28 Constitucional, consideró apropiado implementar un procedimiento para dispensar la tutela constitucional invocada. Así, en la referida decisión se dispuso lo siguiente:

*“...la Sala aprecia la necesidad del establecimiento de un procedimiento necesario para hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), función que corresponde a la Asamblea Nacional y que no ha sido ejecutada. No obstante, la Sala ha asentado en diversas oportunidades, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decide aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de *habeas data*, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación de esta clase de procesos”.*

La normativa procedimental del precedente aludido ha continuado aplicándose incluso con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que dicho texto legal no dispuso ningún procedimiento a seguir para la sustanciación y decisión de las solicitudes de *habeas data*; no obstante, tras cinco años de vigencia del precedente sentado en la referida decisión N° 2551/2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*) y del balance de la experiencia adquirida; la Sala observa que el trámite de la acción de *habeas data* aplicado a través del procedimiento para el juicio oral que establece el Código de Procedimiento Civil no resulta ser el más célere para tutelar los novísimos derechos constitucionales de los ciudadanos establecidos en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como son el acceso a la información y datos sobre las personas o sus bienes; el conocer el uso y finalidad de la información; la actualización, rectificación o destrucción de la información que resulte errónea o violatoria de sus derechos; y el acceso a documentos que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas.

Así como lo establece expresamente el artículo 28 Constitucional que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupo de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Los derechos y garantías constitucionales demandados en *habeas data* no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados.

De allí que, para la satisfacción del derecho constitucional que se acciona en *habeas data* se requiera de un procedimiento judicial especial preferente y sumario que, en ausencia de texto legislativo, corresponde a la Sala Constitucional instaurarlo en aplicación inmediata del artículo 27 Constitucional y en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, aunque mediante sentencia N° 2551/2003 del 24 de septiembre de 2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*) se acordó la tramitación del *habeas data* mediante el procedimiento oral establecido en los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por considerarse en esa oportunidad que cumplía con los postulados constitucionales de concentración, brevedad y oralidad; un balance en retrospectiva de los resultados obtenidos con la tramitación del *habeas data* a través de dicho procedimiento llevan a la conclusión que, por carecer de unidad del acto oral, durante el trámite se prolonga en demasía la decisión sobre el fondo del asunto, en el cual, se supone, está en controversia un derecho constitucional que exige tutela efectiva de la justicia constitucional.

Al ser así, la Sala reexamina su criterio y resuelve aplicar en las demandas de *habeas data* un procedimiento más breve que permita pronta decisión judicial, y por tanto, más idóneo con la necesidad de tutela expedita de los derechos constitucionales aludidos en el artículo 28 Constitucional. Razón por la cual, se aparta del precedente asentado en el fallo N° 2551/2003, del 24 de septiembre de 2003, caso: *Jaime Ojeda Ortiz*; y de cara a llenar el vacío legislativo que existe en torno a esta novísima acción constitucional de *habeas data*, la Sala resuelve implementar a partir de esta fecha, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle al efecto, el siguiente procedimiento:

1. El proceso se iniciará por escrito y el demandante deberá señalar en su solicitud las pruebas que desea promover. El incumplimiento de esta carga producirá la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino también de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos con que cuenta el demandante para incoar la acción.

Asimismo, se destaca que la parte accionante deberá consignar, conjuntamente con el libelo de la demanda, el documento fundamental de su pretensión, con el objeto de cumplir con lo señalado en la sentencia N° 1281/2006, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*.

Las pruebas se valorarán por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos, y en el artículo 1363 *eiusdem* para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

2. Admitida la acción se ordenará la notificación del presunto agravante para que concurra ante la Secretaría de esta Sala a conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a partir de la última de las notificaciones ordenadas.

Para dar cumplimiento a la brevedad y para no incurrir en excesivos formalismos, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias.

3. Se ordenará la notificación del Fiscal o Fiscal General de la República.

4. En la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública las partes oralmente propondrán sus alegatos y defensas. La Sala decidirá si hay lugar a pruebas. Las partes podrán ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa por el presunto agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta al igual que las otras circunstancias del proceso.

5. En la misma audiencia, la Sala Constitucional decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias; y de ser admisibles ordenará su evacuación en la misma audiencia, o podrá diferir la oportunidad para su evacuación.

6. La audiencia oral debe realizarse con presencia de las partes, pero la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos de que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual podrá inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve. La falta de comparecencia del presunto agravante no acarreará la admisión de los hechos, pero la Sala podrá diferir la celebración de la audiencia o solicitar al presunto agravante que presente un informe que contenga una relación sucinta de los hechos. La omisión de la presentación del referido informe se entenderá como un desacato.

7. En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurran a los actos representará al consorcio.

8. El desarrollo de las audiencias y la evacuación de las pruebas estarán bajo la dirección de la Sala Constitucional manteniéndose la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, salvo que la Sala decida que la audiencia sea a puerta cerrada de oficio o a solicitud de parte por estar comprometidas la moral y las buenas costumbres, o porque exista prohibición expresa de ley.

9. Una vez concluido el debate oral los Magistrados deliberarán y podrán:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrán de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El dispositivo del fallo lo comunicará el Magistrado o la Magistrada presidente de la Sala Constitucional, pero el extenso de la sentencia lo redactará el Magistrado Ponente.

b) Diferir la audiencia por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba o recaudo que sea fundamental para decidir el caso. En el mismo acto se fijará la oportunidad de la continuación de la audiencia oral.

10.- Lo correspondiente a la recusación y demás incidencias procesales y, en general, en todo lo no previsto en el presente procedimiento se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

III.a) DE LA VIGENCIA DEL CRITERIO VINCULANTE

Visto el carácter vinculante y procedimental de este fallo, se ordena su publicación en la *Gaceta Oficial* y su reseña en el portal web de este Alto Tribunal; sin embargo, el contenido de la decisión entrará en vigencia a partir de su publicación por la Secretaría de esta Sala.

No obstante, para las acciones de *habeas data* que se encuentren en trámite, se seguirán las siguientes reglas:

III.a.1 Las acciones de *habeas data* admitidas y en las que no se haya celebrado ninguno de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, serán tramitadas conforme al presente procedimiento, una vez que conste en autos la notificación de las partes.

Si los escritos de *habeas data* de dichas causas no cumplen con los requisitos exigidos en el cardinal 1 del presente procedimiento, serán objeto de subsanación a requerimiento de la Sala.

III.a.2 Las acciones de *habeas data* admitidas en las que se haya celebrado algunos de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, seguirán su curso conforme con el procedimiento estipulado en la sentencia N° 2551/2003 (caso: *Jaime Ojeda Ortiz*). Así se decide

TSJ-SPA (1685)

10-12-2009

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Yrwin Roberto Quintero vs. Universidad Rafael Belloso Chacín

En el caso particular del derecho de acceso a la información- su tutela debe ser satisfecha a través del amparo y no mediante el *habeas data*, pues en estos supuestos la denuncia versa sobre una concreta situación jurídica vulnerada (el acceso a los datos) que amerita ser restablecida.

Con miras a efectuar un pronunciamiento respecto de la declinatoria efectuada a esta Sala para el conocimiento del caso *sub examine*, es preciso determinar –preliminarmente- la naturaleza de la pretensión contenida en el libelo. Con este fin, la Sala observa que la representación actora denunció como infringido, principalmente, su derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 28 constitucional.

La invocada disposición constitucional, sobre la cual pretende fundarse la pretensión deducida en esta causa, dispone:

“Artículo 28. Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

La disposición recién transcrita, fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala mediante sentencia La disposición recién transcrita, fue objeto de un exhaustivo análisis por parte de la Sala mediante sentencia (Véase: *Revista de Derecho Público* Sentencia N° 332 del 14-3-2001, p. 483 y ss.) estableciendo que, a partir de la diversidad de derechos consagrados en el artículo 28 del Texto Fundamental, los mecanismos de tutela para cada uno de ellos merecían ser diferenciados. En efecto, sobre la base de la naturaleza del amparo constitucional, como acción de restablecimiento que no modifica ni constituye situación jurídica alguna, se estudió de forma precisa la idoneidad de éste para proteger cada uno de los derechos reconocidos en la aludida norma, sobre la base de la estructura de este procedimiento (no inquisitivo).

Adicionalmente, a partir de dicho fallo, se dio cabida en nuestro sistema procesal a una acción autónoma, en puridad de rigor denominada *hábeas data* que -en contraposición con los señalados caracteres del amparo- debe ser encauzada a través de un procedimiento de pesquisa y cuya condena sí posee claro carácter constitutivo. Tal es el caso –exclusivamente- de las acciones destinadas a obtener *la actualización, rectificación o destrucción de datos* atinentes al accionante, supuestos dentro de los cuales no se enmarca en modo alguno la pretensión deducida de autos.

En este sentido, la doctrina de la Sala ha referido insistentemente que -en el caso particular del derecho de *acceso a la información*- su tutela debe ser satisfecha a través del *amparo*, pues en estos supuestos la denuncia versa sobre una concreta situación jurídica vulnerada (el acceso a los datos) que amerita ser restablecida. Nótese que, en tal supuesto, la restitución opera –únicamente- dándole entrada al reclamante al registro informático de su interés. Es así como, en el caso de autos, constituye un yerro del *a quo* haber calificado la presente acción como un *hábeas data*, cuando lo cierto es que lo que se persigue tutelar es el ya comentado derecho de acceso a la información requerida por el accionante a la Universidad Rafael Belloso Chacín.