

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 2010

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: Estado Social de Derecho.* 2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado.*
- II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
 1. *Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con violaciones a los derechos humanos.*
 2. *Garantías Constitucionales.* A. La garantía de la reserva legal. 3. *Derechos Individuales: Derecho al libre tránsito.*
- III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO
 1. *El Poder Público Nacional.* A. El Poder Judicial. a. Tribunal Supremo de Justicia: Sentencias de la Sala Constitucional. b. Régimen de los Jueces: Jueces provisorios o temporales (ausencia de estabilidad). B. El Poder Ciudadano: Ministerio Público (autonomía funcional). 2. *El Poder Público Municipal.* A. Municipios. a. Contralorías Municipales. Principios de autonomía orgánica, funcional y administrativa. B. Distritos Metropolitanos: Competencias del Alcalde Metropolitano.
- IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO
 1. *Derechos Económicos.* A. Derecho a la Libertad Económica. B. Derecho a la Seguridad Alimentaria. 2. *Régimen de los Servicios Públicos: Servicio público de electricidad: Toma de control por el Ejecutivo Nacional.* 3. *Régimen de protección a los consumidores y usuarios.*
- V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo.* A. Principio de exhaustividad o globalidad administrativa.
 2. *Actos Administrativos.* A. Actos de ejecución. B. Vicios: Incompetencia manifiesta. C. Prescripción de los actos administrativos sancionatorios.
- VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
 1. *El Contencioso Administrativo de Anulación.* A. Sentencia: Aclaratoria. B. Perención de la instancia. 2. *El Contencioso Administrativo Electoral: Lاپso de caducidad.*

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control Difuso de la Constitucionalidad*. 2. *Recursos de Revisión de sentencias en materia constitucional*. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo. B. Objeto. a. Amparo contra actos normativos. b. Amparo contra sentencias. C. Admisibilidad.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Responsabilidades: declaración jurada de patrimonio*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios Fundamentales del Estado: Estado Social de Derecho*

CSCA

8-2-2010

Juez Ponente: Emilio Ramos González

Caso: CORP BANCA, C.A. Banco Universal contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

La Corte analiza, ampliamente la definición y finalidad de Estado Social de Derecho.

Mediante decisión N° 2008-1596 dictada el 14 de agosto de 2008, recaída en el caso: *Oscar Alfonso Escalante Zambrano vs. Cabildo Metropolitano de Caracas*, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dejó sentado que la acepción generalizada de Estado de Derecho designa la forma política que sustituye al Estado policía por el “gobierno de las normas [...] donde sin distingos de ninguna naturaleza se respeten los derechos subjetivos del hombre y el Derecho objetivo vigente” (Enciclopedia Jurídica OPUS, 1994). La expresión Estado de Derecho significa también que la comunidad humana se encuentra sometida, toda ella, sin excepción, a normas fundamentales, cuya vigencia y aplicación ha de excluir la arbitrariedad. La sola existencia de una Constitución basta para afirmar que el “Estado de Derecho creado por ella excluye todo el derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente” (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1966).

En este sentido, se puede afirmar que la preponderancia de la Carta Magna involucra que ésta se encuentra en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de un país y ésta es precisamente el atributo principal de la configuración de todo Estado de Derecho.

La noción de Estado de Derecho (concepto propio de la ideología o bagaje cultural político alemán: Sozialstaat) consiste primordialmente en que el poder se ejerce exclusivamente por medio de normas jurídicas, por lo tanto, la ley ha de regular absolutamente toda la actividad Estatal y, específicamente, la de toda la Administración Pública.

En atención a lo expuesto, la Constitución tiene un significado propio: es el documento indispensable para la organización política y jurídica de la sociedad, es decir, para la existencia del Estado de Derecho. Sobre la definición de Estado de Derecho existen profundas divergencias. Para algunos autores, entre los que destaca Hans Kelsen, todo Estado lo es de Derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera sea su procedencia o la autoridad de que dimanen.

Es lo que se llama la teoría monista del Derecho, pues “el Estado en su calidad de sujeto de actos estatales es precisamente la personificación de un orden jurídico y no puede ser definido de otra manera” (KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1981).

Pero no sólo introdujo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 esta noción de Estado de Derecho, sino que lo adminiculó estrechamente con el concepto de Estado Social, lo cual se deduce de la lectura del artículo 2 Constitucional, que, aunque no lo define como tal, sí permite perfilar su alcance.

Sobre el marco de todo lo anteriormente expuesto, tenemos que los orígenes del Estado Social se remontan al cambio profundísimo que se produjo en la sociedad y el Estado a partir, aproximadamente, de la Primera Guerra Mundial (ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Principios de Derecho Público Económico*, Editorial Comares, Granada-España, 2001, pp. 88)

La idea del Estado Social fue constitucionalizada por primera vez en 1949 por la Constitución de la República Federal de Alemania, al definir a ésta en su artículo 20 como un Estado federal, democrático y social, y en su artículo 28 como un Estado democrático y social de Derecho. Por su parte, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 1.1 que España se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho. Así, tanto el esclarecimiento de su concepto como la problemática que comporta esta modalidad de Estado han sido ampliamente desarrollados, aunque no únicamente, por los juristas y tratadistas políticos alemanes.

En este punto, resulta oportuno destacar que el Estado Social pretende garantizar los denominados derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación (trabajo y vivienda dignos, salud, educación o medio ambiente) y mediante políticas activas de protección social, de protección a la infancia, a la vejez, frente a la enfermedad y al desempleo, de integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, de compensación de las desigualdades, de redistribución de la renta a través de los impuestos y el gasto público.

Así pues, Estado y sociedad ya no van a ser realidades separadas ni opuestas. Por el contrario, el Estado social parte de que la sociedad, dejada a sus mecanismos autorreguladores, conduce a la pura irracionalidad y de que sólo la acción del Estado puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado.

Como ya se ha expuesto, el Estado Social es un Estado que se responsabiliza de que los ciudadanos cuenten con mínimos vitales a partir de los cuales poder ejercer su libertad. Si el Estado Liberal quiso ser un Estado mínimo, el Estado Social quiere establecer las bases económicas y sociales para que el individuo, desde unos mínimos garantizados, pueda desenvolverse. De ahí, que los alemanes hayan definido al Estado Social como Estado que se responsabiliza de la procura existencial (*Daseinvorsorge*) concepto formulado originariamente por Forsthoff y que puede resumirse en que el hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones y de bienes y servicios materiales e inmateriales, en pocas palabras, por unas posibilidades de existencia a las que Forsthoff designa como espacio vital.

Dentro de esta perspectiva, este Órgano Jurisdiccional precisó en reciente sentencia, que el Estado Social tiene por finalidad satisfacer las necesidades que tengan un interés general y colectivo, cuyo cumplimiento incida en el incremento de la calidad de vida del pueblo. De manera que, tal como lo señala el autor Manuel García Pelayo, en su obra *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*:

“Los valores básicos del Estado democrático-liberal eran la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio. El estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizar el uno sin el otro (...). De este modo, mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquel era fundamentalmente un Estado Legislador, éste es, fundamentalmente, un Estado gestor a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos leyes, leyes medidas, etc.), mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal; el otro se extiende a la justicia legal material. Mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la cual se instituyeron los adecuados mecanismos -derechos individuales, principio de legalidad, división de poderes, etc-, en cambio lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional”. (GARCÍA PELAYO, Manuel: *Las Transformaciones del Estado contemporáneo*, Editorial Alianza Universidad, Madrid-España 1989, p. 26) (Negrillas de esta Corte).

En razón de ello, señaló el citado autor que:

“[bajo] estos supuestos, el Estado social ha sido designado por los alemanes como el Estado que se responsabiliza por la ‘procura existencial’ (Deseinvorsorge), concepto formulado originalmente por Forsthoff y que puede resumirse del siguiente modo. El hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones y de bienes y servicios materiales e inmateriales, en una palabra, por unas posibilidades de existencia a las que Forsthoff designa como espacio vital. Dentro de este espacio, es decir, de este ámbito o condición de existencia, hay que distinguir, el espacio vital dominado, o sea, aquel que el individuo puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo o, lo que es igual, espacio sobre el que ejerce señorío (que no tiene que coincidir necesariamente con el derecho de propiedad) y, de otro lado, el espacio vital efectivo constituido por aquel ámbito en que el individuo realiza fácticamente su existencia y constituido por un conjunto de cosas y posibilidades de que se sirve, pero sobre las que no tiene control o señorío. Así por ejemplo (...) el servicio de agua, los sistemas de tráfico o telecomunicación, la ordenación urbanística, etc (...). Esta necesidad de utilizar bienes y servicios sobre los que carece de poder de ordenación y disposición directa, produce la ‘menesterosidad social’, es decir, la inestabilidad de la existencia. Ante ello, le corresponde al Estado como una de sus principales misiones la responsabilidad de la procura existencial de sus ciudadanos, es decir llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismo, tarea que, según Forsthoff, rebasa tanto las nociones clásicas de servicio público como la política social” (*Op. Cit.* pp. 26, 27 y 28) (Negrillas y corchetes del fallo citado).

Dentro de este modelo de Estado Social de Derecho, se da impulso a los denominados derechos económicos, sociales y culturales (propiedad, salud, trabajo, vivienda, familia, entre otros); mediante estos derechos se busca garantizar progresivamente niveles de vida dignos que permitan el acceso real y efectivo a los demás derechos y libertades, además se busca establecer niveles de igualdad entre los grupos que generalmente no ostentan el poder y los que históricamente sí lo han detentado.

Un elemento más del Estado Social de Derecho es el goce efectivo de los derechos en lugar de la mera enunciación de los mismos, en este sentido se establece un régimen de garantías concebidos como el medio o camino para su real eficacia. Las garantías cumplen varias funciones: Una preventiva ante la inminente afectación de un derecho; una protectora ante la afectación presente y real que busca el cese de la afectación de los derechos; y, una conservadora o preservadora de derechos que está encaminada al resarcimiento de los daños causados. Tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en opiniones consultivas como en sus fallos, la existencia de los recursos o garantías debe trascender el aspecto meramente formal, es decir no basta con su mera enunciación normativa, sino en su incidencia como medio idóneo para la real protección de derechos.

Podemos afirmar sobre la base de sus elementos que el Estado Social de Derecho es un régimen eminentemente garantista de los derechos humanos tanto por las medidas que adopta el gobierno como por el grado de intervención que tiene la sociedad dentro del proyecto político.

La cláusula de Estado Social influye o repercute tanto en el plano de la creación normativa (a través del reconocimiento, respeto y protección de los principios reconocidos constitucionalmente que han de informar a la legislación positiva, excluyendo normas que contradigan esos principios) como en el de la interpretación y aplicación del Derecho (a través de la búsqueda de la interpretación más favorable para la consecución efectiva de aquellos principios) (ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Principios de Derecho Público Económico*, Editorial Comares, Granada-España, 2001, pp. 94).

Para Delgado Ocando el Estado social de Derecho se caracteriza básicamente por dos aspectos: primero, el desarrollo de la administración prestacional, en búsqueda de la “procura existencia” o “espacio mínimo vital cónsono con un bien común que permita el desarrollo y el enriquecimiento de la persona humana”; y luego, el establecimiento de los derechos exigencias, es decir, de los derechos sociales, económicos y culturales (frente a los derechos resistencias o libertades civiles y políticas). El Estado social de Derecho, democrático por naturaleza, debe generar las garantías indispensables para que los derechos exigencias sean respetados, por ello se habla de un Estado manager o de un Estado administrador, “cuya legitimidad es por performance, es decir, por resultados, no la que deriva del origen y del ejercicio del poder conforme a las normas preestablecidas” (DELGADO OCANDO, José Manuel: “El Estado Social de Derecho”, *Revista Lex Nova del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, N° 240, Maracaibo, Venezuela, 2000).

En otras palabras, esta forma de Estado se sostiene entonces sobre una Administración que se orienta mayormente a dar cumplimiento a las necesidades sociales, impulsando los instrumentos más idóneos para este fin democrático.

Esta concepción de equidad social fue perfectamente recogida en nuestra Carta Magna, cuando consagra en el artículo 2, lo que se transcribe a continuación:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Precisamente, ese concepto de Estado Social fue desarrollado de manera muy prolija por el Máximo Tribunal en una decisión de capital importancia en la materia, en la cual definió las bases fundamentales de esta importante noción, dada su relevancia a partir de la vigencia de nuestra Carta Magna.

Es así como, en decisión N° 85 del 24 de enero de 2002, recaída en el caso: *ASODEVI-PRILARA vs. SUDEBAN e INDECU*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia precisó que el Estado Social de Derecho “persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación”, agregando la Sala que “el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales”. (Subrayado de esta Corte)

A mayor abundancia tenemos, que el Estado Social viene a robustecer la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, disminuyendo la salvaguarda de los más fuertes, ya que, como bien lo afirmó la Sala en dicha decisión, un Estado Social tiene en sus hombros la ineludible obligación de prevenir los posibles daños a los débiles, patrocinando sus intereses amparados en la Norma Fundamental, en especial, por medio de los distintos Órganos Jurisdiccionales; y frente a los que tienen más poder, tiene el deber de tutelar que su libertad no sea una carga para todos.

Por sobretodo, el Estado Social trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, y mucho menos existiendo un marco normativo que impida esta situación, ya que ello conduciría inevitablemente, no sólo a que se desvirtúe la noción en referencia, con lo cual se infringiría una norma constitucional, sino que de alguna forma se permitiría que “los económicos y socialmente más fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social”, como bien lo afirmó la Sala en la decisión *in commento*.

En el marco de las consideraciones anteriores, el Estado Social y de Derecho bien puede entenderse como habilitación y mandato constitucional, no sólo al legislador para que se interese en los asuntos sociales, adoptando un orden social justo, sino también a los mismos jueces para que interpreten las normas constitucionales, con apego a todo lo desarrollado previamente en este fallo.

Entonces, no es posible hablar de estado de derecho mientras no exista justicia social y a su vez no podemos ufanarnos de ella, mientras un pequeño grupo goza de privilegios que no le han sido dados como un don divino sino que ha sido la misma sociedad quien les ha cedido dichos privilegios; lo que en palabras de J.J. Raudeau “*es simplemente contrario a la ley de la naturaleza... mientras la multitud hambrienta no puede satisfacer las necesidades básicas de la vida*”.

El fundamento legal del estado de derecho en Venezuela lo encontramos en el artículo 2 de la Carta Magna, el cual contiene en sí mismo, el verdadero espíritu, razón y propósito del legislador frente al estado social de derecho, a tono con el espíritu del pueblo Venezolano. Son muchos los motivos por los que se incluye el artículo 2 en nuestra Constitución, entre ellos la inspiración política que mueve a las mayorías, y que intenta plasmar el deseo del pueblo de obtener garantías personales y políticas, en la tradición del respeto a los terceros y sin divinizar al Estado.

La búsqueda de un estado social de derecho implica no sólo alcanzar el mínimo de desigualdades, sino fortalecer las condiciones económicas de los más desposeídos en aras de las cuales se establecen leyes de carácter social.

Así, la doctrina ha reconocido que el estado social de derecho persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales; impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolos a la pobreza, a la ignorancia, a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

Luego, es de observar que si bien el artículo 2 consagra el estado social de derecho, lo hace como desarrollo lógico y consecuente del preámbulo de la Constitución, que sienta las bases de esos derechos intrínsecos de los pueblos como son: el derecho a la libertad, la soberanía la democracia participativa; y que además soporta los valores de la libertad, independencia, paz, solidaridad, bien común, integridad territorial, convivencia y el imperio de la ley en el tiempo; así como el derecho a la vida, el trabajo, la cultura, educación, justicia social, igualdad, insubordinación, y autodeterminación de los pueblos, que en conjunto conforman las tan nombrada garantía universal de los derechos humanos.

El ordenamiento no se agota y continúa soportándose en el artículo 3 de la Constitución, que confía en manos de todos los órganos del Estado la garantía de cumplimiento de los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución y es que corresponde, a los Poderes Públicos velar por esos fines esenciales del Estado como son la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, así como la construcción de una sociedad justa y amante de la paz.

2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*

TSJ-SPA ACC. (0026)

9-3-2010

Magistrado Ponente: Miriam Elena Becerra Torres

Caso: Ángel Nava

La Sala Político Administrativa determina la responsabilidad de la República, por los daños que se le produjeron al accionante al ser recluido en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes.

.....De lo expuesto se deriva que para el momento en que ocurrieron los hechos que originaron la presente demanda, el régimen de responsabilidad de la Administración Pública era el previsto en el artículo 47 de la Constitución de 1961, que disponía: *“En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”*.

Lo que se reconocía, ni más ni menos, era la responsabilidad patrimonial del Estado, solamente cuando esos daños hubieren sido causados por autoridades legítimas de la República o de las demás entidades locales.

Con relación a la responsabilidad de la Administración la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

“Finalmente, en las disposiciones generales (de la Constitución), se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna, la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios

públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones” (paréntesis, cursivas y negrillas de este texto).

Asimismo el artículo 140 *eiusdem* estableció:

Artículo 140.- “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

En efecto, la Constitución de 1999, mejora la consagración constitucional del principio de la responsabilidad del Estado.

Así, el precitado artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra un régimen de responsabilidad que amplía el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, extendiendo esa responsabilidad patrimonial tanto a los casos de funcionamiento normal como anormal de la Administración.

Por otra parte, es menester precisar que no será resarcible el daño cuyo objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, de manera que no todo daño causado por el funcionamiento normal o anormal de la Administración debe ser reparado, debiendo determinarse en cada caso, la procedencia de la reclamación atendiendo a las indicaciones antes expuestas.

Debe señalarse además, que la noción de responsabilidad de la Administración, admite límites y que tales límites derivan de las eximentes de responsabilidad que consagra el derecho común, que no pueden ser soslayadas pues atienden a la responsabilidad general por hecho ilícito, como son las constituidas por la falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto en Sentencia N° 01693 de fecha 17 de octubre de 2007 (Caso: *Walter Humberto Felce Salcedo contra la República*), la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal señaló lo siguiente:

“(…) La Sala ha señalado respecto a este tema que, en sus inicios el sistema de responsabilidad de la Administración Pública se configuró con base a las teorías de la culpa, denominándosele así, por un sector de la doctrina, sistema subjetivo, es decir, aquél en el cual se exige que la conducta dañosa de la Administración sea culpable.

Asimismo se ha indicado, que este esquema tradicional se hizo insuficiente, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, debe acentuarse en la reparación de quien sufre el daño basado en los criterios de falta o falla de servicio e incluso del riesgo, que es el denominado en doctrina sistema objetivo, en donde se prescinde de las teorías de culpa.

En este sentido, las teorías que fundamentan el sistema de responsabilidad del Estado deben tener adecuados límites.

Así, la aplicación de las teorías subjetivas en grado extremo generaría la posibilidad de que difícilmente Estado responda, lo cual iría contra la norma constitucional que así lo establece. Por otra parte, la responsabilidad administrativa soportada en juicios en alto grado objetivistas, debe ser interpretada con criterios razonables, es decir, guardando la debida ponderación o prudencia, a fin de evitar generalizaciones impropias, injustas e inconducentes que exchyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho del tercero, culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, los cuales de no ser tomados en cuenta crearían situaciones injustas y de extrema onerosidad sobre la hacienda pública.

Es por ello que deben articularse ambos criterios o tesis de la responsabilidad de la Administración Pública y adaptarlos a los postulados axiológicos previstos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...); es decir, deben armonizarse los sistemas de responsabilidad entendiendo que, conforme a la norma constitucional, debe prevalecer siempre el bien común, el interés social y general sobre el particular o individual, todo lo cual, sin duda alguna, amplía las garantías de los administrados y los intereses de la Administración. (...) (Subrayado de la Sala Accidental).

Conforme a lo expuesto, la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una de las garantías de las que dispone el ciudadano frente éste, en orden a la obtención de las correspondientes indemnizaciones en aquellos supuestos en que la actividad estatal ha lesionado su esfera jurídica, teniendo presente la debida ponderación o prudencia al momento de excluir los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho del tercero, culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, los cuales de no ser tomados en cuenta crearían situaciones injustas y de extrema onerosidad sobre la hacienda pública.

Ahora bien, la Administración estaría obligada a reparar el daño, cuando concurren los siguientes elementos:

- a) Que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos.
- b) Que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento.
- c) Que haya relación de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.....

.....Con fundamento en los precitados documentos considera la Sala Accidental que la actuación de la Administración en el caso del ciudadano Ángel Nava fue irregular y arbitraria ya que omitió subsumir la conducta del actor en alguno de los supuesto de la Ley de Vagos y Maleantes, en contravención de lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado texto legal, vulnerando con ello el derecho a la defensa y a la libertad personal del accionante (artículos 60 y 69 de la Constitución de 1961 vigente en ese entonces), hoy artículos 44 y 49 de la Constitución de 1999. Así se declara.

Adicionalmente a las consideraciones expuestas, advierte la Sala que la Ley de Vagos y Maleantes -fundamento jurídico en el que se basó la Administración para mantener por más de dos (2) años privado de su libertad al demandante- fue declarada inconstitucional por la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno mediante decisión de fecha 14 de octubre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.330 del 10 de noviembre de 1997.

Dicha decisión se fundamentó en que la mencionada ley vulneraba los derechos a la defensa, a la libertad personal, al juez natural de quienes eran calificados como vagos o maleantes, además de contrariar los principios de nullum crimen nulla poena sine lege y non bis in idem.

Conforme a lo expuesto y a los recaudos que constan en autos se colige que el actor fue privado de su libertad cuando tenía 29 años y enviado a las Colonias Móviles de El Dorado a través de una actuación irregular de la Administración de aquel entonces y con fundamento en una ley que posteriormente fue declarada inconstitucional por violentar los derechos fundamentales ya mencionados. En atención a lo expuesto, a juicio de esta Sala Político-Administrativa Accidental en el presente caso se verifican los requisitos concurrentes que determinan la responsabilidad de la República, ya que se ha producido un daño al actor, que es imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Así se declara.

Daños materiales

En relación a los daños materiales la Sala Accidental precisa que no es reparable sino el perjuicio probado. Ésta regla, es la aplicación del Derecho común, que tiende o exige que sea el reclamante el que haga la prueba de su derecho. No es procedente la indemnización de daños y perjuicios, cuando el reclamante no acredita suficientemente la existencia de los mismos ni demuestra con datos exactos e irrefutables el porqué de la cuantía en que los fija. Y, ello es así, **porque no puede convertirse el derecho a una indemnización en fuente de riqueza indebida o sin causa**, con daño injusto del patrimonio del Estado que está obligado tan sólo al abono de lo debido, de lo justo.

El resarcimiento debe consistir y constituir en la atribución de un valor pecuniario (=relativo al dinero) que llene el vacío formado en el patrimonio de la víctima, de forma que dicho patrimonio quede en igual o similar situación a aquélla en que se habría encontrado de no haberse producido el daño o la lesión de su derecho.

Respecto a los daños materiales, la Sala Político-Administrativa ha establecido que:

“están constituidos por perjuicios de tipo patrimonial, que la doctrina comúnmente divide en daño emergente y lucro cesante. Éstos consisten, bien en la pérdida experimentada en el patrimonio del acreedor, es decir, en los gastos médicos o de otra naturaleza en que éste pudo haber incurrido por las lesiones físicas o psicológicas que le ocasionó el daño (daño emergente), o en la utilidad que se le hubiere privado por el incumplimiento de la obligación (lucro cesante).

De tal manera, que el reclamante de los daños materiales debe probar las lesiones actuales y ciertas sufridas, señalando expresamente cuál fue la disminución de su patrimonio, no pudiendo el Juez presumir tales daños económicos.”

En cuanto a los daños materiales reclamados por el accionante por los ingresos dejados de percibir o lucro cesante se observa que el demandante adujo que para la fecha de su detención laboraba como taxista. Asimismo se observa que en los párrafos que anteceden esta Sala Accidental consideró que al ciudadano Ángel Nava se le causaron daños debido a su reclusión por un lapso de dos (2) años y catorce (14) días en las Colonias Móviles de El Dorado bajo la vigencia de la Ley de Vagos y Maleantes, sin imputarle cargo alguno.

En este punto de la controversia se advierte que en virtud de las circunstancias particulares que definen el presente caso, en el que el demandante fue sometido a una medida correccional sin determinarse el supuesto legal previsto en la Ley de Vagos y Maleantes, e igualmente al tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos (año 1965), considera esta Sala Accidental que el principio conforme al cual quien alega debe probar, debe ceder, ante los derechos y garantías que le fueron vulnerados al actor (derecho a la defensa y a la libertad personal previstos en los artículos 60 y 69 de la Constitución de 1961 vigente en ese entonces y artículos 44 y 49 de la Constitución de 1999), conforme a lo previsto en la sentencia (de revisión) N° 1542 de fecha 17 de octubre de 2008 dictada por la Sala Constitucional. Así se decide.

Adicionalmente se observa que tal como se deriva de autos, el demandante nació el 01 de diciembre de 1935, es decir, que para la fecha de su detención 19 de julio de 1965 tenía 29 años de edad, en virtud de lo cual podía realizar cualquier actividad laboral propia de un hombre joven y capaz, la cual fue interrumpida por la indebida reclusión antes mencionada, en otras palabras la medida correccional a la que fue sometido **truncó su proyecto de vida**, entendido este como el plan de realización personal que todo sujeto tiene para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

Establecido lo anterior entiende este Tribunal que la actuación irregular de la Administración de ese entonces ocasionó que el demandante dejara de laborar -en principio- por el lapso que duró su reclusión, privándosele de la utilidad que pudo haber percibido con motivo de su trabajo, de no haber sido injustamente detenido con fundamento en una Ley -que como ha sido expuesto- fue declarada posteriormente inconstitucional, daño material que deberá resarcir la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia al ciudadano Ángel Nava. Así se decide.

En cuanto a los daños materiales reclamados por el actor debido a su no incorporación al mercado laboral en el período comprendido desde 1969 hasta 1979 por ser necesario para ese entonces la presentación de la Carta de "No antecedentes penales" para la incorporación de los ciudadanos al mercado laboral, la Sala Constitucional en sentencia N° 1542 de fecha 17 de octubre de 2008 cuando declaró ha lugar la revisión del fallo N° 0409 del 02 de abril de 2008 dictado por la Sala Político-Administrativa (Ver en Revista de Derecho Público N° 114 p. 101 y ss.)

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala Accidental observa que en los párrafos que anteceden fue determinada la existencia de un daño en la esfera de derechos del demandante derivado de su reclusión por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado, por motivo de la medida correccional impuesta sin imputar cargo alguno por el Ministerio de Justicia de ese entonces, en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes.

Asimismo se advierte que tal como lo indicara el demandante, la Ley de Registro de Antecedentes Penales (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.791 de fecha 03 de agosto de 1979) estableció en su artículo 8 lo siguiente: "*Queda prohibido a cualquier empresa o persona, exigir a los particulares, con ocasión de las ofertas de trabajo y en materia relacionada con el reclutamiento laboral, la presentación de los Antecedentes Penales*".

Lo expuesto denota que antes de la vigencia del citado instrumento legal los patronos exigían la presentación de una constancia de no poseer antecedentes penales a los aspirantes a obtener un empleo. Ello obviamente constituía un requisito de imposible cumplimiento por parte del demandante, ya que por una actuación de la Administración de aquel entonces poseía antecedentes penales derivados de su reclusión en las Colonias Móviles de El Dorado. La ausencia de cumplimiento de tal requisito por parte del actor pudo haber impedido que éste obtuviera empleos desde su excarcelación hasta la fecha en que se promulgó la prenombrada Ley de Registro de Antecedentes Penales, produciendo un daño material al accionante. Así se declara.

Asimismo se observa que el actor sostuvo que con motivo de su inesperada detención y aplicación de una medida correccional por más de 2 años en las Colonias Móviles de El Dorado perdió un vehículo de su propiedad y los enseres de que disponía en su vivienda, lo cual produjo daños materiales al demandante, que a su entender, deben ser indemnizados. Precisada como ha sido la existencia cierta de un daño, correspondía al actor probar su cuantificación, circunstancia que no se ha verificado en el caso que se examina, sin embargo, conforme al criterio parcialmente transcrito en la sentencia de revisión constitucional citada y a lo dispuesto en los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de 1999 corresponde a este Tribunal Accidental "determinar la entidad real del daño (...) y (...) fijar (...) la reparación o indemnización del mismo". Asimismo advierte esta Sala Accidental que el actor es una persona de avanzada edad (nacido el 01 de diciembre de 1935), y en atención a que la actuación irregular de la Administración de aquél entonces (año 1965) impidió su desarrollo laboral lo cual redundó en un grave deterioro de su proyecto de vida, la Sala considera que hay un daño en la esfera patrimonial del accionante.

Al respecto se observa que los artículos 80 y 86 de la Constitución de 1999 disponen:

Artículo 80.- “El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado (...) está obligado a respetar su dignidad humana, (...) y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. (...)”

Artículo 86.- “Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de (...) vejez, (...) y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. (...)” (Resaltado de la Sala).

Estima la Sala que la actuación irregular de la Administración de aquel entonces no permitió que el actor obtuviese oportunamente los beneficios de la seguridad social. Así se declara.

Daño Moral.

Con relación al daño moral el actor adujo que aun cuando recobró su libertad física, no ha recobrado su libertad emocional debiendo acostumbrarse a vivir siendo señalado como ex –convicto de El Dorado, produciéndoles eventuales ataques, rechazos, vejaciones y discriminaciones, tanto a su persona como a su grupo familiar, por lo cual solicitó a los fines de la indemnización por tal concepto la suma de seiscientos setenta y nueve millones doscientos dieciséis mil novecientos setenta y cinco bolívares (Bs. 679.216.975,00), hoy seiscientos setenta y nueve mil doscientos dieciséis bolívares con noventa y ocho céntimos (Bs. 679.216,98).

Respecto al daño moral, el Código Civil dispone:

Artículo 1.196.- “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”. (Resaltado de la Sala).

En relación al daño moral, la Sala Político-Administrativa ha señalado:

“(...) la indemnización por daño moral encuentra su fundamento en la aficción de carácter intangible desde el punto de vista material que se produce en la esfera inmanente al individuo, tomándose en cuenta para su valoración las circunstancias personales de la víctima, es decir, la edad, sexo y el nivel de incapacidad que le produjeron los daños. Este derecho a la indemnización por daño moral no persigue en modo alguno sancionar civilmente al causante del daño -como sucede en otros ordenamientos jurídicos- pues su fundamento es indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de una pérdida inmaterial, espiritual o afectiva. De allí que el legislador haya dejado al Juez la estimación de la indemnización que merezca en cada caso, quien haya resultado dañado moralmente.

Advierte la Sala que para la determinación del monto de la indemnización no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora, ya que dicha cantidad se formuló a los únicos efectos de la estimación de la demanda (...) (Resaltado de la Sala Político- Administrativa)

En el caso de autos, el demandante señaló que su detención por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado le produjo un daño moral que no culminó con su excarcelación y que se ha mantenido en el tiempo. Observa la Sala Accidental que en el presente caso ha sido determinado el hecho generador del daño moral alegado [la privación de libertad irregular del demandante por un lapso mayor a dos (2) años] por lo que corresponde ahora es hacer una estimación del mismo.

Ningún medio probatorio, puede determinar cuánto dolor, cuánto sufrimiento, cuánta molestia o en cuánto mermó el prestigio y el honor de la víctima, ciudadano Ángel Nava, por su ilegal reclusión, ni las secuelas que emocionalmente esto le ha generado.

En este sentido, es criterio reiterado de esta Sala que los daños morales “*por su naturaleza esencialmente subjetiva no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible*” (Vid. Sentencias números 02874 y 02452, de fechas 4 de diciembre de 2001 y 08 de noviembre de 2006, respectivamente).

Se estima que ese tipo de situaciones (privación ilegal de libertad) generan intensos sufrimientos y daños psíquicos irreversibles, daños morales que no podrán ser remediados con el pago de una cantidad de dinero.

Con fundamento en todas las consideraciones que anteceden esta Sala Accidental considera procedentes los daños reclamados por el demandante como consecuencia de la afectación de su proyecto de vida y de su esfera moral debido a su reclusión por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado con fundamento en la Ley de Vagos y Maleantes sin especificar los motivos de su detención, por lo que ordena a la República Bolivariana de Venezuela (por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia) pagar al ciudadano Ángel Nava una **indemnización integral única** de doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00), así como una pensión vitalicia mensual equivalente a treinta unidades tributarias (30 U.T.). Asimismo, no procede indexar el monto que se ordeno pagar. Así se declara.

Igualmente ordena la inserción de una nota marginal que dé cuenta de la presente decisión en el Libro de Registro de Reclusos en la Colonia de Trabajo de El Dorado, Departamento Archivo, folio 199, que guarda y custodia el Archivo General de la Nación en relación con el ciudadano Ángel Nava. Así como notificar de esta sentencia al Ministerio Público y exhortarlo a iniciar una averiguación, a fin de determinar los hechos que originaron la reclusión indebida del ciudadano Ángel Nava por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado y determinar las responsabilidades a que hubiese lugar de acuerdo a lo previsto en el artículo 139 de la Constitución de 1999. Así también se decide. Con fundamento en las consideraciones expuestas esta Sala Político-Administrativa Accidental declara parcialmente con lugar la demanda.

Voto Concurrente del Conjuez Fermín Toro Jiménez

Quien suscribe, Fermín Toro Jiménez, en su cualidad de Conjuez de la Sala Político-administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Accidental, para decidir la acción de indemnización por daños materiales y morales, interpuesta contra la República Bolivariana de Venezuela, por el ciudadano Ángel Nava, con cédula de identidad N° 2.242.984, que cursa en Expediente N° 2.000-0727, expreso mi plena conformidad con el fallo suscrito por los demás Magistrados de esta Sala.

Es mi parecer, que resulta útil, a propósito de este contencioso, producir una interpretación pertinente del artículo 49 de la Constitución, que consagra las reglas del Debido Proceso, en cuanto concierne específicamente a la prueba de los daños materiales sufridos en su patrimonio, por quien ha sido privado de modo irregular e ilegítimo de su libertad por un acto arbitrario de violación de un derecho fundamental, imputable al Estado. La sustantiva y debida interpretación del precepto constitucional nos conduce a afirmar que la norma constitucional citada, impone al Estado victimario, la obligación de velar y asegurar que la víctima de su acción dañosa, pueda hacer a pesar de ello, efectivo el ejercicio de su defensa, es decir “acceder a las pruebas y disponer del tiempo necesario y los medios adecuados” al fin indicado. De tal manera que, proviniendo del Estado la violación del derecho humano fundamental a la libertad, cabe a este proveer a la probanza de que, a pesar de que el justiciable ha estado impedido por el hecho mismo de la privación de su libertad, contraria a Derecho, de acceder a las pruebas en su defensa y de disponer del tiempo necesario para ello, el Estado le aseguró efectivamente la posibilidad real de ejercer el derecho que le atribuye el artículo 49 *ejusdem*. Sólo esta prueba, en principio, aducida y a cargo del Estado violador, permitiría destruir la presunción, que se constituye en contra de este y a favor de la víctima. Presunción que implica, en este supuesto, la inversión de la carga probatoria y deja sin efecto el principio procesal general de que quien alega un hecho (en este caso haber sufrido un daño material, imputable al Estado, que lo ha despojado de su libertad ilegalmente) tiene la carga de probarlo.

Por otra parte, es nuestro criterio que el Estado, responsable de los daños ocasionados a una persona, cuyos derechos han sido violados por este, debe disponer, a favor de la víctima una indemnización que cubra, sin excepción, la totalidad de los daños ocasionados. Lo que configura la cualidad o condición de **integral** de dicha indemnización, en cuanto debe incluir tanto los daños materiales y entre estos, el “daño emergente” y el “lucro cesante”, así como el daño moral inflingidos a la víctima. Así lo confirma textualmente conforme a su exégesis más razonable, el artículo 30 de la Constitución, que distingue claramente los conceptos de unicidad de la indemnización y multiplicidad de los daños posibles. Dicho esto, podemos concluir que la cuantificación de la indemnización del daño moral corresponde hacerla al Juzgador, individual o colectivo, de acuerdo a los elementos de convicción disponibles. En cuanto a los daños materiales, la cuantificación de la indemnización debe corresponder a la valoración de estos, evaluación que puede ser trabajo de complejidad. Así ocurre en este caso. Para obtener la solución más satisfactoria, es necesario disponer de destrezas profesionales específicas, de las cuales carecen de modo general, salvo excepciones, los Magistrados judiciales. Para superar esta dificultad, el Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato expreso de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ofrece la opción de la experticia complementaria al fallo. Por este motivo, quien suscribe tiene el parecer de que la determinación del valor, en términos monetarios, de los daños materiales sufridos por el demandante en su patrimonio, que se ventilan en este proceso, ha debido encomendarse a expertos, de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil, a fin de asegurar la mejor posibilidad de hacer justicia en el caso concreto.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Imprescriptibilidad de las acciones relacionadas con violaciones a los derechos humanos*

TSJ-SPA ACC.(0026)

9-3-2010

Magistrado Ponente: Miriam Elena Becerra Torres

Caso: Ángel Nava

En el campo del derecho público no hay limitación temporal alguna para el ejercicio de acciones relacionadas con la violación de los derechos fundamentales. Ello deviene del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los autores y cómplices de violaciones graves a los derechos humanos.

.....En el presente caso el demandante interpuso una acción de naturaleza personal, dirigida a obtener una indemnización por parte del Estado venezolano por los daños materiales y morales que considera que se le han ocasionado.

Conforme a la citada norma las acciones personales prescriben a los diez (10) años, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, salvo disposición contraria de la ley.

No obstante lo expuesto, del libelo de demanda se deriva que las indemnizaciones reclamadas tienen como causa la violación de los derechos humanos del actor que se habría producido con motivo de su detención por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes sin especificar los motivos de esa detención.

Al respecto los artículos 2 y 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela disponen:

Artículo 2.- “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

Artículo 29.- “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.” (Resaltado de la Sala Accidental).

Conforme a las normas citadas nuestro país tiene como norte la preeminencia de los derechos humanos. Una de las maneras de hacer efectiva esa preeminencia es a través de la imprescriptibilidad de las acciones que persiguen la reparación de los daños causados por violaciones graves a los derechos humanos.

Lo expuesto implica que en el campo del derecho público no hay limitación temporal alguna para el ejercicio de acciones relacionadas con la violación de los derechos fundamentales. Ello deviene del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los autores y cómplices de violaciones graves a los derechos humanos.

De acuerdo a los señalamientos anteriores, resulta desacertado aplicar la prescripción liberatoria –propia del derecho civil- a las acciones destinadas a obtener un resarcimiento por violaciones a los derechos fundamentales.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden resulta improcedente la prescripción de la acción opuesta por la representación judicial de la República. Así se declara.

2. *Garantías Constitucionales*

A. *La garantía de la reserva legal*

TSJ-SPA (0071)

27-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa.

El legislador en la misma ley puede facultar a la Administración para dictar reglas y normas reguladoras para limitar las actividades particulares, en particular para controlar la movilización de los productos y subproductos alimenticios, dotándola de cierta libertad de acción en el cumplimiento de sus funciones propias, lo cual de modo alguno puede considerarse como una transgresión a la garantía de reserva legal.

.....En este orden de ideas, cabe resaltar que la actividad administrativa por su propia naturaleza se encuentra en una constante y dinámica evolución, en la cual se producen nuevas situaciones que no pudieron ser consideradas por el legislador en la oportunidad de dictar las leyes correspondientes. Por tanto, la actuación de las autoridades administrativas no debe sujetarse a lo que prescriba exclusivamente un texto de carácter legal, pues ello impediría el eficiente cumplimiento de la gestión pública.

Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal han aceptado que el legislador en la misma ley, faculte a la Administración para dictar reglas y normas reguladoras de la función administrativa, que la doten del ejercicio de cierta libertad de acción en el cumplimiento de sus funciones propias, lo cual de modo alguno puede considerarse como una transgresión a la garantía de reserva legal. (*Vid.* sentencia N° 0048 del 17 de enero de 2007).

En el caso de autos, la parte actora solicita la nulidad de los artículos 4, 10, 12, 15, 17 y 18 de la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.113 de fecha 4 de febrero de 2009, emanada de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, en la cual se habilita a los referidos Ministerios a establecer restricciones a la movilización de los alimentos allí especificados y se les autoriza a dictar medidas para evitar prácticas que distorsionen, limiten o afecten la producción, circulación, distribución y comercialización de dichos productos.

Afirman los apoderados actores, que la Resolución impugnada crea un requisito no previsto legalmente, pues establece la obligación a los interesados de tramitar una "*Guía de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización, Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*", para la movilización de productos alimenticios.

Ahora bien, observa la Sala que el acto impugnado fue dictado con fundamento en los artículos 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 20 numeral 6, y artículo 37 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2, numeral 4 de la Ley de Salud Agrícola Integral, entre otros.

Dicha normativa consagra en su texto lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 305. El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola”.

Por su parte, los artículos 20 numeral 6 y 37 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, prevén lo siguiente:

“Artículo 19: Es responsabilidad de las productoras y productores, Consejos Comunales y demás formas de organización y participación social, de los prestadores de servicios, de la agroindustria, de las consumidoras y los consumidores, distribuidores, importadores y exportadores y, en general, de todos los actores de las cadenas agroalimentarias:

1. Propiciar condiciones de distribución eficiente y eficaces para el abastecimiento de productos agroalimentarios que garanticen la seguridad agroalimentaria.

“Artículo 20: En ejecución del presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica, corresponde al Ejecutivo Nacional a través de sus órganos competentes:

(...omissis...)

6. Dictar la normativa que regule los procesos de distribución, transporte, intercambio y comercialización de alimentos, productos e insumos agroalimentarios.”

“Artículo 37. El Ejecutivo Nacional, las alcaldías, gobernaciones, las distintas formas de organización social y las cadenas de comercialización privadas, cooperarán entre sí en las actividades de intercambio y distribución de alimentos y productos agrícolas, desde las zonas productoras hasta los centros de intercambio o centros de distribución mayoristas.

A los fines de garantizar la distribución eficiente y el acceso oportuno de los alimentos, el Ejecutivo Nacional creará los centros de almacenamiento necesarios para asegurar la disponibilidad de alimentos en el menor tiempo posible, en todo el territorio nacional y podrá asumir directamente actividades de distribución e intercambio cuando lo considere necesario.

El Ejecutivo Nacional, además regulará y ejercerá la vigilancia y control de la movilización de alimentos y productos agrícolas en estado natural a los fines de materializar la garantía de distribución eficiente establecida en el presente Título.”

Asimismo, los artículos 1 y 2, numeral 4 de la Ley de Salud Agrícola Integral, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008, disponen en su texto lo que sigue:

“Artículo 1. El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto garantizar la salud agrícola integral.

A los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entiende por salud agrícola integral la salud primaria de animales, vegetales, productos y subproductos de ambos orígenes, suelos, aguas, aire, personas y la estrecha relación entre cada uno de ellos, in-

corporando principios de la ciencia agroecológica que promuevan la seguridad y soberanía alimentaria y la participación popular, a través de la formulación, ejecución y control de políticas, planes y programas para la prevención, control y erradicación de plagas y enfermedades.

Artículo 2. *El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene las siguientes finalidades:*

(...omissis...)

4. *Regular la exportación, importación y traslado interno de animales y vegetales, así como productos y subproductos de ambos orígenes, para garantizar la salud agrícola integral de la Nación."*

De la normativa constitucional y legal anteriormente transcrita, se evidencia la responsabilidad que tiene el Estado venezolano de velar por una suficiente y estable disponibilidad de los alimentos a nivel nacional, así como su acceso oportuno y permanente a la población venezolana.

Igualmente, se observa que a los fines de responder adecuadamente a las necesidades alimentarias y con el objeto de garantizar una uniforme distribución de los productos alimenticios en todo el territorio, el legislador a través de la normativa antes transcrita facultó al Ejecutivo Nacional para tomar las medidas necesarias a los fines de regular los procesos de distribución, transporte, intercambio y comercialización de alimentos, tanto del consumo humano como animal, pues son los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, y sus órganos de adscripción, los que poseen los conocimientos técnicos y la capacidad para emitir de forma tempestiva las normas relativas al sector de alimentos.

Por esta razón, los referidos Ministerios dictaron la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008, mediante la cual se establecen normas para regular la movilización de productos y subproductos de origen vegetal en su estado natural, de productos alimenticios terminados, destinados a la comercialización y consumo humano y animal, previstas en la Resolución Conjunta.

En este orden de ideas, se observa que la referida Resolución, entre otros aspectos, ordena a todos aquellos interesados en la distribución de alimentos tramitar ante los organismos competentes una autorización denominada "*Guía de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización, Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*", con el propósito de controlar y registrar la movilización de los mencionados productos y, así, evitar prácticas que atenten contra la seguridad alimentaria.

Con fundamento en lo expuesto, concluye la Sala que el acto administrativo impugnado no viola la garantía de la reserva legal, pues la Administración podía, como en efecto lo hizo, en ejercicio de sus facultades, regular y controlar la movilización de los productos y subproductos alimenticios mencionados en la Resolución Conjunta, en todo el territorio nacional, razón por la cual se desestima tal denuncia. Así se declara.

3. *Derechos Individuales: Derecho al libre tránsito*

TSJ-SPA (0071)

27-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa.

El derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales se encuentran la posibilidad de que los ciudadanos trasladen sus bienes y pertenencias dentro y fuera del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes. En tal sentido, la actuación de la Administración al dictar normas concernientes a la movilización de los productos alimenticios, no constituye un obstáculo para la oportuna distribución de los alimentos producidos por el sector privado, sino que obedece a la necesidad de evitar el desabastecimiento en varias regiones del país que se encuentran afectadas por el desequilibrio en su distribución.

Alega la parte recurrente que a su representada le fue violentado el derecho a la libre circulación de bienes, el cual es “*indispensable, para que los alimentos que produce el sector privado nacional en diferentes regiones del país, una parte del cual es representado por CAVIDEA, sean oportunamente distribuidos a lo largo y ancho de la geografía nacional, a las diversas poblaciones urbanas y rurales existentes, para de este modo asegurar el abastecimiento y, más en general, la seguridad, la seguridad alimentaria a la que se refiere el artículo 305 de la Constitución*”.

Al respecto, se observa que el artículo 50 de la Constitución de 1999 establece lo que sigue:

Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Con relación al mencionado derecho, esta Sala ha establecido:

“De conformidad con el artículo antes transcrito [artículo 50], el derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales destacan: el derecho al libre tránsito propiamente dicho, el derecho a cambiar de domicilio o de residencia, la posibilidad de ausentarse y de regresar al territorio de la República y por último, el derecho de trasladar los bienes fuera y dentro del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes.

Este derecho al libre tránsito no es más que una de las formas en que se manifiesta el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los individuos quienes se desplazan en función de sus necesidades y aspiraciones personales.

(...omissis...)

Así, el numeral 5 del artículo 35 de la Constitución publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 372, Extraordinario, de fecha 15 de abril de 1953, (...) consagraba el derecho al libre tránsito dentro del territorio de la República en los siguientes términos:

'Artículo 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela:

(...)

5°. La libertad de transitar por el territorio nacional, cambiar de domicilio, ausentarse de la República y regresar a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, con las limitaciones que imponga la Ley.

(...)'.

Del artículo antes transcrito se desprende que el derecho al libre tránsito no se erigía como un derecho absoluto ya que estaba sometido a las limitaciones establecidas por la Ley".

Como puede apreciarse el derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales se encuentran la posibilidad de que los ciudadanos trasladen sus bienes y pertenencias dentro y fuera del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes; sin embargo, en el caso de autos, al tratarse de la libre circulación de alimentos por el territorio venezolano, el Ejecutivo Nacional, en ejercicio de las facultades establecidas legalmente y a los fines de garantizar el derecho constitucional a la seguridad alimentaria de la población (artículo 305 de la Constitución de 1999) reguló lo concerniente a la movilización de los productos alimenticios, procediendo a dictar normas que regularan su traslado por todas las regiones del país.

Al ser así, considera la Sala, contrariamente a lo afirmado por la parte actora, que la actuación de la Administración al dictar normas de este orden, no constituye un obstáculo para la oportuna distribución de los alimentos producidos por el sector privado, sino que obedece a la necesidad de evitar el desabastecimiento en varias regiones del país que se encuentran afectadas por el desequilibrio en su distribución.

Con fundamento en lo expuesto, estima este Alto Tribunal que en el caso bajo estudio no se configura la violación del derecho a la libre circulación de bienes, previsto en el artículo 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Público Nacional*

A. *El Poder Judicial*

a. *Tribunal Supremo de Justicia: Sentencias de la Sala Constitucional*

TSJ-SC (21)

5-3-2010

Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: José Alejandro Noboa Grillet vs. Lider's Taxi, C.A.

.....Al respecto, es preciso que esta Sala advierta al solicitante que conforme a lo establecido en el segundo aparte del artículo 1 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal indica que: "*El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República, contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se oirá, ni admitirá acción o recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo 5 numerales 4 y 16 de esta Ley*"; y así lo ha reconocido la jurisprudencia reiterada de la propia Sala.

Ahora bien, tratándose el presente caso de un proceso de amparo ejercido contra decisión judicial, debe indicarse que desde las sentencias del 20 de enero de 2000 (casos: “*Emery Mata y Domingo Ramírez Monja*”, Véase en *Revista de Derecho Público* N° 81, p. 225 y ss.), 14 de marzo de 2000 (caso: “*Elecentro*”); y 8 de diciembre de 2000 (caso: “*Yoslina Chanchamire Bastardo*” Véase *Revista de Derecho Público* N° 84, p.304 y ss.), este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, determinó los criterios de competencia en materia de amparo constitucional, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con las acciones de amparo contra sentencias que prevé el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en ese sentido, sostuvo que corresponde a esta Sala la competencia para conocer en primera y única instancia de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República (excepto los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo), la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal.

Así las cosas, no es posible apelar o impugnar en modo alguno las sentencias dictadas por esta Sala Constitucional, por no existir instancia superior jerárquica dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, del mismo modo, no es posible que esta Sala pueda volver a pronunciarse sobre un asunto ya decidido con carácter definitivo, ni revocar o modificar su propia decisión, toda vez que ello violaría el principio de la cosa juzgada.

En este sentido, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, expresamente señala que “Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado”; disposición ésta aplicable en atención a lo establecido en el párrafo primero del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre este particular, debe la Sala destacar como ha hecho en oportunidades anteriores, que la ausencia de recurso de apelación contra las sentencias dictadas por esta Sala, no constituye infracción alguna de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contemplan el derecho a recurrir del fallo y, por tanto, el principio de doble grado de jurisdicción, dada la ubicación en la cúspide del Poder Judicial que ostenta este Supremo Tribunal.

De manera que, una vez emitido un fallo por esta Sala Constitucional lo único que podrían solicitar las partes sería una aclaratoria respecto de puntos dudosos, para salvar omisiones o rectificar errores de copia, referencias o cálculos numéricos que aparecen de manifiesto en la sentencia o alguna ampliación, pero no es dable que se revise el fondo del asunto debatido.

Así las cosas, considerando que el juicio emitido por esta Sala Constitucional comporta un acto de aplicación de derecho que se caracteriza por su fuerza ejecutiva y coercitiva, sin que sea posible su cuestionamiento posterior, como quedó expuesto, se declara improponible en derecho la solicitud del accionante y se ordena el archivo definitivo del presente expediente. Así se declara.

- b. *Régimen de los Jueces: Jueces provisorios o temporales (ausencia de estabilidad)*

TSJ-SPA (0012)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Odette Margarita Graffe Ramos

Los jueces provisorios o temporales carecen de estabilidad en los respectivos cargos y por consiguiente, sus designaciones pueden ser revisadas y dejadas sin efecto en cualquier oportunidad, sin la exigencia de someterlos a un procedimiento administrativo previo, ni la obligación de motivar las razones específicas y legales que dieron lugar a la remoción.

B. *El Poder Ciudadano: Ministerio Público (autonomía funcional)*

TSJ-SC (87)

5-3-2010

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Jesús Amado Muñoz Villegas

A juicio de la Sala Constitucional ningún Tribunal de la República puede obligar al Ministerio Público para que acuse a un determinado ciudadano, o, bien, concluya la investigación de cierta manera, toda vez que dicho órgano goza plenamente de autonomía funcional.

Precisado lo anterior, la Sala observa que la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra la decisión dictada, el 6 de marzo de 2009, por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas, que declaró con lugar el recurso de apelación que intentó la representación del Ministerio Público contra el auto dictado, 24 de marzo de 2008, por el Tribunal Primero de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, que declaró con lugar la excepción prevista en los artículos 28, numeral 4, letra e y 346 del Código Orgánico Procesal Penal, "...relacionada con los requisitos de procedibilidad para intentar la acción, bajo el argumento de la defensa de que el Ministerio Público [obvió] lo previsto en la Ley de Transito (sic) y Transporte Terrestre, respecto a que en caso de colisión entre vehículos se presume salvo prueba en contrario que los conductores tienen igual responsabilidad por los daños causados..."; y desestimó la acusación fiscal interpuesta contra el ciudadano Jesús Amado Muñoz Villegas, por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas.

En efecto, sostuvo la parte actora que, en el presente caso, la referida Corte de Apelaciones le cercenó al ciudadano Jesús Amado Muñoz Villegas sus derechos a la defensa, a la igualdad, de un juicio justo, equitativo transparente e imparcial y de la finalidad del proceso como búsqueda de la verdad, toda vez que ese juzgado colegiado avaló el hecho referido a que el representante del Ministerio Público no acusó al ciudadano Aníbal José Palacios Ruíz, quien, a juicio de los abogados accionantes, es responsable de los hechos punibles que ameritaron el inicio del proceso penal que motivó el amparo.

Así pues, destacó la defensa técnica del quejoso que "[e]n fecha 03 de mayo de 2002, aproximadamente a las 8:30 P.M., en un lugar muy oscuro, conocido como Sector La Orchilla, de la Carretera Nacional, entre las poblaciones de El Tejero y Maturín, nuestro representado **JESÚS AMADO MUÑOZ VILLEGAS**, ya identificado, conducía el Autobús N° 1041, Placas AD1-63X, perteneciente a la empresa Aeroexpresos Ejecutivos, C.A., con 46 pasajeros a bordo, cuando se encontró de pronto con un vehículo tipo pesado (Gandola), marca Mark, placas 041-XIP, el cual estaba estacionado sobre la vía, en el mismo canal de circulación de nuestro representado, completamente a oscuras sobre la vía"; asimismo, que el conductor de la Gandola era el ciudadano Aníbal José Palacios Ruíz, quien se encontraba en estado de embriaguez al momento del accidente.

En ese sentido, precisaron los abogados solicitantes que, conforme a lo señalado en el artículo 127 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el ciudadano Aníbal José Palacios Ruíz resultaba responsable penalmente de los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2002, y que ello ameritaba que el Ministerio Público lo acusara, pero que la representación del Ministerio Público no propuso acusación contra dicho ciudadano, sino únicamente contra el ciudadano Jesús Amado Muñoz Villegas, lo que imposibilitaba el ejercicio pleno de su defensa, y menoscababa su derecho a la igualdad.

Por último, alegó la parte actora que la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas basó su decisión en la doctrina del monopolio de la acción penal del Ministerio Público, considerando que ningún Tribunal de la República puede ordenar a ese órgano que “...*acuse a tal o cual persona*”, lo que quedó seriamente cuestionado en la sentencia “...*Nº 3267, dictada por la Sala Constitucional en el caso VIPROCA*”.

Por su lado, la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, al considerar que el Juez de Primera Instancia en lo Penal se arrogó el rol del Ministerio Público cuando declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa técnica del ciudadano Jesús Amado Muñoz Villegas, y no analizar si la acusación fiscal, que fue admitida por el Juez de Control, “...*arrojaba elementos para fundar una sentencia de condena en contra del ciudadano acusado*”.

Ahora bien, observa esta Sala que en el vigente proceso penal de corte acusatorio, el Ministerio Público es el titular de la acción penal, conforme lo dispone el artículo 285, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prevé que son atribuciones del Ministerio Público ejercer, en nombre del Estado, la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere la necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley. La anterior disposición constitucional es desarrollada por el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece que la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales, y una de las excepciones establecidas en la ley se refiere que al ejercicio de la acción penal en el procedimiento que se inicia a instancia de parte agraviada

Dentro del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público goza de autonomía (principio que no debe confundirse con el monopolio de la acción penal), la cual consiste en que nadie le puede imponer a dicho órgano que actúe de una determinada manera dentro de los procesos penales en que deba intervenir. Dicha autonomía es considerada por la doctrina como autonomía o magistratura vertical, que es distinta a la autonomía o magistratura horizontal que tienen todos los jueces de la República.

En efecto, la magistratura o autonomía vertical tiene como parámetro a tomar en cuenta la organización vertical y jerárquica que existe en el Ministerio Público, toda vez que todos los Fiscales del Ministerio Público actúan en nombre del Fiscal o Fiscal General de la República (artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), mientras que la autonomía o magistratura horizontal es típica del Poder Judicial, donde todos los jueces son equivalentes en la sujeción a la obediencia a la ley y el derecho, como lo establece el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal. Así pues, la autonomía del Ministerio Público está prevista en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuya disposición es un desarrollo del artículo 272 constitucional que dispone que el Poder Ciudadano, integrado, entre otros, por el Fiscal o Fiscal General de la República, es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa.

En torno a la autonomía del Ministerio Público, la Sala, asentó lo siguiente:

Así pues, esta Sala Constitucional ha señalado, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que el Ministerio Público es autónomo e independiente, por lo que ninguna instancia judicial puede obligarlo a acusar la comisión de un determinado delito, ni señalarle cómo concluir una investigación.

En efecto, esta Sala, señaló, respecto a la autonomía e independencia del Ministerio Público, lo siguiente:

“Ahora bien, esta Sala hace notar que el Ministerio Público, como órgano encargado de ordenar y dirigir la investigación penal, goza de autonomía, por lo que no puede obligársele, en el proceso penal ni a través del amparo, a que solicite el sobreseimiento de alguna causa que esté bajo su conocimiento”.

Dentro de esa autonomía e independencia, el Ministerio Público puede concluir de cualquier manera la fase de investigación y establecer en el libelo acusatorio el delito que con base en su autonomía impute a alguna persona. En efecto, el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, sólo debe obedecer a la ley y al derecho, por lo que no puede ningún Juez obligarlo a ejercer dicha acción penal para determinar la acusación de un determinado delito. En el ejercicio de la acción penal, por tanto, encontramos que el Ministerio Público debe, en caso de que lo considere conveniente y conforme lo señala el cardinal 4 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, formular la acusación, y ello debe hacerlo de acuerdo con los elementos de convicción que resulten de la investigación, para lo cual determinará, en forma clara y precisa, el hecho punible que considere que cometió el imputado, sin que ningún Tribunal deba señalarle cuál es el delito que debe plasmar en el libelo acusatorio”.

De manera que, a juicio de la Sala Constitucional ningún Tribunal de la República puede obligar al Ministerio Público para que acuse a un determinado ciudadano, o, bien, concluya la investigación de cierta manera, toda vez que dicho órgano goza plenamente de autonomía funcional.

En consecuencia, esta Sala Constitucional considera que el alegato de la parte actora, referido a que se obligue, a través de una decisión judicial, a que el Ministerio Público acuse al ciudadano Aníbal José Palacios Ruíz, como mecanismo de defensa del quejoso de autos, no es procedente en derecho.

En efecto, esta Sala concluye que la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas se ajustó a la normativa constitucional y legal que establece la autonomía del Ministerio Público. Además, esta Sala precisa que el hecho de que el representante del Ministerio Público no haya acusado a un ciudadano distinto al quejoso de autos, no entorpece el ejercicio del derecho a la defensa del ciudadano Jesús Amado Muñoz Villegas, quien, con su defensa técnica, pueden desvirtuar, en el juicio oral y público, la imputación formal (acusación fiscal o particular propia), que fueron propuestas en su contra, tanto por el órgano fiscal como por las demás víctimas que se hicieron parte en el proceso penal.

2. *El Poder Público Municipal*

A. *Municipios*

a. *Contralorías Municipales. Principios de autonomía orgánica, funcional y administrativa*

TSJ-SPA (0015)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Francisco Rafael Sánchez Zurita

Las Contralorías Municipales no pueden encuadrarse en la clásica separación orgánica de poderes porque no pueden ubicarse en el sentido tradicional dentro de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, aunque forman parte de la Administración del Municipio.

.....Como puede apreciarse de la sentencia parcialmente transcrita, la Sala consideró que el cargo de Contralor Municipal podía incluirse dentro de los cargos “*de similar jerarquía*” a los que alude el numeral 12 del artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en atención a un criterio *material*, es decir, con fundamento en la alta y delicada labor que desempeña dicho servidor público.

En tal virtud, se advierte que los argumentos expuestos por la peticionante están dirigidos a cuestionar la fundamentación y alcances del fallo dictado por esta Sala, al no estar de acuerdo con la calificación jurídica en la cual se encuadró el cargo de Contralor Municipal.

En este orden de ideas, no comparte esta Sala el criterio de la solicitante respecto a que no se puede equiparar el cargo de Contralor Municipal al resto de los previstos en el artículo en comentarios, con base en la “*radical diferencia*” que existe en cuanto a la forma de organización y funcionamiento de los institutos autónomos estatales y municipales, ya que, precisamente, tal diferencia fue explicada en esa sentencia, estableciéndose al efecto que “*...puede concluirse que las Contralorías Municipales han sido dotadas de autonomía orgánica, funcional y administrativa. Se destaca, entre otras, lo relativo a la autonomía funcional, que implica que no tienen una relación de dependencia jerárquica ni tutelar con ninguno de los órganos que integran el Poder Público Municipal, es decir, ni con su rama ejecutiva (Alcalde) ni con su rama legislativa (Concejo). No pueden encuadrarse en la clásica separación orgánica de poderes porque no pueden ubicarse en el sentido tradicional dentro de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, aunque forman parte de la Administración del Municipio.*” (Negrillas de la Sala).

De esta manera, en el fallo en cuestión se recalca la inclusión del cargo de Contralor Municipal dentro del supuesto genérico residual contenido en el numeral 12 del artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no sobre la base de un criterio orgánico -esto es, no desde el punto de vista de la forma de organización y funcionamiento de ese Órgano de Control Fiscal Municipal-, sino en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por el Contralor del ente local.

Así las cosas, resulta importante destacar que en una situación análoga a la presente, esta Sala en la decisión N° 476 del 22 de abril de 2009 al pronunciarse sobre la solicitud de aclaratoria del fallo N° 588 publicado el 14 de mayo de 2008, dispuso al respecto que:

“En consecuencia, esta Sala aclara que en ningún caso se encuadró el cargo de Contralor Municipal en los cargos previstos en el artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, sino que, con base en las funciones de control, vigilancia y fiscalización sobre los ingresos, gastos y bienes municipales asignadas al referido cargo, estableció una semejanza en cuanto al nivel de responsabilidad con los cargos previstos en los artículos 20 y 21 eiusdem, a los efectos de determinar su similitud en la jerarquía. Así se decide. (Negrillas de la presente decisión).

En razón de lo expuesto, debe desecharse la aclaratoria planteada en este sentido. Así se establece.

B. *Distritos Metropolitanos: Competencias del Alcalde Metropolitano*

TSJ-SPA (0225)

10-3-2010

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Alfredo Peña vs. Contraloría General de la República

Es competencia del Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas la administración de la Hacienda Pública Metropolitana, la cual comporta todos los bienes, derechos y acciones propias de esa corporación, o de los que sea titular (exceptuando aquellos que actualmente fueron transferidos al Distrito Capital conforme el artículo 12 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.156 del 13 de abril de 2009), quedando en consecuencia el mencionado funcionario facultado para custodiar y disponer, previo el cumplimiento de las formalidades de ley, del dinero y los valores que conforman el Tesoro Metropolitano.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derechos Económicos*A. *Derecho a la Libertad Económica*

TSJ-SPA (0071)

27-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa.

El requerimiento a los interesados en la distribución de alimentos de obtener las “*Guías de Movilización y la de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización de Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*”, en modo alguno transgrede el derecho a la libertad económica de las empresas productoras y distribuidoras de alimentos, toda vez que el mismo no puede entenderse como un impedimento para que estas empresas ejerzan la actividad económica de su preferencia, pues las referidas guías constituyen un instrumento para garantizar a la colectividad una equilibrada distribución de los alimentos.

.....Por otra parte, denuncia la representación judicial de la recurrente, la violación del derecho a la libertad económica de su representada, pues los artículos 10 y 12 de la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008, al establecer las “*Guías de Movilización y de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización, Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*”, le impide operar en el mercado con la suficiente libertad para planificar y ejecutar la propia actividad conforme a las reglas de mercado e igualmente celebrar y cumplir los contratos que cada operador estime necesarios para el mejor ejercicio de su actividad.

Con relación a este derecho, se observa que el artículo 112 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo que sigue:

“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”. (Subrayado de este fallo).

Respecto a la norma antes transcrita, esta Sala en varias Sentencias:

*“La norma supra transcrita consagra amplias facultades conferidas por el Constituyente a todos los habitantes de la República, para dedicarse a las actividades económicas de su preferencia. No obstante, el citado precepto admite, no sólo la posibilidad del Estado de plantear directrices en la materia, sino también de limitar el alcance de dicha libertad **en beneficio del interés general**.*

En este mismo sentido, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 117 de fecha 6 de febrero de 2001 (caso: Pedro Antonio Pérez Alzurutt contra la Ley de Privatización), sostuvo lo siguiente:

‘Al efecto, esta Sala se ve forzada a reiterar lo expuesto en el fallo interlocutorio de fecha 15 de diciembre de 1998, recaído en el presente juicio, mediante el cual se declaró la improcedencia de la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora en su escrito libelar. En tal sentido resulta oportuno transcribir el extracto pertinente del aludido fallo:

*‘Las Constituciones modernas de los distintos países, si bien establecen de manera general la forma de actuación de los Poderes Públicos y de los individuos en la actividad económica, dicha consagración se hace en términos principistas; de esta forma, la Constitución Económica, entendida como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no está destinada –salvo el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético- a garantizar la existencia de un determinado orden económico, **sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una ‘base neutral’ que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual sólo se pretende que observe los límites constitucionales.**(Resaltado de esta Sala)’*

(...omissis...)

*Tal como se aludiera supra, la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una economía **social** de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social, pero tales normas constitucionales poseen una indiscutible naturaleza **‘neutral’**, lo cual implica la posibilidad del legislador de desarrollar esas directrices generales o principios básicos constitucionales atendiendo a las necesidades reales de la Nación y respetando los límites que la propia Constitución impone.*

A la luz de todos los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el ‘empresario mayor’).

Efectivamente, la anterior afirmación se desprende del propio texto de la Constitución, promoviendo, expresamente, la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución.'

(...omissis...)

*Ahora bien, tal como se señaló supra, el derecho constitucional a la libertad económica no reviste carácter absoluto, sino que por el contrario **el legislador** puede, por razones de "desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social", establecer directrices que regulen el ejercicio de dicho derecho constitucional". (Destacado del texto).*

En efecto, tal como lo señaló esta Sala en la sentencia parcialmente transcrita, el derecho a la libertad económica permite a todos los ciudadanos dedicarse libremente a la actividad de su preferencia; sin embargo, este derecho se encuentra limitado por la Constitución y las leyes por razones de interés social; de allí que el Estado pueda imponer directrices para regular su ejercicio.

En este contexto, observa la Sala que el Ejecutivo Nacional a los fines de evitar prácticas desleales de ciertos sectores, dedicados a la producción y distribución de alimentos en el país que afectaron su disponibilidad por la población venezolana, reguló la movilización de alimentos y estableció un mecanismo de control y seguimiento de dichos productos alimenticios.

De allí que las autoridades administrativas se vieron en la necesidad de requerir a los interesados en la distribución de alimentos la obtención de las "*Guías de Movilización y la de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización de Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*".

Por tal razón, estima la Sala que dicho requerimiento en modo alguno transgrede el derecho a la libertad económica de las empresas productoras y distribuidoras de alimentos, toda vez que el mismo no puede entenderse como un impedimento para que estas empresas ejerzan la actividad económica de su preferencia, pues las referidas guías constituyen un instrumento para garantizar a la colectividad una equilibrada distribución de los alimentos.

En este orden de ideas, resulta menester destacar que en materia de alimentos priva el interés general de la comunidad sobre el particular de quienes desarrollan dicha actividad (artículo 305 Constitucional), pues tratándose de una necesidad básica y primaria de la población que comporta la garantía de derechos humanos fundamentales, las autoridades deben actuar de manera célere y eficiente para garantizar el debido abastecimiento de alimentos a la población.

Aunado a lo anterior, debe reiterarse que las empresas relacionadas con el sector alimentario pueden continuar con las actividades propias de su razón social toda vez que el hecho de que se vean en la obligación de obtener de las autoridades administrativas competentes las referidas Guías, obedece a una regulación legítima conforme a lo antes expuesto. En consecuencia, se desestima la denuncia de violación del derecho a la libertad económica, y así se declara.

B. *Derecho a la Seguridad Alimentaria*

TSJ-SPA (0071)

27-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa.

La Sala Político Administrativa declara que las medidas tendientes a controlar y supervisar la actividad de movilización de alimentos en todo el territorio venezolano impuestas por el Ejecutivo Nacional, no vulnera derechos ni principios constitucionales; por el contrario permite asegurar el debido cumplimiento del principio de seguridad alimentaria.

.....Así pues, se observa que las normas de la mencionada Resolución cuya nulidad se solicita, y que -a decir de los apoderados actores- resultan violatorias de la reserva legal, el derecho a la libertad económica, a la libre circulación de bienes y a la seguridad alimentaria, son los artículos 4, 10, 12, 15, 17 y 18, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 4. Los Ministerios del Poder Popular para la Alimentación y para la Agricultura y Tierras, en el ámbito de sus competencias, conjunta o separadamente, podrán establecer, mediante Resolución, restricciones a la movilización, hacia determinadas zonas o localidades específicas del país, de los productos y subproductos indicados en el Artículo 1 de la presente Resolución, a los fines de garantizar el abastecimiento interno estable y oportuno.

Las restricciones a que refiere el presente artículo serán hechas por el Ministerio del Poder Popular competente, según se trate de la movilización de productos y subproductos de origen vegetal en su estado natural, o de la movilización de productos alimenticios acondicionados, transformados o terminados destinados a la comercialización para el consumo humano y animal con incidencia directa en el consumo humano, conforme lo estipulado en el Artículo 3 de la presente Resolución.

(...omissis...)

Artículo 10. Para la movilización de los productos y subproductos indicados en los numerales 2 y 3 del Artículo 1 de la presente Resolución, los interesados deberán solicitar autorización al Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, a través de la Superintendencia Nacional de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas, la cual emitirá, según el caso, alguno de los siguientes instrumentos:

a. GUÍA DE MOVILIZACIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS TERMINADOS DESTINADOS A LA COMERCIALIZACIÓN, CONSUMO HUMANO Y CONSUMO ANIMAL CON INCIDENCIA DIRECTA EN EL CONSUMO HUMANO EN LOS ESTADOS FRONTERIZOS APURE, TÁCHIRA Y ZULIA.

b. GUÍA DE MOVILIZACIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS TERMINADOS DESTINADOS A LA COMERCIALIZACIÓN, CONSUMO HUMANO Y CONSUMO ANIMAL CON INCIDENCIA DIRECTA EN EL CONSUMO HUMANO EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Artículo 12. LA GUÍA DE SEGUIMIENTO Y CONTROL DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS TERMINADOS DESTINADOS A LA COMERCIALIZACIÓN, CONSUMO HUMANO Y CONSUMO ANIMAL CON INCIDENCIA EN EL CONSUMO HUMANO EN EL TERRITORIO NACIONAL, será el único instrumento válido a los fines de la autorización, verifica-

ción, registro y control de todo lo concerniente a la movilización en el territorio nacional de los productos indicados en los numerales 2 y 3 del Artículo 1 de la presente Resolución, con excepción de la movilización en los estados Apure, Táchira y Zulia.

Artículo 15. *Las autoridades que autoricen o verifiquen la movilización de productos alimenticios acondicionados, transformados o terminados, destinados a la comercialización, consumo humano y consumo animal con incidencia en el consumo humano y la movilización de productos y subproductos de origen vegetal en su estado natural indicados en la presente Resolución, están en la obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones contempladas en ésta y, en caso de que presuman o comprueben su incumplimiento, proceder conforme a lo dispuesto en el Título VII del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.*

Cuando el procedimiento de inspección y fiscalización sea iniciado por autoridades en funciones policiales o de resguardo, la actuación será notificada dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a dicho inicio, a los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras y para la Alimentación, según corresponda la competencia de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3 de la presente Resolución.

Artículo 17. *Los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras y, para la Alimentación, directamente, o a través de sus órganos o entes adscritos ejecutarán, conjunta o separadamente, las medidas preventivas a que hubiere lugar, de conformidad en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, en el ámbito de sus respectivas competencias.*

Practicada la medida preventiva y cumplido el procedimiento administrativo por ante dichos Ministerios, podrá ordenarse la disposición de las cantidades retenidas de los productos agrícolas o productos alimenticios objeto de retención, destinándolas al uso y aprovechamiento con fines sociales, conforme con lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.

A tal fin serán destinados a los programas de almacenamiento, distribución y comercialización de alimentos y productos agroalimentarios del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación a través de los órganos y entes adscritos competentes.

Artículo 18. *Los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras y Alimentación podrán dictar medidas tendientes a evitar las prácticas que distorsionen, limiten o afecten la producción, circulación, distribución y comercialización de los productos agrícolas o productos alimenticios, dentro de su ámbito de competencia, de conformidad con las previsiones legales establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública y demás normas de rango sublegal inherentes a la materia, a fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Resolución.” (Mayúsculas del texto).*

En cuanto a los vicios denunciados, se observa que los apoderados actores, tanto en el libelo como en su escrito de informes alegaron lo siguiente. (...)

.....Violación al derecho a la seguridad alimentaria.

Los apoderados judiciales de la recurrente denuncian, que la Resolución impugnada al exigir la “*Guía de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización y Consumo Humano en el Territorio Nacional*”, atenta contra el principio de seguridad alimentaria de la Nación.

Agregan, que las demoras en la expedición de las Guías por parte de las autoridades de la Superintendencia Nacional de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas (SADA), las fre-

cuentas detenciones de transporte de alimentos, los cambios inesperados en las rutas de las unidades de transporte, entre otros hechos, dificultan y hasta impiden el acceso físico, económico y social a los alimentos.

Que el Estado venezolano al exigir la referida Guía, aunque ese no sea su propósito, termina incumpliendo con su obligación de garantizar el principio de seguridad alimentaria, pues está generando condiciones adversas a la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional, así como su acceso oportuno y permanente al público consumidor.

En este orden de ideas, observa la Sala que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Exposición de Motivos estableció lo siguiente:

“La actividad de producción de alimentos queda establecida como esencial para el país, consagrándose el principio de la seguridad alimentaria en función del acceso oportuno y permanente de alimentos por parte de los consumidores”.

Igualmente, el artículo 305 de la Carta Fundamental señala lo que a continuación se transcribe:

*“Artículo 305. El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. **La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación.** A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola”.*

De lo anterior se desprende que la noción de seguridad alimentaria de la población es definida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional, así como el acceso oportuno y permanente de los mismos por parte del consumidor, encontrándose dicha noción enmarcada dentro de los principios que sostienen el régimen socioeconómico de la Nación desarrollado en nuestro Texto Constitucional.

En efecto, ha señalado esta Sala en anteriores oportunidades (*vid.* sentencia N° 1483 del 14 de octubre de 2009, caso: *La Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas, LA CASA, S.A.*), que la seguridad alimentaria se alcanzará privilegiando la producción agropecuaria interna, es decir, aquella proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. Por tal razón, el constituyente consagró la actividad de producción y distribución de alimentos como de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación.

Ahora bien, observa la Sala que en la Resolución N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008 se indica lo siguiente:

“Por cuanto, la distribución de Productos Alimenticios Acondicionados, Transformados o Terminados, destinados a la comercialización y consumo humano y animal con incidencia directa en el consumo humano, ha tenido un comportamiento errático en los últimos meses, en las regiones fronterizas de los estados Apure, Táchira y Zulia;

Por cuanto, la extracción de productos destinados a la alimentación humana se ha convertido en práctica común de ciertos sectores inescrupulosos, con exclusivos intereses económi-

cos personales, afectando la disponibilidad de dichos productos, generando desequilibrio en la distribución de los mismos, impidiendo el abastecimiento y satisfacción de la población en las cantidades y calidad suficientes conforme lo prevé el principio constitucional de la seguridad alimentaria;

Por cuanto, la seguridad alimentaria, consagrada en el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es un derecho fundamental para que la población nacional satisfaga diaria y oportunamente sus necesidades alimenticias, en la cantidad y calidad suficiente, de manera oportuna y consecuenta, a objeto que las venezolanas y los venezolanos puedan ejercer su derecho a la vida en condiciones tales que le permitan lograr a plenitud su desarrollo humano.

Por cuanto, el Estado Venezolano ha implementado políticas para el desarrollo y privilegio de la producción agrícola interna, a través de medidas de fomento y apoyo a los productores nacionales; medidas estas que se ven diluidas y afectadas negativamente por la extracción ilegítima de rubros estratégicos para la seguridad alimentaria de la nación.

Por cuanto corresponde al Ejecutivo Nacional, por órgano de los Ministerios del Poder Popular competente, garantizar el abastecimiento estable, suficiente y oportuno de alimentos de primera necesidad;

(...omissis...)

Estos despachos dictan lo siguiente....”

Como puede apreciarse, y tal como ha sido reiterado a lo largo de este fallo, el Ejecutivo Nacional a los fines de combatir la extracción desmedida de los productos alimenticios destinados a la comercialización y consumo humano y animal fuera del territorio nacional -lo cual ha generado desabastecimiento y desequilibrio en su distribución y ha afectado la disponibilidad de dichos productos por la población venezolana- implementó medidas tendentes a controlar y supervisar la actividad de movilización de alimentos en todo el territorio venezolano.

Tales medidas lejos de violentar el principio de seguridad alimentaria de la Nación permiten asegurar su debido cumplimiento, pues el Estado a través de los órganos competentes en la materia puede detectar y evitar la comisión de hechos contrarios a los intereses de la población que afectan negativamente la equilibrada distribución de los productos alimenticios, conducta que es contraria a los fines del Estado.

Por tanto, los controles impuestos por los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa a través de la Resolución impugnada, permiten tutelar el derecho a la seguridad alimentaria y garantizar la sustentabilidad de la respectiva actividad de distribución de alimentos a los fines de proteger a la población venezolana de las posibles perturbaciones cometidas por los agentes que desarrollan dicha actividad.

Así, estima la Sala que la Resolución N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008 impugnada por la representación judicial de la Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA), no violenta el principio constitucional de la seguridad alimentaria, y así se establece.

En atención a las consideraciones expuestas, al no verificarse la existencia de vicios de nulidad en el acto impugnado, debe declararse sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad bajo análisis. Así se declara.

2. *Régimen de los Servicios Públicos: Servicio público de electricidad: Toma de control por el Ejecutivo Nacional*

TSJ-SPA (0090) 27-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Compañía anónima la Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL).

En virtud de la vital importancia que supone para la colectividad la prestación del servicio público en forma continua y confiable, el Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, permite al Ejecutivo Nacional tomar el control de las empresas afectadas a la prestación del servicio eléctrico, cuando se esté en presencia de los supuestos mencionados en la norma, lo cual, sin lugar a dudas, aún cuando no implica el traslado de la propiedad del ente intervenido a manos del Estado, comporta una verdadera suspensión de las funciones ejercidas por el presidente o la junta directiva de la sociedad mercantil intervenida de forma temporal, recayendo sobre la propia empresa las pérdidas o las ganancias generadas por la junta administradora.

....Aprecia la Sala que, por diligencia presentada en fecha 27 de febrero de 2007, el abogado Jairo Jesús Fernández consignó el poder que le fuera otorgado el 9 de noviembre de 2006 por el ciudadano Honorio Antonio González, en su condición de Presidente de la Junta Administradora de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), designada por el Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo, mediante el Decreto N° 294 de fecha 5 de octubre de 2006, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.539 del 9 de octubre de 2006.

Señala el aludido abogado, que la presentación del nuevo poder en el expediente, revoca todos los que anteriormente haya otorgado su mandante.

Por su parte, el abogado Alfonso Citerio Quero, consignó en fecha 24 de abril de 2007 documento poder otorgado el 14 de marzo de ese mismo año por el ciudadano Víctor Casado Salicetti, en su condición de Presidente de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), e indicó que *“La presente actuación se hace a los fines de salvaguardar los derechos e intereses de la parte actora en este juicio y representa una respuesta a la designación de un poder emanado de la Junta Administradora de ELEBOL –junta que fuera designada por el Ministro de Energía y Petróleo – vale decir que la Nación, parte demandada en el presente proceso, no puede pretender otorgar un poder judicial, a través de la junta administradora interventora, que representen a su contraparte ELEBOL”*.

El 2 de mayo de 2007 el abogado Jairo Fernández impugnó el poder otorgado por el ciudadano Víctor Casado Salicetti, en su condición de Presidente de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), al abogado Alfonso Citerio Quero, y señaló que *“en virtud de la activación de un plan de contingencia producto de la medida administrativa dictada por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela [de acuerdo a lo dispuesto en Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico], se decretó la toma de posesión de los activos de ELEBOL C.A. afectos a la prestación del servicio de electricidad (...) y se designó la actual Junta Administradora de ELEBOL C.A. y al Presidente de dicha Junta y Administrador General de ELEBOL C.A. por lo cual la expresada junta administradora son los representantes y administradores de ELEBOL C.A.”*.

Sobre este particular, aprecia la Sala que el Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.568 Extraordinario, de fecha 31 de diciembre de 2001, dispone lo siguiente:

“Parágrafo Único: En aquellos casos en los que la ejecución de alguna medida judicial ponga en peligro la continuidad, calidad o seguridad del servicio eléctrico prestado por cualesquiera de las empresas a las que se refiere este artículo, o cuando se haya solicitado la quiebra o el estado de atraso de algunas de ellas, el Ejecutivo Nacional podrá entrar inmediatamente en posesión de todos los activos de esas empresas afectados a la prestación del servicio eléctrico, a los efectos de garantizar la prestación del mismo bajo las condiciones y principios establecidos en esta Ley.

Como manifestación de la obligación del Estado de garantizar el funcionamiento adecuado del servicio eléctrico y de velar por la ejecución eficiente de las actividades que lo constituyen, el legislador facultó al Ejecutivo Nacional para intervenir las empresas prestadoras de dicho servicio en dos supuestos: *i)* cuando la ejecución de alguna medida ponga en peligro la continuidad, calidad o seguridad del servicio eléctrico prestado; y *ii)* en los casos en que se haya solicitado la quiebra o el estado de atraso de alguna de dichas empresas.

De esta manera y en virtud de la vital importancia que supone para la colectividad la prestación de dicho servicio público en forma continua y confiable, el referido Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, permite al Ejecutivo Nacional tomar el control de las empresas afectadas a la prestación del servicio eléctrico, cuando se esté en presencia de los mencionados supuestos lo cual, sin lugar a dudas, aún cuando **no implica el traslado de la propiedad del ente intervenido a manos del Estado**, comporta una verdadera suspensión de las funciones ejercidas por el presidente o la junta directiva de la sociedad mercantil intervenida de forma temporal, recayendo sobre la propia empresa las pérdidas o las ganancias generadas por la junta administradora.

En efecto, tal como lo señaló la Sala Constitucional en sentencia *No. 717 del 18 de julio de 2000* Caso: *Inversiones La Cartuja*, la intervención no implica la desposesión de los bienes de la empresa, sino una suspensión de las funciones ejercidas por el presidente o junta directiva de la sociedad intervenida, de forma temporal, percibiendo sus miembros titulares todas las ganancias generadas por la administración de transición.

Ahora bien, con fundamento en lo establecido en la aludida norma y visto el procedimiento de atraso seguido a la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela dictó el Decreto No. 4.739 de fecha 17 de agosto de 2006, en los términos siguientes:

“...En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 226 y numeral 2 del 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 201 de la misma Ley, en Consejo de Ministros,

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado garantizar la continuidad del servicio eléctrico, así como velar por el cumplimiento de los principios de confiabilidad, eficiencia, equidad, solidaridad, no discriminación y transparencia, en la prestación de este servicio público;

CONSIDERANDO

Que la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) solicitó la quiebra de la Compañía Anónima la Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) y el Juez que

conoce de la causa decretó y ha mantenido por diez (10) años el Estado de Atraso de esa empresa, en virtud de la cual no sólo no se han disminuido las deudas sino que se han incrementado los pasivos, ante lo cual existe el peligro inminente de poner en riesgo la prestación del servicio público de electricidad;

CONSIDERANDO

Que aun cuando el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, ha venido adelantando acciones encaminadas a instar a la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) a garantizar un servicio eléctrico adecuado para sus usuarios, en la actualidad se han producido manifestaciones en la región por parte de sus usuarios que protestan por serios problemas de falta de calidad y continuidad del servicio eléctrico, situación que podría estar impulsada por la ejecución de la medida judicial de atraso decretada.

DECRETA

Artículo 1º. Se ordena al Ministerio de Energía y Petróleo entrar en posesión inmediata de todos los activos de la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), afectos a la prestación del servicio eléctrico, y a poner en marcha el plan de contingencia, a través de las empresas que a tales efectos designe, que permita garantizar a los usuarios la continuidad, calidad y seguridad en la prestación del servicio.

Artículo 2º. Se ordena al Ministerio de Energía y Petróleo abrir los procedimientos administrativos correspondientes a fin de determinar las posibles causas, responsabilidades y propuestas de solución que existan ante la deficiencia en la prestación del servicio público en Ciudad Bolívar y elaborar una propuesta de liquidación en los términos previstos en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, para presentarla al tribunal de considerarlo procedente para garantizar las condiciones de calidad, continuidad y confiabilidad del servicio eléctrico en la región del Estado Bolívar que estaría afectada”.

Como puede apreciarse, en el referido Decreto se ordena al Ministerio de Energía y Petróleo, hoy Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, entrar en posesión inmediata de todos los activos de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) afectos a la prestación del servicio eléctrico, y a poner en marcha un plan de contingencia para garantizar a los usuarios la continuidad, calidad y seguridad en la prestación de dicho servicio.

Así, en fecha 5 de octubre de 2006, el Ministro de Energía y Petróleo dictó la Resolución No. 294, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.539 del 9 de octubre de 2006, por la cual designó a la Junta Administradora de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar C.A. (ELEBOL) y, como consecuencia de la intervención decretada, suspendió la gestión del Presidente, la Junta Directiva y los demás factores mercantiles de dicha empresa.

La mencionada Resolución señala lo siguiente:

“...De conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico y en el numeral 2 de artículo 19 del Decreto No. 3.570 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central, este Despacho,

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto N° 4.739 de fecha 16 de agosto de 2006, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.502, del 17 de agosto de 2006, el Presidente de la República ordenó a este Ministerio entrar en posesión inmediata de todos los ac-

tivos de la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar C.A. (ELEBOL), así como poner en marcha el Plan de Contingencia previsto para esa Empresa;

CONSIDERANDO

Que en ejecución del Decreto Nº 4.739, este Ministerio dictó la Resolución No. 263, publicada en la Gaceta Oficial Nº 38.505 del 22 de agosto de 2006, en la cual se instruye a la empresa C.V.G ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ (EDELCA) para que en representación del Ministerio de Energía y Petróleo tome posesión inmediata de todos los activos propiedad de la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar C.A. (ELEBOL), afectos a la prestación del servicio eléctrico, y asimismo se ordenó aplicar el Plan de Contingencia presentado por este Ministerio ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de Ciudad Bolívar, en fecha 12 de junio de 2003.

(...omissis...)

CONSIDERANDO

Que para lograr asumir la gestión y administración diaria de la empresa de tal manera que se pueda garantizar la continuidad en la prestación del servicio eléctrico, el Plan de Contingencia prevé la designación de una Junta Administradora y de un Administrador General de ELEBOL; así como la designación de responsables para cada una de la Áreas claves que se deben atender para garantizar la continuidad del servicio público.

CONSIDERANDO

Que la compañía anónima C.V.G ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (EDELCA) presentó ante este Ministerio una propuesta para la conformación de la Junta Administradora a designar;

RESUELVE

PRIMERO: *Se designa a la Junta Administradora de la COMPAÑÍA ANÓNIMA LA ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLÍVAR (ELEBOL); la cual estará conformada por cinco (5) integrantes, de los cuales cuatro (4) miembros serán designados por este Ministerio, y un miembro será designado por el Sindicato que tenga la representación mayoritaria en la referida empresa. La falta de designación del representante de los trabajadores por parte del mencionado sindicato no dará lugar a la suspensión de las funciones de la indicada junta, la cual comenzará a ejercer sus atribuciones de inmediato.*

(...Omissis...)

TERCERO: *Se designa como Administrador General y Presidente de la Junta Administradora al ciudadano Honorio Antonio González.*

CUARTO: *Durante la vigencia del Decreto Presidencial No. 4739, la Junta Administradora de la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) ejercerá las atribuciones siguientes:*

(...Omissis...)

4. Delegar en el Administrador General las funciones administrativas que resulten necesarias para la gestión diaria de la empresa.

La Junta Administradora tendrá amplias facultades de administración de los activos de la COMPAÑÍA ANÓNIMA LA ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLÍVAR (ELEBOL); y no podrá realizar actos de disposición sobre dichos activos, salvo los necesarios para la gestión diaria de la empresa y para el mantenimiento y mejora de los bienes afectos al servicio que requieran inversiones menores.

QUINTO: *El Administrador General tendrá las siguientes atribuciones:*

(...Omissis...)

2.-Ejercer la representación de la compañía ante terceras personas, naturales o jurídicas.

(...Omissis...)

SEXTO: *Mientras la Junta Administradora dure en el ejercicio de sus funciones, quedará en suspenso la gestión de los actuales directivos y factores mercantiles de LA COMPAÑÍA ANÓNIMA LA ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLÍVAR (ELEBOL)."*

De lo anterior se desprende que, a los fines de asumir la gestión diaria de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), así como para garantizar la continuidad en la prestación del servicio eléctrico, el Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo designó como Administrador General y Presidente de la Junta Administradora al ciudadano Honorio Antonio González, a quien se le atribuyeron amplias facultades de administración de los activos de la empresa, entre las que se destaca ejercer la representación de la compañía ante terceras personas naturales o jurídicas.

Igualmente, aprecia la Sala que en la Resolución N° 141 del 22 de agosto de 2007, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.757 del 29 del mismo mes y año, el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, resolvió lo siguiente:

"...En ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 20 del Decreto N° 5.246 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico y dando cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Decreto Presidencial N° 4.739 de fecha 16 de agosto de 2006, mediante el cual se ordenó al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, entrar en posesión inmediata de todos los activos afectos al servicio de energía eléctrica de la sociedad mercantil C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL).

(...omissis...)

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 113 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, en los casos en que sea decretada la quiebra o el estado de atraso de cualquiera de las empresas a que se refiere la ley, se suspenderá el procedimiento de liquidación establecido en el Código de Comercio, a fin de que el Ejecutivo Nacional presente al juez una propuesta de liquidación.

CONSIDERANDO

*Que para la elaboración de la propuesta de liquidación, es necesario proceder al nombramiento de la Junta Liquidadora o ratificar a la actual Junta Administradora ampliando sus facultades, para que puedan asumir funciones de liquidación y mantener en vigencia la medida de toma de posesión de los activos de C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) y sus efectos, en virtud de la proximidad al vencimiento del plazo para la fecha 09-10-2007, conforme a la Resolución N° 294 publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.539 de fecha 09-10-2006 emanada de este Ministerio a objeto de preservar y proteger los soportes documentales que sustentan el procedimiento administrativo abierto por la Dirección de Servicio Eléctrico y garantizar el proceso de liquidación hasta su culminación.*

RESUELVE

PRIMERO: Prorrogar y en consecuencia mantener la vigencia de la medida de toma de posesión de todos los activos de la empresa C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) afectos a la prestación del servicio eléctrico en el Municipio Heres del Estado Bolívar, por el lapso de un (1) año a partir del 9-10-2007, fecha del vencimiento del plazo acordado según la Resolución No. 294 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.539 de la misma fecha.

...(Omissis)...

1. TERCERO: Ratificar a la actual Junta Administradora y ampliar sus facultades como Junta Liquidadora (...).

CUARTO: Ratificar la designación como Administrador General y Presidente de la Junta Administradora y Liquidadora al ciudadano Honorio Antonio González, antes identificado.

QUINTO: Durante la vigencia del Decreto Presidencial N° 4.739, el Administrador General, la Junta Administradora y Liquidadora de la COMPAÑÍA ANÓNIMA LA ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLÍVAR (...), tendrán las atribuciones siguientes:

- 1.- Velar por la integridad del patrimonio social y llevar la contabilidad de la empresa.*
- 2.- Concluir las operaciones pendientes y realizar las que sean necesarias para la liquidación.*
- 3.- Cobrar créditos y pagar deudas.*
- 4.- Enajenar los bienes de la sociedad.*
- 5.- Representar a la sociedad en juicio y fuera de él (transacciones y arbitraje) cuando así convenga al interés de la sociedad.*
- 6.- Satisfacer a los socios la cuota resultante de la liquidación.*
- 7.- Todas aquellas que sean necesarias para cumplir su objeto". (Resaltado de la Sala).*

De la Resolución parcialmente transcrita se evidencia que la medida de toma de posesión acordada por el Ejecutivo Nacional, fue prorrogada por un año más y se le atribuyó temporalmente a la Junta Administradora de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), designada por el Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo, la representación en juicio de la mencionada empresa, correspondiéndole al Administrador General de dicha Junta, ciudadano Honorio Antonio González, designado por la referida Autoridad Ministerial, ejercer la administración de los activos afectos al servicio eléctrico durante el lapso establecido en la citada Resolución.

Igualmente, estima la Sala que para la fecha en que se otorgó poder a los abogados Alfonso Citerio Quero y a Rafael Feo La Cruz Polanco (*14 de marzo de 2007*), el ciudadano Víctor Casado Salicetti carecía de facultad para representar a la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), pues los directivos y factores mercantiles de la empresa se encontraban suspendidos como consecuencia de la medida acordada por el Ministro de Energía y Petróleo en la Resolución N° 294 de fecha 5 de octubre de 2006, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.539 del 9 de octubre de 2006*.

Cabe destacar que tal actuación se produjo con posterioridad al acto de informes correspondiente al proceso de autos, celebrado el 25 de noviembre de 2004, por lo tanto al haber culminado el trámite procesal en este juicio, carece de relevancia la revocatoria de los pode-

res realizada por el ciudadano Víctor Casado Salicetti, la cual no vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso de la empresa demandante.

En razón de lo anterior, concluye la Sala que el abogado Jairo Fernández es quien está facultado para actuar en este proceso en nombre y representación de la demandante, pues mientras dure la medida de ocupación sobre los activos afectos al servicio eléctrico acordada por el Presidente de la República, ésta se encuentra bajo la administración del Estado a través del Presidente de la Junta Administradora y Liquidadora de la C.A. La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL); con la salvedad de que, como antes se señaló, sobre dicha sociedad mercantil recaen todas las pérdidas o las ganancias generadas por la administración de transición, lo cual incluye las resultas de este juicio. Así se declara.

3. Régimen de protección a los consumidores y usuarios

CSCA (156)

8-2-2010

JUEZ PONENTE: Emilio Ramos González

Caso: CORP BANCA, C.A. Banco Universal contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado deben realizar una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuario en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas, constituyéndose esta protección de consumidores y usuarios un principio rector de la política social y económica de un ordenamiento jurídico.

..... DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Siguiendo la línea argumental antes propuesta, es necesario hacer notar que la Constitución de la República Bolivariana en su artículo 117 dispone que:

“Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

Con ocasión del análisis de la citada norma constitucional, este Órgano Jurisdiccional, en sentencia de noviembre de 2009, caso: *Corp Banca C.A., Banco Universal contra Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*, precisó que el artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a toda persona el derecho a disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno, disposición normativa que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los bancarios.

En otro sentido, según dicha decisión, impone igualmente la Constitución, la obligación en cabeza del legislador de establecer los mecanismos necesarios que garantizarán esos derechos, así como la defensa del público consumidor y el resarcimiento de los daños ocasionados; pero la ausencia de una ley no impide a aquél lesionado en su situación jurídica en que se encontraba con relación a un servicio, defenderla, o pedir que se le restablezca, si no recibe de éste un trato equitativo y digno, o un servicio, que debido a las prácticas abusivas, se hace nugatorio o deja de ser de calidad.

De esta forma, se consagra entonces en el ordenamiento constitucional venezolano un derecho a la protección del consumidor y del usuario cuyo desarrollo implica, de acuerdo con las directrices que se desprenden del artículo 117 Constitucional: a) asegurar que los bienes y servicios producidos u ofrecidos por los agentes económicos sean puestos a disposición de los consumidores y usuarios con información adecuada y no engañosa sobre su contenido y características; b) garantizar efectivamente la libertad de elección y que se permita a consumidores y usuarios conocer acerca de los precios, la calidad, las ofertas y, en general, la diversidad de bienes y servicios que tienen a sus disposición en el mercado; y, c) prevenir asimetrías de información relevante acerca de las características y condiciones bajo las cuales adquieren bienes y servicios y asegurar que exista una equivalencia entre lo que pagan y lo que reciben; en definitiva, un trato equitativo y digno.

Es significativo que se hayan incluido como principios fundamentales el derecho a disponer de bienes y servicios y el derecho a la libertad de elección. Para el constituyente venezolano, una de las formas de proteger a los consumidores, es proveerles de alternativas de elección. Los oferentes en competencia, buscan captar las preferencias de los consumidores, quienes pueden optar entre las distintas ofertas que presentan los proveedores.

Así las cosas, se observa entonces que el propio Texto Constitucional induce a la existencia de un régimen jurídico de Derecho Público que ordene y limite las relaciones privadas entre proveedores y los consumidores o usuarios. Desprendiéndose de su artículo 117 el reconocimiento del derecho de los consumidores y usuarios de “disponer de bienes y servicios de calidad”, lo que entronca con la garantía de la libre competencia, preceptuada en el artículo 113, siendo la ley –según dispone la norma constitucional- la que precise el régimen de protección del “público consumidor”, el “resarcimiento de los daños ocasionados” y las “sanciones correspondientes por la violación de esos derechos”.

Se observa así, que para el momento en que fueron dictadas la Resolución emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, se encontraba vigente la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la *Gaceta Oficial* número 37.930 de 4 de mayo de 2004.

En este punto cabe traer a colación que en la misma decisión antes aludida, esta Corte expresó que dentro del marco de la mencionada ley, el artículo 1º establecía que dicho instrumento legal tendría por objeto:

“[...] la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación así como establecer los ilícitos administrativos y penales y los procedimientos para el resarcimiento de los daños sufridos por causa de los proveedores de bienes y servicios y para la aplicación de las sanciones a quienes violenten los derechos de los consumidores y usuarios”.

Por su parte, el artículo 2 *eiusdem* establecía que “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e irrenunciables por las partes”. En correspondencia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, por su parte, el artículo 6 del Código Civil prevé que “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres”.

Asimismo, el artículo 16 de esa Ley disponía que:

“Sin perjuicio de lo establecido en la normativa civil y mercantil sobre la materia, así como otras disposiciones de carácter general o específico para cada producto o servicio, deberán ser respetados y defendidos los intereses legítimos, económicos y sociales, de los consumidores y usuarios en los términos establecidos en esta Ley y su Reglamento”.

En cuanto al ámbito de aplicación, el artículo 3 de la Ley dispone que:

“Quedan sujetos a las disposiciones de la presente Ley, todos los actos jurídicos, celebrados entre proveedores de bienes y de servicios y consumidores y usuarios, relativos a la adquisición y arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios públicos o privados y cualquier otro negocio jurídico de interés económico para las partes”. (Negritas de esta Corte)

Así las cosas, se observa como esta Sede Jurisdiccional ha considerado la inclusión de los servicios bancarios dentro del ámbito de aplicación de la LPCU, lo cual deduce de la simple lectura del artículo 19 de la misma, el cual establece que: “El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU, en lo sucesivo), velará por la defensa de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por los Bancos, las Entidades de Ahorro y Préstamo, las Cajas de Ahorro y Préstamo, las Operadoras de Tarjetas de Crédito, los Fondos de Activos Líquidos y otros entes financieros”.

De esta forma se plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuario en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas, constituyéndose esta protección de consumidores y usuarios un principio rector de la política social y económica de un ordenamiento jurídico.

Tal circunstancia se encuentra presente, por ejemplo, a raíz de la promulgación de la Constitución Española de 1978, la cual se considera como de importancia capital en cuanto a Derecho del Consumo se refiere, al proclamar en su artículo 51 el principio de defensa de los consumidores, al establecer que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”, formando parte de los principios rectores de la política social y económica española, disponiendo en el artículo 53.3 *eiusdem* que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

Diez Picazo, no sin razón dice que la Constitución Española proyecta una nueva luz y un nuevo sentido sobre el ordenamiento y que obliga a reinterpretarlo (Ver, DIEZ PICAZO: “La doctrina y las fuentes del derecho”. En *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre de 1948, p. 945. Citado por MARTIN IGLESIAS, María Francisca: El riesgo en la compraventa y el principio de protección a los consumidores, tomado de: <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/emp/11316985/articulos/CESE0000110423A.PDF>, en fecha 30 de septiembre de 2009).

Y es que precisamente, la protección de los consumidores bancarios ha de entenderse dentro del marco constitucional económico. Y esta afirmación tiene trascendencia en un doble sentido: de un lado porque el mantenimiento del sistema económico constitucional es ya en sí una indirecta defensa del consumidor, y habría que ver por tanto hasta qué punto sería posible la regulación de su protección como consecuencia del daño que se les cause por el desajuste producido en el modelo económico debido a la actitud de los sujetos económicos (por ejemplo, alcance de la protección al consumidor frente a prácticas restrictivas). Y de otro porque la regulación de la defensa del consumidor no puede ir contra los principios constitucionales configuradores del modelo económico (SEQUEIRA MARTIN, Adolfo: Defensa del Consumidor y Derecho Constitucional Económico, tomado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=249931>, publicación digital consultada el 2 de noviembre de 2009).

La configuración del modelo económico sobre el derecho de propiedad y del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía del mercado, naturalmente con sus propias limitaciones constitucionales tiene su defensa al amparo del mencionado artículo 53.1 de la

Constitución española y ello en razón a que son derechos del capítulo II, vinculantes para los poderes públicos y que sólo por ley, que no puede alterar su contenido esencial, permiten la regulación de su ejercicio.

De forma tal que una regulación desnaturalizadora de su contenido (directa o indirectamente como podría pasar al regular la materia de los consumidores) o el no respeto de su carácter de materia con reserva de ley podrían ser causa de inconstitucionalidad. Y es en este sentido de respeto al modelo económico como habrá de regularse la defensa del consumidor. Si bien cuales sean los límites de tolerancia del modelo económico quedan abiertos a las interpretaciones que la ambigüedad de su redacción permite (SEQUEIRA MARTIN, Adolfo, *ob. cit.*).

De allí, que el autor Carlos Lasarte Álvarez afirme que “[...] a estas alturas, resulta además absolutamente improcedente negar el carácter informador de la defensa de los consumidores y usuarios, que ha originado una verdadera montaña de disposiciones legales, cuya *ratio legis* consiste principalmente en superar viejos esquemas de igualdad formal y en adoptar criterios especiales de protección del consumidor. Desde el punto de vista operativo y pragmático, pues, pretender desconocer la plasmación del principio equivale a la imposibilidad de explicar el *leif motiv* o la línea común de desarrollo de las disposiciones dictadas en ejecución de tal principio inspirador o informador” (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: “La Protección del Consumidor como Principio General del Derecho”, tomado de: http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=EJEMPLAR&revista_busqueda=549&cl_ave_busqueda=113405, consultada el 3 de agosto de 2009).

Continúa afirmando que “De una parte, deberíamos considerar que la protección del consumidor ha desplegado tal energía orientadora que, en buena medida, ha dado origen a un conjunto de disposiciones comunitarias, nacionales y autonómicas que ponen de manifiesto que verdaderamente su génesis y existencia se debe, en lo fundamental, a la política de protección de los consumidores, considerados en su conjunto, como grupo o colectivo necesitado de una especial defensa y salvaguarda”.

Esa protección al consumidor, a criterio de esta Corte, debe tener su fundamento en la buena fe de las partes, como elemento integrador del contrato, dado que, “la buena fe, es simultáneamente un principio general del Derecho, hoy legalmente formulado (art. 7). Por consiguiente, la buena fe no puede ser extraña a la propia conformación de los usos normativos y de los mandatos legales. Se ha de presuponer inserta en ambos grupos de normas o, al menos, debe ser inspiradora de aquéllos. Pero, al mismo tiempo, su virtualidad de principio general del Derecho comporta, por definición, que su plasmación no puede reducirse a lo establecido en la ley o en los usos. Va más allá; es el último canon hermenéutico que, entendido en sentido objetivo, utiliza el legislador para tratar de que en todo momento los efectos del contrato se adecuen a las reglas de conducta socialmente consideradas como dignas de respeto. Por consiguiente, la referencia del artículo 1.258 a la buena fe no puede ser entendida desde una perspectiva subjetiva, sino como un criterio ordenador de las relaciones contractuales, que se superpone al propio comportamiento de las partes (no digamos ya a la interpretación del clausulado contractual) y configura el contenido o los efectos del contrato de acuerdo con las reglas de conducta socialmente consideradas como dignas de respeto” (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *ob. cit.*).

.....Es por ello, que ciertos autores consideran que esta protección del consumidor o usuario frente a ciertas libertades existentes en la sociedad cobra tal importancia, que llega a convertirse en una cuestión de orden público, a tal punto de que esta noción de orden público tenga incidencia en la formación del contrato bancario.

En efecto, en este punto cabe traer a colación al autor patrio José Melich Orsini, quien en artículo digital “Las particularidades del contrato con consumidores”, en el capítulo referido a la invasión del contrato por el orden público, afirma que la noción de orden público aparece por primera vez en el Código Napoleón, precisamente el primer ordenamiento jurídico en que el principio de la autonomía privada realiza la plenitud de su apogeo. Entonces se presenta como un simple límite al ejercicio de la libertad para regular el contenido de los contratos al sólo arbitrio de las partes. Pero, como sabemos, a todo lo largo de los doscientos años transcurridos desde la Revolución Francesa, el orden público ha venido penetrando el contrato desde el exterior de la voluntad de las partes para impedir que éste lesiones la dignidad humana y los intereses sociales, utilizando el legislador este mecanismo para imponer cauces a las ventajas económicas que alguna de las dos partes pretenda, valiéndose del estado de necesidad de su co-contratante (*Vid.* MÉLICH ORSINI, José, *ob. cit.*, disponible en: <http://www.zur2.com/fejp/111/particu.htm>, consultada el 2 de noviembre de 2009).

Un caso típico, nos trae el autor, se da en las relaciones contractuales entre los productores y distribuidores de bienes y servicios, por una parte, y por la otra, los usuarios o consumidores de tales bienes o servicios. En tales casos, se trata no sólo de proteger a ese contratante más débil, sino de asegurar la dirección general de la economía en beneficio de toda la colectividad.

En materia bancaria, se afirma que en la economía actual, la actividad crediticia se manifiesta por doquier y, bajo infinitas formas. La actividad económica de una economía post-industrial exige del elemento dinero, en tanto que medio universal de pago, para la adquisición de bienes y servicios. La aportación de este elemento dinerario a los distintos agentes económicos constituye la actividad crediticia o de financiación (GARCII MARTÍNEZ, Roberto: Cláusulas Abusivas en la Contratación Bancaria, tomado de: <http://www.adicae.net/especiales/dosierlegislacion/dosierpdf/D%20Dictamenes%2010.pdf>, en fecha 6 de octubre de 2009).

De las tres líneas que, de acuerdo a dicho autor, existen en la actividad crediticia: el crédito para la inversión, el crédito para la distribución y el crédito para el consumo, únicamente esta tercera línea merecerá nuestra atención; los créditos concedidos a particulares que destinan el crédito recibido a la atención de necesidades personales o familiares y por ello calificables como consumidores.

En este punto, el Profesor de la Universidad de Zaragoza citado ut supra afirma que las entidades de crédito, en los contratos estudiados, asumen invariablemente la posición acreedora en el tracto sucesivo del contrato. Esta posición activa tratan de defenderla a ultranza, en detrimento, naturalmente, de su clientela, en nuestro caso, el consumidor. Este afán de recuperar lo previamente entregado (el capital) con el máximo beneficio (los intereses) conduce a que se introduzcan en los contratos-tipo, ofrecidos por las entidades de crédito a su clientela, cláusulas que pueden ser juzgadas de lesivas o al menos de abusivas por suponer en el contrato una merma en los derechos del cliente sin obtener por tal pérdida ninguna contrapartida.

Es por ello, que dicho autor también trae a colación la noción de orden público, al sostener que la idea de orden público como quietud en las calles ha sido abandonada por un nuevo orden que atiende los intereses de los colectivos, clases o grupos sociales que el mercado, abandonado a sus propias reglas, no defiende.

El orden público económico así definido se nutre de materiales heterogéneos; destacando de entre ellos, la protección de los consumidores y usuarios.

El remedio contra la trasgresión de los derechos del consumidor pasa por dotar al ordenamiento de la adecuada normativa que permita que la contratación discurra por cauces de claridad y transparencia, tanto en la información previa, como en las estipulaciones. Según la doctrina científica (Planiol y Carrara) derecho y abuso son conceptos antagónicos que se excluyen entre sí, pues el derecho cesa donde el abuso comienza (Cfr. RIVERO ALEMÁN, Santiago: *Crédito, Consumo y Comercio Electrónico. Aspectos Jurídicos Bancarios*. Editorial Arazandi, Navarra-España, 2002, pp. 162).

Es por ello, que cabe destacar que en nuestra legislación resulta innegable que, los servicios bancarios han quedado adscritos al ámbito de protección de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, aplicable *rationae temporis*, así como a la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que traen disposiciones que ofrecen protección a los clientes bancarios frente a conductas de las instituciones financieras.

Ello, por cuanto el sistema económico diseñado por la Constitución, y desarrollado por leyes posteriores en esa materia, sin duda alguna asentado en la iniciativa económica privada, no dificulta la consideración que merezca la protección de los consumidores y usuarios, que para nuestro sistema es también un principio general del Derecho, en terminología tradicional, o un principio general informador del ordenamiento jurídico, como se puede observar.

Es inobjetable que por mandato de la Constitución se consagra la existencia de un Estado social de Derecho, en donde los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorados. De ahí que si los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las instituciones financieras son inobjetablemente los consumidores o usuarios bancarios, las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas en dirección a la defensa o protección que la propia Norma Fundamental se encarga de reconocer.

Ello se fundamenta en que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional. Por ende, cuando se suscitan conflictos en donde se ven afectados los intereses de los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional (artículo 117) y legal patrocina.

El status de consumidores no es el de ser sujetos pasivos de la economía que observan con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatarios fundamentales de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de derecho (Cfr. MENENDEZ MENENDEZ, Adolfo: "La defensa del consumidor: Un principio general del Derecho". En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T.II, de Civitas, Madrid 1991, pp. 1903 y ss.). El ordenamiento, en otras palabras, los privilegia reconociéndoles un catálogo de atributos y una esfera de protección fundamentada en la relevante posición que ocupan.

Del análisis anterior, deviene la consideración relativa a que, a los usuarios bancarios debe protegérseles de igual forma de la presencia de cláusulas abusivas en cualquier tipo de contratación que efectúen con la banca.

3.1. DE SI EL VEHÍCULO DE MARRAS CONSTITUYE UN VEHÍCULO QUE PUEDA SER CATALOGADOS COMO VEHÍCULO POPULAR, TAL COMO LO ASEVERÓ LA ADMINISTRACIÓN.

A los fines de dilucidar si la Administración erró en sus apreciaciones de hecho y de derecho, esta Corte estima conveniente traer a colación el contenido de la Resolución dictada por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, identificada con las letras y números SBIF-DSB-GGCJ-GLO-09938 de fecha 16 de junio de 2005, impugnada por la institución financiera recurrente, y que fuera expuesto por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras como fundamento de su decisión.

A saber:

“Sobre el particular, debemos expresar que en cuanto al análisis financiero esta Superintendencia, una vez evaluado el crédito en cuestión observó que desde el ‘punto de vista financiero’ el mismo se encuentra enmarcado dentro de la definición de crédito destinado a la adquisición de vehículo con reserva de dominio bajo la modalidad de ‘cuota balón’, ya que se evidenció de la tabla de amortización presentada por la prenombrada Institución Financiera, que durante la vigencia del crédito la amortización a capital no fue suficiente; y durante treinta y ocho (38) cuotas no hubo amortización a capital alguna, lo que originó la existencia de una cuota pagadera al final del crédito conformada por capital e intereses, todo lo cual se subsume dentro de lo establecido en la primera parte del numeral 3 del artículo 2 de la Resolución N° 145.02, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.516 de fecha 29 de agosto de 2002.

En ese mismo orden de ideas, en cuanto a la determinación del vehículo como popular o instrumento de trabajo, requisito indispensable para que conjuntamente con la evaluación financiera se considere que el crédito es objeto de reestructuración, este Organismo estima que el vehículo en cuestión encuadra dentro de la definición de vehículo popular establecida por el Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio, como ente competente para establecer este tipo de criterios, mediante Resolución DM N° 0017 de fecha 30 de marzo de 2005, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 de fecha 1 de abril del año en curso, la cual es del siguiente tenor:

‘b) VEHÍCULO POPULAR: Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado, de manera permanente o casual, cuyo precio de venta al público establecido en el contrato de compra venta con reserva de dominio, no exceda de 1.500 Unidades Tributarias.’

[...*omissis*...]. (Negritas de esta Corte)

Una vez citados los fundamentos de la Administración para tomar su decisión, pasa esta Corte a constatar si efectivamente, como lo alega la parte recurrente la SUDEBAN incurrió en los vicios de falso supuesto de hecho y de derecho en el acto administrativo impugnado, es decir, si se evidencia la inexistencia de los hechos que motivaron la emisión del acto o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión -caso en el cual habrá incurrido en el vicio de falso supuesto de hecho- o bien, si se evidencia que la Administración al dictar el acto los subsumió en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentarlo -incurriendo así en el vicio de falso supuesto de derecho-, para ello, esta Sede Jurisdiccional pasa a efectuar el siguiente análisis:

En primer lugar, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en la Resolución DM N° 0017 de fecha 30 de marzo de 2005, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril de 2005, determinó lo que debía entenderse como vehículo popular, de la siguiente forma:

‘b) VEHÍCULO POPULAR: Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado, de manera perma-

nente o casual, cuyo precio de venta al público establecido en el contrato de compra venta con reserva de dominio, no exceda de 1.500 Unidades Tributarias”. (Negritas de esta Corte)

En aplicación de lo anterior, esta Corte observa que, de la revisión efectuada al celebrado por la sociedad mercantil Lámparas Delmi, C.A., con la agencia automotriz Motomar Aragua, C.A., con cesión de crédito a favor de la sociedad mercantil Corp Banca, C.A., efectivamente, tal como lo aseveró la SUDEBAN, el monto de venta del vehículo a que se contrae la Resolución Nº SBIF-DSB-GGCJ-GLO-09938 de fecha 16 de junio de 2005, impugnada por la institución financiera recurrente, fue estimada por debajo de las mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T).

Ello así, es conveniente resaltar respecto al alegato esgrimido por la entidad recurrente referida a que los créditos para la adquisición de los vehículos catalogados como vehículo popular no “abarca[n] los créditos en los cuales los prestatarios, como ocurre en el caso de marras, son personas jurídicas (v.gr. Lámparas Delmi, C.A.),” que la citada Resolución DM Nº 0017 de fecha 30 de marzo de 2005, no hace distinción alguna respecto a éste particular, toda vez que sólo se circunscribe en señalar que el monto de la compra-venta del vehículo no exceda las mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.), razón por la cual el vehículo objeto de negociación encuadra perfectamente dentro de la definición de vehículo popular, con lo cual le resulta aplicable la doctrina jurisprudencial con respecto a este punto.

Aunado a ello, es menester destacar que la entidad bancaria recurrente no señala las razones por las cuales el vehículo objeto de protección y cuyo crédito se ordenó reestructurar, no deban ser considerados como vehículo popular.

Respecto a lo antes expuesto, es doctrina pacífica en el proceso dispositivo, que las partes tienen la carga de la prueba de los hechos que la favorecen y el riesgo de la falta de prueba.

Las diversas posiciones doctrinarias y legislativas adoptadas para la distribución entre las partes de la prueba se reduce a la fórmula: “las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho”.

El Código de Procedimiento Civil distribuye las pruebas entre las partes como una carga procesal cuya intensidad depende del respectivo interés, vale decir, si al actor le interesa el triunfo de su pretensión deberá probar los hechos que le sirven de fundamento y si al demandado le interesa destruirlos, tendrá que reducir con su actividad directa en el proceso, el alcance de la pretensión debiendo probar el hecho que la extingue, que la modifique o que impida su existencia jurídica, es decir, plantea la distribución de la carga de la prueba entre las partes, propia del proceso dispositivo, en el cual el Juez tiene la obligación de decidir conforme a lo alegado y probado por las partes, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los autos, ni suplir excepciones ni argumentos de hecho no alegados ni probados, así lo ha dejado claro la doctrina patria, la cual acoge este Órgano Jurisdiccional.

Al respecto el autor Aristides Rengel Romberg en su obra, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987* tomo I Teoría General del Proceso, Editorial Arte, Caracas, 1992, se pronuncia sobre la materia en los siguientes términos: “(...) lo importante es atender por la materia dialéctica que tiene el proceso y por el principio contradictorio que lo informa a las afirmaciones de hecho que formula el actor para fundamentar su pretensión y determinar así el *Thema Probandum* (...)”.

Al respecto la Sala de Casación Civil, en sentencia Nº 389 de fecha 30 de noviembre de 2000, señaló: “(...) el artículo en comento se limita a regular la distribución de la carga de la prueba, esto es, determina a quien corresponde suministrar la prueba de los hechos en que se

fundamente la acción o la excepción, de allí que le incumbe al actor probar los hechos constitutivos, es decir, aquellos que crean o generan un derecho a su favor y se traslada la carga de la prueba al demandado con relación a los hechos extintivos, modificativos e impeditivos ya que este puede encontrarse en el caso de afirmar hechos que vienen a modificar los del actor, a extinguir sus efectos jurídicos o a ser un impedimento cuando menos dilatorio para las exigencias de los efectos (...).”

Como corolario de lo antes expuesto, se evidencia de actas que la parte recurrente no logró en modo alguno demostrar la veracidad de su defensa y consecuentemente destruir los señalamientos efectuados por la Administración, pues teniendo la carga de probar los hechos traídos a la causa, como lo es, el señalar que el vehículo catalogado como vehículo popular, no deba ser considerados como tal.

En este sentido, observa esta Corte que las reglas sobre la carga de la prueba se encuentran establecidas en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, los cuales clara y ciertamente establecen que:

“Artículo 1.354. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libtado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho de que ha producido la extinción de su obligación”.

“Artículo 506. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libtado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba”.

En las disposiciones transcritas se consagra la carga de las partes de probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

La carga de la prueba, según los principios generales del derecho, no constituye una obligación que el Juzgador impone a capricho a las partes. Esa obligación se tiene según la posición del litigante en la *litis*. Así al demandante le toca la prueba de los hechos que alega, según el aforismo por el cual “*incumbi probatio qui dicit, no qui negat*”, por lo que corresponde probar a quien afirma la existencia de un hecho, no a quien lo niega, más al demandado le toca la prueba de los hechos en que basa su excepción, en virtud de otro aforismo “*reus in excipiendo fit actor*” al tornarse el demandado en actor de la excepción. Este principio se armoniza con el primero y, en consecuencia, sólo cuando el administrado alega, como en el presente caso, hechos nuevos le corresponde la prueba correspondiente. De manera pues, que siendo viable la acción, en virtud de no haber demostrado la parte que el vehículo cuyo crédito se ordenó reestructurar no era un vehículo considerado como popular, incumpliendo de esta manera con la carga probatoria a que se contraen los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, ya analizados en esta sentencia. Así se decide.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte desecha el alegato de la parte recurrente, pues no se verificó ninguna actividad probatoria tendente a demostrar los supuestos de hecho alegados en el escrito libelar con respecto a los puntos analizados. Así se declara.

3.2. DE SI EL CRÉDITO PARA LA ADQUISICIÓN DEL VEHÍCULO POR LA SOCIEDAD MERCANTIL LÁMPARAS DELMI, C.A., MEDIANTE VENTA CON RESERVA DE DOMINIO, FUE SUSCRITO BAJO LA MODALIDAD DE CUOTA BALLON:

Señaló la apoderada judicial de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras como fundamento de la reestructuración del crédito sub examine, que la cláusula tercera del contrato de adquisición suscrito por la empresa Lámparas Delmi, C.A., en fecha

18 de febrero de 2000, dispone: “El capital no amortizado en su totalidad, en virtud de la variación de la tasa de interés, el comprador conviene y así lo acepta la vendedora o sus cesionarios, en pagarlos a través de una cuota global (ballon) pagadera al vencimiento del plazo estipulado para el pago del financiamiento.”

A los fines de ilustrar la situación de marras, conviene traer a colación el texto parcial de lo que, a juicio de la Administración, se considera lesivo en el contrato objeto de estudio en el presente caso:

Cláusula TERCERA “[...] El capital no amortizado (en su totalidad), en virtud de la variación de la tasa de interés, EL COMPRADOR conviene y así lo acepta LA VENDEDORA o su(s) cesionario(s), en pagarlo a través de una cuota global (Ballon), pagadera al vencimiento del plazo estipulado para el pago del financiamiento. En virtud de la circunstancia de la variabilidad de la tasa de interés, consagrada y aceptada por EL COMPRADOR en el presente contrato, EL COMPRADOR reconoce y conviene expresamente con EL VENDEDOR o su(s) Cesionario(s) en que, para el supuesto de existir la cuota global (Ballon), las cantidades pagadas por concepto de CUOTAS ADICIONALES o pagos parciales (Pre-pago PARCIAL) serán destinadas, por vía de excepción, al pago de dicha cuota global (Ballon) y de existir un remanente, el mismo se imputará al pago del capital insoluto del financiamiento, procediendo en todo caso a hacer los ajustes necesarios al financiamiento, relacionados con plazo y condiciones específicas [...]”. (Negritas de esta Corte)

Tabla de Amortización (folios 64 y 65)

Una vez citado el contenido de la cláusula señalada por la Administración como contraria a las sentencias de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, esta Corte debe evocar lo que ha establecido dicha instancia jurisdiccional en torno a la cuota balón, en decisión N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: *ASODEVIPRILARA*, en la que observó:

“En lo referente a los créditos para la adquisición de vehículos, mediante ventas con reserva de dominio u operaciones equivalentes, la Sala observa:

Se trata de un sistema donde el deudor paga una cuota mensual que está formada por amortización de capital, comisión por cobranza y tasa de interés variable.

Los pagos mensuales monto de las cuotas no varían, pero sí la tasa de interés se modifica y ella es mayor a la que sirvió de base de cálculo de los intereses de la primera cuota, dicha tasa se aplica al saldo del precio o base de cálculo y el resultante se abona (imputa) a la cuota por concepto de intereses, por lo que la amortización de capital que ella contiene es inferior a la que originalmente le correspondía.

Esos intereses a cobrarse en cada cuota resultan de multiplicar la base de cálculo (precio del bien) por la tasa aplicable vigente cada día; por lo que se trata de una tasa de interés diario, que con relación a la segunda y subsiguientes cuotas, los intereses que ellas contendrán son lo que resulten de sumar los intereses correspondientes a cada día que hubiere transcurrido entre la fecha de vencimiento de la cuota de que se trate y la fecha de vencimiento de la inmediata anterior.

Resulta usurario, por desproporcionado, que la cuota mensual esté formada por una alícuota por concepto de comisión de cobranza, y que dicha alícuota permanezca fija en detrimento del deudor, que no logra al pagar la cuota, amortizar el capital, ya que al pago del monto de ella, primero se imputan los intereses calculados a la tasa variable, luego la comisión por cobranza, y luego lo que resta –si es que resta– se abona al capital. Este sistema genera una última cuota que es igual a todo el capital insoluto. Capital que a su vez produce

intereses de mora si no se cancelaren a tiempo las cuotas más un añadido de tres puntos porcentuales anuales a la tasa aplicable vigente para el primer día de la mora.

¿Cuál es la razón que existan esos puntos porcentuales añadidos a los intereses de mora? No encuentra la Sala ninguna justificación, ya que si el prestamista corre un riesgo, el prestatario igualmente lo corre si por motivo de la inflación sus ingresos se ven realmente disminuidos y no puede honrar a tiempo la deuda. Además, tal puntaje añadido al interés corriente, en las ventas con reserva de dominio, viola el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, que establece que los intereses de mora se calculan a la rata corriente del mercado, por lo que el puntaje resulta ilegal, y así se declara.

El interés convencional, se rige por el artículo 1.746 del Código Civil, sin embargo en materia de financiamiento, los intereses, comisiones y recargos de servicio, deben ser fijados en sus tasas máximas respectivas por el Banco Central de Venezuela, por mandato del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. No con tasas ‘marcadoras’, sino con tasas expresamente fijadas.

Es más, en lo que a las comisiones respecta, ellas deben corresponder a un servicio debidamente prestado, es decir que tenga una real razón de ser, a fin que no resulta desproporcionado o inequivalente. No encuentra la Sala justificación alguna para que exista una comisión por cobranza, siendo algo inherente al vendedor de muebles o a los prestamistas mantener un servicio o departamento de cobranza como inherente al negocio. Servicios de cobranza que, necesariamente, tienen que ser distintos los del vendedor que los del financista, lo que hace aún más arbitraria la fijación de una comisión única.

Tales gastos de cobranza, como gastos de operación pueden formar parte de los componentes para calcular la tasa de interés y por lo tanto existe una duplicidad en el uso de dichos gastos para calcular la cuota a pagar.

Los vendedores de vehículos, para calcular la tasa de intereses del mercado, no pueden utilizar para su cálculo los mismos elementos que la Banca, ya que ni captan dinero del público al cual haya que pagar intereses, ni tienen gastos de operación, ni ganancias de igual entidad que la Banca. En consecuencia, los vendedores de vehículos al imponer en sus contratos una tasa de interés que le es extraña, no están sino actuando como intermediarios del financista, como si fuera un brazo de este, por lo que se trata de una forma de intermediación financiera, que resulta contraria a las normas del artículo 10 de la derogada Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

En consecuencia, las cuotas de estos contratos deben ser reestructuradas, eliminando de ellas los gastos de cobranza; correspondiendo al Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, fijar la tasa máxima de interés mensual que, a partir de 1996, correspondía al mercado de compras con reserva de dominio, intereses que no pueden cobrarse día a día”.

Ahora bien, del análisis efectuado a la citada cláusula tercera del contrato de marras, se puede evidenciar que se establece el cobro de una cuota global o cuota ballon para los casos en que el capital resulte no amortizado en su totalidad, en virtud de la variación de la tasa de interés, con lo cual, sin que ello admita prueba en contrario, queda palmariamente demostrado que el crédito suscrito por la sociedad mercantil Lámparas Delmi, C.A., fue adquirido bajo la modalidad de “cuota ballon”.

Esto es, como se puede apreciar, en el propio contrato suscrito donde se estipula dentro de sus condiciones la existencia de la denominada cuota balón, razón por la cual esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo afirma que el supuesto de hecho que hiciera la

Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, como fundamento de la Resolución impugnada, se formuló con fundamento en la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril del mismo año.

Es menester indicar, que la anterior Resolución fijó criterios respecto de lo concebido como vehículo de uso particular y como instrumento de trabajo, para considerar que el crédito otorgado en razón de la venta de tales vehículos bajo la modalidad de reserva de dominio sean objeto de reestructuración, por la existencia de una cuota pagadera al final del crédito conformada por capital e intereses (cuota balón), tal como ocurrió en el caso de autos, lo cual se subsume dentro de lo establecido en la primera parte del numeral 3 del artículo 2 de la Resolución N° 145.02, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.516 de fecha 29 de agosto de 2002.

Así, se observa que en el crédito otorgado en el caso bajo examen, como consecuencia de la variación de las tasas de interés durante la vigencia del mismo, se generó que las cuotas regularmente pagadas por el agraviado, no alcanzaron a amortizar todo el capital, lo cual ocasionó que al final del crédito se produjera una cuota especial o global (cuota balón) donde está reflejado el capital insoluto, todo lo cual encuadra perfectamente en la definición de “Cuota Balón” dada por la Sala Constitucional en su aclaratoria de fecha 24 de enero de 2002, cuando indica que:

“Son todos aquellos créditos otorgados por las Instituciones financieras destinados a la adquisición de vehículos con reserva de dominio, mediante cuotas fijas y tasas variables (caso de autos) o cuotas variables y tasas variables, sin menoscabo de que dichas cuotas incluyan o no alguna comisión de cobranza y que en algún momento de la vida del crédito se le haya formado una cuota pagadera al final del crédito, conformada por el capital y/o intereses no cancelados debido a que la mayoría de las cuotas pagadas por el deudor, solamente alcanzaron para amortizar los intereses...”. (Resaltados de esta Corte)

De modo pues que no existe dudas para este Órgano Jurisdiccional que el crédito concedido al contratante, sí fue un crédito suscrito bajo la modalidad de “cuota balón”, ello al margen de que la recurrente haya alegado que fueron excluidas de las cuotas los gastos de cobranza, ya que la Sala estableció que ello no obstaba para que igualmente se catalogara como tal.

Siendo ello así, esta Corte desestima el alegato de falso supuesto de derecho, por cuanto quedó demostrado de autos que las acciones de la entidad bancaria se corresponden con los hechos demostrados en autos y se subsumen, por ende, en la norma aplicada, con respecto a la presencia de las cláusulas del contrato de marras, referidas a la lesiva “cuota balón”, convirtiéndolo en un crédito abusivo. Así se decide.

Pero aunado a la sola presencia de una cláusula representativa de la tantas veces mentada cuota balón, esta Corte quiere resaltar que la práctica bancaria en la cual incurrió la institución financiera de marras se encuentra en contradicción con los postulados constitucionales y legales que, como ya se desarrolló anteriormente, dan protección plena a los consumidores y usuarios de prácticas contrarias a la buena fe y al orden público.

En efecto, constata este Órgano Jurisdiccional que la recurrente vulneró con su actuación el ámbito de la protección al consumidor o usuario bancario desde el momento en que suscribió un contrato con una cláusula lesiva a los derechos del comprador del vehículo objeto del contrato, recordándose en este punto que el artículo 117 Constitucional consagra en el ordenamiento constitucional venezolano un derecho a la protección del consumidor y del

usuario de obligatorio cumplimiento por parte de aquellas personas naturales o jurídicas que prestan algún servicio al público.

Tal conducta conduce, como ya fue precisado, a que esta Corte tome en consideración que, de conformidad con el propio Texto Constitucional, existe en el ordenamiento jurídico venezolano una serie de normas que ordenan y limitan las relaciones privadas entre proveedores y los consumidores o usuarios. La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la *Gaceta Oficial* número 37.930 de 4 de mayo de 2004, aplicable *rationae temporis*, en su artículo 1º establecía que dicho instrumento legal tendría por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios para el resarcimiento de los daños sufridos por causa de los proveedores de bienes y servicios y para la aplicación de las sanciones a quienes violenten los derechos de los consumidores y usuarios, siendo que el artículo 2 *eiusdem* establecía que “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e irrenunciables por las partes”.

Así las cosas, esta Corte observa que la existencia de un crédito abusivo, como consecuencia dañina de la libertad contractual, pone de relieve que deba prevalecer el principio *pro consummatore* o *indubio pro consumidor*, el cual existe en cabeza del Estado como una acción tuitiva a favor de los consumidores y usuarios en razón de las obvias desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios como producto de esa libertad contractual. Dicho principio postula que en caso de duda en la interpretación de una cláusula contractual entre empresario y consumidor el interprete deberá velar por el consumidor como parte contractualmente más débil, tal como consecuentemente lo hace la SUDEBAN, cuando ordena la reestructuración de un crédito como el de marras.

Ello, debido a que cuando se comete fraude en ese intercambio entre las partes del crédito, el que lo comete (en este caso, *Corp Banca*) no sólo perjudica al otro (en este caso, la sociedad mercantil Lámparas Delmi, C.A., que contrató con dicho banco), sino que desprecia el vínculo mediante el cual ambos son partícipes de una misma sociedad. Y, peor aún, si para cometer fraude se saca provecho de la necesidad de los usuarios bancarios, es decir, de la misma dependencia en razón de la cual existe sociedad, entonces se atenta también contra la buena fe y contra el orden público que deben prevalecer en toda relación.

De forma tal que en el marco de esa relación contractual instaurada entre Corp Banca, como productor y distribuidor de un servicio (bancario, en este caso), por una parte, y por la otra, Lámparas Delmi, C.A., debe protegerse a ésta última como parte más débil en la mentada relación contractual, con el fin de extender la dirección general de la economía en beneficio de toda la colectividad y con el objeto también de que no se introduzcan en los contratos bancarios cláusulas que pueden ser juzgadas de lesivas o al menos de abusivas, produciéndose así una merma en los derechos del cliente.

Siendo ello así, esta Sede Jurisdiccional encuentra que el contrato de marras, tal como lo aseveró la autoridad administrativa, contraviene las premisas sentadas anteriormente en el cuerpo del presente fallo, y visto que los operadores jurisdiccionales se encuentran en la impretermitible obligación de realizar una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuario en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas, es por lo que considera que en el caso sub examine debe constituirse una protección a los consumidores y usuarios de servicios bancarios, como principio rector de la política social y económica de un ordenamiento jurídico. Así se decide.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Principio de exhaustividad o globalidad administrativa*

TSJ-SPA (0011)

13- 1-2010

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Jesús Rodolfo Bermúdez Acosta

Al igual como sucede en los procesos judiciales, la Administración se encuentra obligada a tomar en cuenta y analizar todos los alegatos y defensas opuestas por las partes -al inicio o en el transcurso del procedimiento- al momento de dictar su decisión, en atención al principio de globalidad o exhaustividad administrativa previsto en los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.-Violación al principio de globalidad de la decisión administrativa. Denunció en tal sentido que "...Los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconocen el principio de globalidad, congruencia o exhaustividad de la decisión administrativa, que consiste en el deber de la administración de resolver todas las cuestiones que hubieren sido planteadas y para ello la administración está obligada, incluso de oficio, a cumplir todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto que le corresponde decidir (artículo 53 *ejusdem*), debiendo analizar dichos planteamiento, aún cuando no hubiesen sido alegados, ni probados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos). (Sic).

Refirió que "...*al no haber analizado los hechos alegados como efectivamente ocurrieron y no haberle aplicado las disposiciones legales pertinentes, se ha dictado un acto administrativo viciado de nulidad absoluta. Una simple lectura de la Resolución N° 00-01-000043 de 6 de febrero de 2007, del Contralor General de la República, (...) evidencia que no se produjo pronunciamiento alguno sobre los alegatos presentados como defensa por [su] representado a través de los recursos administrativos de reconsideración y jerárquicos, que d[a]... por reproducidos...*".

Respecto al vicio denunciado, la Sala ha reiterado que al igual como sucede en los procesos judiciales, la Administración se encuentra obligada a tomar en cuenta y analizar todos los alegatos y defensas opuestas por las partes -al inicio o en el transcurso del procedimiento- al momento de dictar su decisión, en atención al principio de globalidad o exhaustividad administrativa previsto en los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 62. El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación."

"Artículo 89. El órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados."

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la denuncia de violación al principio de globalidad y exhaustividad de la decisión administrativa fue formulada por la representación del actor en forma genérica, ya que no se precisaron en el libelo cuáles fueron concretamente los argumentos supuestamente silenciados por la Administración durante el procedimiento de

verificación patrimonial. Por el contrario, en el escrito contentivo del recurso tan sólo se hace referencia a la ausencia de valoración de “...*todos los hechos que cursan en el expediente...*”, de los alegatos planteados y de las pruebas promovidas en los recursos administrativos ejercidos, con respecto a los cuales, en opinión de este máximo juzgador sí se dejó constancia en el expediente administrativo de las razones de hecho y de derecho que sustentaron la decisión de fecha 27 de junio de 2006, que inadmitió las declaraciones juradas de patrimonio presentadas por el accionante en fechas 26 de septiembre de 2002 y 29 de mayo del 2003.

La mencionada decisión o Auto de Cierre, como se indicó, es el acto final del procedimiento de verificación patrimonial y éste tuvo como fundamento el *incremento patrimonial desproporcionado del accionante, con relación a sus ingresos*, por cuanto de las pruebas recabadas por la Administración se verificó que su situación patrimonial no se correspondía con los activos financieros manejados durante el período objeto de estudio. Este hecho como se demostró anteriormente, pudo ser refutado por el accionante en el lapso de los treinta (30) días acordados, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Contra la Corrupción, cuando tuvo conocimiento de los resultados del Informe Preliminar de Auditoría Patrimonial y del Informe Legal, cuestión que nunca efectuó, así como tampoco desvirtuó el hecho demostrado en el expediente, de los Recursos Aplicados No Justificados, según se evidencia en el Informe Definitivo de Auditoría Patrimonial (folios 9402 al 9431 de la pieza N° 38 del expediente administrativo).

Por lo antes expuesto, debe este Máximo Tribunal desechar el alegato de violación al principio de globalidad y exhaustividad de la decisión administrativa esgrimido por la representación judicial del accionante. Así se declara.

2. *Actos Administrativos*

A. *Actos de ejecución*

TSJ-SPA (0016)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Antonia María Ravelo Méndez.

Los actos de ejecución son aquellos destinados a dar cumplimiento al acto administrativo principal, irrecurribles autónomamente, salvo que: (i) aporte elementos nuevos a la decisión administrativa cuya ejecución propenda; (ii) niegue la ejecución de este acto; (iii) recaiga sobre un objeto distinto al del acto administrativo que se ejecuta; y (iv) afecte derechos de terceras personas no intervinientes en el procedimiento constitutivo.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el mérito de la causa y a tal efecto observa que en el presente juicio se cuestiona la legalidad del acto administrativo signado con el N° 012-2006 del 14 de diciembre de 2006, proferido por el entonces Rector de la Universidad Central de Venezuela, modificado por error material según Resolución N° 001-2007 del 22 de enero de 2007, mediante la cual se acordó la destitución de la recurrente del cargo de Analista de Sistemas Computarizados II, que desempeñaba en la Dirección de Tecnología de Información y Comunicaciones, adscrita al Rectorado de dicha casa de estudios.

Por lo que respecta al presente caso, se pudo constatar de la revisión de las actas del expediente que en el acto administrativo cuya nulidad se solicita se aludió expresamente al oficio N° 01-00-000747 del 26 de septiembre de 2006 suscrito por el Contralor General de la República, donde se le informó al entonces Rector de la Universidad Central de Venezuela

que mediante Resolución N° 01-00-000118 de fecha 4 de abril de 2006 dictada por ese Máximo Órgano Contralor de la República, se le impuso a la ciudadana Antonia María Ravelo Méndez la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el período de tres (3) años, de conformidad con la atribución conferida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en concordancia con el artículo 122 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (folio 50 de la pieza 1 del expediente administrativo).

Asimismo, se advierte que en la sentencia N° 1.115 de fecha 1° de octubre de 2008, esta Sala declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la hoy recurrente contra la Resolución N° 01-00-000219 de fecha 28 de julio de 2006, que declaró *sin lugar* el recurso de reconsideración ejercido contra la Resolución N° 01-00-000118 de fecha 4 de abril de 2006, dictada por el Contralor General de la República, por la cual se inhabilitó a la recurrente para el ejercicio de funciones públicas por el período de tres (3) años. Es decir, que existe cosa juzgada con relación al acto administrativo definitivo del procedimiento de responsabilidad seguido por el Máximo Órgano Contralor de la República.

Ahora bien, el artículo 122 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (vigente para el momento en que ocurrieron los hechos investigados por la Contraloría General de la República que originaron la imposición de la sanción de inhabilitación), prevé lo siguiente:

“Una vez firme la decisión de responsabilidad en vía administrativa y sin perjuicio del recurso jurisdiccional que pueda interponerse contra esa decisión, la Contraloría remitirá el auto correspondiente y demás documentos al organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o en el cual esté prestando servicios el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica, en el término de treinta (30) días continuos, le imponga, sin otro procedimiento, la sanción de destitución (...).” (Resaltado de esta Sala)

De la lectura del artículo transcrito se desprende que, una vez firme la decisión de responsabilidad administrativa, la máxima autoridad jerárquica del organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o estuviera prestando servicios el funcionario, debe imponer la sanción de destitución; asimismo, el Contralor General de la República o la referida autoridad, *de acuerdo a la gravedad de la falta y al monto de los perjuicios causados, podrá imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un período no mayor de tres (3) años*; esta última sanción es igualmente aplicable al funcionario separado de su cargo.

En atención al dispositivo antes citado se observa que el precitado acto administrativo dictado por el Contralor General de la República, fue el que originó la adopción de la medida de destitución impuesta por el entonces Rector de la Universidad Central de Venezuela a la recurrente, contenida en la Resolución N° 012-2006 del 14 de diciembre de 2006 y modificada por error material según Resolución N° 001-2007 de fecha 22 de enero de 2007, impugnada en la presente oportunidad.

De allí, debe concluirse que el acto recurrido en esta causa fue dictado en estricta ejecución directa de la Resolución N° 01-00-000118 de fecha 4 de abril de 2006 proferida por el Contralor General de la República, la cual quedó definitivamente firme en sede administrativa y es cosa juzgada judicial, en virtud de la sentencia de esta Sala N° 1.115 de fecha 1° de octubre de 2008.

En cuanto al carácter ejecutivo de los actos dictados por la máxima autoridad jerárquica de la organización en la que presta servicios el funcionario declarado responsable administrativamente, esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(…) En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en fallo N° 1265 del 5 de agosto de 2008, emitido en torno a la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, donde se señala que no se debe desarrollar otro procedimiento adicional para la imposición de las sanciones accesorias como la inhabilitación, esto debido a que, con el sano desarrollo del procedimiento principal -tendente a la comprobación de la responsabilidad administrativa del imputado- se garantizan los derechos que asisten a los funcionarios públicos cuestionados.

En consecuencia, si el recurrente pretendía suspender la ejecución de la providencia administrativa recurrida, ha debido impugnar los actos administrativos contentivos de la declaratoria de responsabilidad administrativa y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, que constituyen los actos principales que generan el acto de ejecución contenido en la providencia administrativa impugnada, a los fines de obtener su revocatoria o anulación. Cabe destacar que con respecto a la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría General de la República, el recurso contencioso administrativo de nulidad resultó inadmisibles por caducidad, quedando firme así su contenido.

Por lo que, tal como se desprende del acto recurrido, la desincorporación del recurrente del Instituto Nacional de Canalizaciones, constituye la efectiva ejecución de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, impuesta al recurrente por parte de la Contraloría General de la República, en atención a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, norma donde está prevista la sanción aplicada, por lo que no se vulnera el principio de legalidad de las faltas ni se impuso ésta de forma retroactiva”. (Resaltado de esta Sala). (Véase, Sentencia de esta S.P.A. N° 1.017 de fecha 8 de julio de 2009).

Una vez precisado lo anterior, cabe acotar que la doctrina ha definido a los actos de ejecución como aquellos destinados a dar cumplimiento al acto administrativo principal, irrecurribles autónomamente, salvo que: (i) aporte elementos nuevos a la decisión administrativa cuya ejecución propenda; (ii) niegue la ejecución de este acto; (iii) recaiga sobre un objeto distinto al del acto administrativo que se ejecuta; y (iv) afecte derechos de terceras personas no intervinientes en el procedimiento constitutivo.

En este orden de ideas, se tiene que esta Sala en sentencia N° 2.225 de fecha 11 de octubre de 2001, estableció que los actos dictados en estricta ejecución de otros que hayan adquirido carácter de firmeza no son impugnables, en los siguientes términos:

“(…) Considera esta Sala que los oficios impugnados en este proceso no constituyen actos administrativos determinativos de tributos, ni de imposición de sanciones, sino actos complementarios de ejecución de las verdaderas actuaciones administrativas, a través de las cuales la Administración Tributaria, en su momento y luego de sustanciar el correspondiente sumario administrativo, determinó la existencia de las obligaciones tributarias por pilotaje y habilitación. Por ello, tales oficios son actos irrecurribles toda vez que no encuadran dentro de los requisitos establecidos, al efecto, en el Código Orgánico Tributario.

En este orden de ideas, los oficios impugnados carecen de sustantividad propia, no requieren motivación, pues no suponen en modo alguno una afectación de la esfera jurídica del contribuyente por parte de la Administración y por ello se hacen irrecurribles, ya que existen en tanto en cuanto permiten o coadyuvan a concretar o ejecutar, el acto administrativo de efectos particulares que determinó el tributo; ese acto administrativo principal y definitivo, constituido, en este caso, por las planillas liquidadas por concepto de pilotaje y habilitación, es el que materializa la decisión final de la Administración Tributaria, a través de la cual declara la existencia y cuantía de la obligación tributaria y es en consecuencia el acto administrativo recurrible (…).”

En ese contexto, ante situaciones similares a la presente, esta Sala además ha precisado que:

“(…) la desincorporación del recurrente del cargo en el Instituto (…) contenida en el acto administrativo recurrido constituye un acto de ejecución de la sanción de inhabilitación que le fue impuesta por la Contraloría General de la República, por lo que en modo alguno se le vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso.

En efecto, el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.017 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 1995, aplicable racione temporis, establecía lo siguiente:

(Omissis)

De conformidad con el artículo transcrito, una vez que hubiere quedado firme la decisión de responsabilidad administrativa, la máxima autoridad jerárquica del organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o estuviera prestando servicios el funcionario, debe imponer la sanción de destitución; asimismo, el Contralor General de la República o la referida autoridad, de acuerdo a la gravedad de la falta y al monto de los perjuicios causados, podrá imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un periodo no mayor de tres (3) años; esta última sanción es igualmente aplicable al funcionario separado de su cargo.

Igualmente, la Sala ha precisado que: ‘la sanción de multa impuesta por la Contraloría Interna ... es una consecuencia legal de la declaratoria de responsabilidad administrativa, tal como lo establecía el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para el momento de la ocurrencia del hecho; luego, la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública son sanciones igualmente previstas en la ley, derivadas de esa declaratoria de responsabilidad administrativa, contenidas de igual manera tanto en la ley derogada (artículo 122) como en la vigente (artículo 105)...’ (Vid. sentencia N° 02517 del 9 de noviembre de 2006).

Siendo ello así, en este caso no se verifica violación del derecho a la defensa, ya que tal como lo ha precisado esta Sala en fallo N° 2178 del 5 de octubre de 2006: ‘De la norma transcrita [artículo 105 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal], constata este Alto Tribunal que el Contralor General de la República sí estaba facultado para dictar el acto recurrido, sin que mediara ningún otro procedimiento, por cuanto efectivamente la Resolución N° 01-00-103 del 1° de diciembre de 2003, tuvo como fundamento la declaratoria de responsabilidad administrativa, decisión previa a la cual sí se tramitó un procedimiento, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 115 y siguientes de la hoy derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, aplicable racione temporis’ (...).

Circunscribiendo el análisis al presente caso, la Sala estima que el anterior criterio se adapta a la interpretación del artículo 122 de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, según el cual, una vez firme la decisión de responsabilidad administrativa no se requería la apertura de un nuevo procedimiento para que el Contralor General de la República impusiera al recurrente la sanción legalmente prevista, en virtud de lo cual, en esta fase no estaba prevista una ‘audiencia al interesado’.

De allí que proceda la imposición de la sanción de inhabilitación por el Contralor General de la República, -previamente analizada la gravedad del caso-, es decir, ‘sin que medie ningún otro procedimiento’ distinto al de la averiguación administrativa, ya que el tramitado para la declaratoria de responsabilidad administrativa es el procedimiento que motiva la sanción.

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en fallo N° 1265 del 5 de agosto de 2008, emitido en torno a la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, donde se señala que no se debe desarrollar otro procedimiento adicional para la imposición de las sanciones accesorias como la inhabilitación, esto debido a que, con el sano desarrollo del procedimiento principal -tendente a la comprobación de la responsabilidad administrativa del imputado- se garantizan los derechos que asisten a los funcionarios públicos cuestionados.

En consecuencia, si el recurrente pretendía suspender la ejecución de la providencia administrativa recurrida, ha debido impugnar los actos administrativos contentivos de la declaratoria de responsabilidad administrativa y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, que constituyen los actos principales que generan el acto de ejecución contenido en la providencia administrativa impugnada, a los fines de obtener su revocatoria o anulación. Cabe destacar que con respecto a la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría General de la República, el recurso contencioso administrativo de nulidad resultó inadmisibles por caducidad, quedando firme así su contenido.

Por lo que, tal como se desprende del acto recurrido, la desincorporación del recurrente del Instituto (...) constituye la efectiva ejecución de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, impuesta al recurrente por parte de la Contraloría General de la República, en atención a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, norma donde está prevista la sanción aplicada, por lo que no se vulnera el principio de legalidad de las faltas ni se impuso ésta de forma retroactiva.

En atención a lo antes señalado, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso de nulidad ejercido. Así se decide. (Destacados con negrillas de la presente decisión).

Ahora bien, esta Sala observa que la Resolución N° 012-2006 de fecha 14 de diciembre de 2006 emanada del entonces Rector de la Universidad Central de Venezuela, hoy recurrida: (i) es un acto administrativo complementario de ejecución de la Resolución N° 01-00-000118 de fecha 4 de abril de 2006, dictada por el Contralor General de la República que declaró la responsabilidad administrativa de la accionante y su inhabilitación para el ejercicio de la función pública; (ii) no aporta elementos distintos o nuevos a los que delimitaron la providencia que ejecuta; (iii) no ha impedido la ejecución de esta última; y (iv) no afecta los derechos de terceras personas que no participaron en el procedimiento constitutivo.

Con fundamento en lo expuesto, esto es: (i) al no constatarse en la situación bajo análisis la presencia de algunos de los supuestos de impugnación autónoma de los actos de ejecución del proveimiento que determinó la responsabilidad administrativa de la recurrente y su inhabilitación para el ejercicio de la función pública, contenido en la Resolución N° 01-00-000118 de fecha 4 de abril de 2006 dictada por el Contralor General de la República; y (ii) al verificarse, con el carácter de cosa juzgada, la declaratoria sin lugar respecto del recurso de nulidad ejercido contra el acto administrativo mencionado en último término (léase, la *supra* indicada Resolución), debe esta Sala declarar sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto. Así se establece.

B. *Vicios: Incompetencia manifiesta*

CSCA

8-2-2010

Juez Ponente: Emilio Ramos González

Caso: CORP BANCA, C.A. Banco Universal contra La Superintendencia De Bancos y Otras Instituciones Financieras

El vicio de incompetencia es uno de los vicios más graves que afecta la validez del acto administrativo, ya que implica que el acto ha sido dictado por funcionarios u órganos que no estaban debida y legalmente autorizados para dictarlo, sea en virtud de que se extralimitaron en el ejercicio de las competencias que tenían para otra actuación o simplemente actuaron en usurpación de autoridad o funciones. En el presente caso, la Sala declara que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tiene la competencia necesaria para dictar la normativa prudencial tendiente a mantener en equilibrio la posición de las distintas instituciones financieras frente a las actividades que realizan.

5. DE LA PRESUNTA INCOMPETENCIA MANIFIESTA:

Sostuvieron los apoderados judiciales de la entidad financiera de marras que el acto recurrido es absolutamente nulo de acuerdo con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por estar viciados de incompetencia manifiesta “[...] en tanto que la Superintendencia [...] estableció la cualidad de ‘cuota balón’ del contrato de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio celebrados por [su] representada con Lámparas Delmi, C.A., al margen y en contradicción con el mandato contenido en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 24 de enero de 2002, 24 de mayo de 2002 y 24 de enero de 2003 [...]”, excediéndose en el ejercicio de sus competencias y arrogándose una facultad que sólo correspondía y que ya había sido ejercida por el Máximo Tribunal, a saber, la calificación de ciertos contratos de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio como “cuota balón”.

Enunciaron que las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “[...] no se refieren jamás a contratos de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio bajo la modalidad de ‘cuota balón’ desde el ‘punto de vista financiero’, sino que se establecen unas condiciones, a las que ya nos hemos referido, que deben ser cumplidas de manera concurrente para que a un contrato pueda serle atribuida la señalada naturaleza [...]”.

Con respecto a la denunciada incompetencia manifiesta al invadir una competencia ya ejercida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia creando una nueva categoría de contratos de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio bajo la referida modalidad, alegada por la parte recurrente, el Ministerio Público expuso que al iniciarse la investigación producto de la denuncia planteada la Superintendencia de Bancos, como órgano de control debe regular éstas relaciones y sustanciar los procedimientos e imponer las sanción correspondiente, en acatamiento de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de carácter vinculante y la Resolución N° 145.02 publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.516 del 29 de agosto de 2002.

De cara a la denuncia anterior, cabe destacar que este Órgano Jurisdiccional precisó en decisión N° 2009-1228 del 13 de julio de 2009, caso: *Sanitas Venezuela, S.A. vs. INDECU*, que el vicio de incompetencia ha sido objeto de estudio por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 539 del 1° de junio de 2004, caso: *Rafael Celestino Rangel Vargas*, analizando que dicho vicio podía configurarse como resultado de tres tipos de irregularidades en el actuar administrativo, a saber, por usurpación de autoridad,

por usurpación de funciones y en los casos de la extralimitación de funciones. En tal sentido, se señaló en esa oportunidad lo siguiente:

“(…) la incompetencia -respecto al órgano que dictó el acto- se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar precisado, de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico.

La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada y ésta debe ser expresa, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta, los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.

En cuanto al vicio de incompetencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa...”. (Resaltado de esta Corte)

Estos mismos criterios han sido expuestos por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante decisión N° 2008-1768 de fecha 8 de octubre de 2008, en la cual se señaló lo siguiente:

Dentro de este orden de ideas tenemos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declara en su artículo 136 que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias. Por su parte el artículo 137 determina que la Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realice el Estado. Al respecto, debe destacarse igualmente que el artículo 141 *eiusdem* proclama que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho (principio de legalidad).

Las normas anteriormente mencionadas contienen los principios fundamentales en que basa el ejercicio del poder público, siendo el más importante de todos ellos, el que consagra el pleno y absoluto sometimiento de la Administración a la ley y al derecho. De esta manera, los órganos recipiendarios del poder público, sea cual fuere su naturaleza, no pueden actuar sino dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, toda actuación que trascienda el bloque de la legalidad, es contraria a derecho, y debe ser corregida por los mecanismos ideados por el propio ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, la competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo, que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la

atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta, acorde con la previsión contenida en el citado numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al ser la competencia resultado de una declaración normativa, el ejercicio de atribuciones en defecto de dicha declaración implica, por una parte, una acción administrativa de hecho; por la otra, una extralimitación de atribuciones o, la más grave, una usurpación de funciones.

Conforme las anteriores consideraciones esta Corte observa que el vicio de incompetencia es uno de los vicios más graves que afecta la validez del acto administrativo, ya que implica que el acto ha sido dictado por funcionarios u órganos que no estaban debida y legalmente autorizados para dictarlo, sea en virtud de que se extralimitaron en el ejercicio de las competencias que tenían para otra actuación o simplemente actuaron en usurpación de autoridad o funciones.

Circunscribiéndonos al caso de autos, esta Corte observa que la denuncia de la parte actora se encuentra dirigida a indicar que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de incompetencia manifiesta “[...] en tanto que la Superintendencia [...] estableció la cualidad de ‘cuota balón’ del contrato de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio celebrados por [su] representada con Lámparas Delmi, C.A., al margen y en contradicción con el mandato contenido en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 24 de enero de 2002, 24 de mayo de 2002 y 24 de enero de 2003 [...]”, excediéndose en el ejercicio de sus competencias y arrogándose una facultad que sólo correspondía y que ya había sido ejercida por el Máximo Tribunal, a saber, la calificación de ciertos contratos de financiamiento para la adquisición de vehículos con reserva de dominio como “cuota balón”.

Frente a tal argumento, en primer lugar, debe indicar esta Corte que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tiene la competencia técnica y específicamente prevista por la Ley que rige sus funciones para sancionar y para dictaminar cuándo una conducta es sancionable, esto es, tiene los conocimientos específicos en la materia bancaria y financiera, más que ningún otro órgano de la Administración Pública en materia bancaria y financiera.

Partiendo de lo anterior, cabe destacar que la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, a partir de su entrada en vigencia, permitió optimizar la labor de inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control del sistema bancario en cabeza precisamente de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, permitiendo así mantener el equilibrio del sistema en aras de una adecuada protección de los intereses de los usuarios bancarios.

A los fines de lograr sus objetivos, la Ley que rige la materia le otorga a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la facultad de dictar toda la normativa prudencial que estime necesaria, entendida ésta como todas aquellas directrices e instrucciones de carácter técnico legal de obligatoria observancia, dictadas mediante resoluciones y circulares de carácter general y particular, a los bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras, y demás empresas sometidas al control de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

De este modo cobra especial importancia, y por ello se hace mucho énfasis en la Ley, la normativa prudencial que dicta la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los entes regulados, permitiendo establecer un adecuado control sobre las operaciones que realiza el sector bancario.

De lo anterior se deriva, que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tiene la competencia necesaria para dictar la normativa prudencial tendiente a mantener en equilibrio la posición de las distintas instituciones financieras frente a las actividades que realizan.

De hecho el artículo 235 de la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras consagra las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de las cuales se puede extraer lo siguiente:

“Artículo 235. Corresponde a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras:

[...*omissis*...]

9. La promulgación de normativas prudenciales necesarias para el cumplimiento de sus fines y, en particular: procedimientos para las solicitudes de promoción y funcionamiento de bancos, entidades de ahorro y préstamo, instituciones financieras y todas aquellas empresas regidas por este Decreto Ley; normas sobre control, participación y vinculación; normas para la apertura de oficinas, sucursales y agencias; normas para los procedimientos de fusión o transformación; normas relativas a clasificación y cobertura de créditos e inversiones; contenido de los prospectos de emisión de títulos hipotecarios, reestructuración y reprogramación de créditos; valuación de inversiones y otros activos; exposición y cobertura de grandes riesgos y concentración de créditos; riesgos fuera del balance y las formas de cubrirlos; transacciones internacionales; adecuación patrimonial; mesas de dinero; riesgos de liquidez, de interés y cambio extranjero; adecuación de garantías; castigo de créditos; devengo de intereses; controles internos; autorización de nuevos productos o servicios; divulgación de publicidad o propaganda; y todas aquellas otras medidas de naturaleza prudencial y preventiva que juzgue necesarias adoptar para la seguridad del sistema bancario y de los entes que lo integran y la protección de los usuarios de los servicios bancarios.

[...*omissis*...]

15. La adopción de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de los bancos, entidades de ahorro y préstamo, demás instituciones financieras o cualesquiera otras personas sometidas a su control que, a su juicio, pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, acreedores o accionistas; la estabilidad de la propia institución financiera, o la solidez del sistema bancario; debiendo informar de ello inmediatamente al Ministro de Finanzas, al Presidente del Banco Central de Venezuela y al Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

[...*omissis*...]

18. Establecer los criterios, lineamientos y regulaciones de orden general, que estime necesarios, con el fin de asegurar la sana competencia del sistema bancario, la transparencia de sus operaciones y el trato adecuado a sus usuarios”. (Resaltados de esta Corte)

De conformidad con la disposición normativa supra citada la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tiene entre sus atribuciones (i) la promulgación de normativas prudenciales necesarias para el cumplimiento de sus fines y, en particular, lo relativo al devengo de intereses, así como (ii) todas aquellas otras medidas de naturaleza prudencial y preventiva que juzgue necesarias adoptar para la protección de los usuarios de los servicios bancarios. Asimismo, tiene atribuida la competencia de (iii) adoptar las medidas necesarias

para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de los bancos, entidades de ahorro y préstamo, demás instituciones financieras o cualesquiera otras personas sometidas a su control que, a juicio de dicho ente, pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes. Igualmente tiene la potestad de (iv) establecer los criterios, lineamientos y regulaciones de orden general, que estime necesarios, con el fin de asegurar la transparencia de sus operaciones y el trato adecuado a sus usuarios.

De forma tal que la emisión del acto administrativo impugnado no se efectuó en desapego alguno a lo que se encuentra consagrado legalmente como atribuciones de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ya que tal como se demostró anteriormente, dicho Organismo se encuentra perfectamente habilitado para sancionar a las entidades financieras por el incumplimiento en el respeto de los derechos de los consumidores o usuarios de sus servicios financieros.

Sobre este particular esta Corte observa, que en el acto impugnado la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras calificó el crédito en cuestión, destinado a la adquisición de vehículo con reserva de dominio bajo la modalidad ‘cuota balón’, de conformidad con lo dispuesto “en la primera parte del numeral 3 del artículo 2 de la Resolución N° 145.02, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.516 de fecha 29 de agosto de 2002”.

De manera que, del análisis realizado no se desprende que la Administración haya creado una nueva categoría de contratos de financiamiento para la adquisición de vehículos, sino que identifica el crédito existente entre la recurrente y la sociedad mercantil Lámparas Delmi, C.A., con los denominados “cuota balón”, al considerar que sus características coinciden con las establecidas por la Sala Constitucional en las sentencias antes referidas y desarrolladas en la Resolución N° 145.02, uno de los fundamentos normativos del acto recurrido.

Como consecuencia de ello, no considera esta Corte que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras haya incurrido en el vicio de incompetencia manifiesta en ninguna de sus expresiones, ya que aquélla no usurpó autoridad ni funciones alguna, ni tampoco se extralimitó en sus funciones, motivo por el cual este Órgano Jurisdiccional desecha el alegado vicio. Así se decide.

C. *Prescripción de los actos administrativos sancionatorios*

TSJ- SPA (0007)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Consorcio Aconcagua-Celta C.A.

En primer término debe ser resuelto el alegato de prescripción esgrimido por los apoderados judiciales de la recurrente, quienes sostuvieron que transcurrieron más de cinco (5) años entre el 23 de septiembre de 1998, fecha en que su representada fue notificada del acto administrativo contenido en el *Oficio* N° 256 del 11 de septiembre de 1998 y el 12 de marzo de 2004, oportunidad en la que se notifica la Resolución N° 671 del 17 de febrero de 2004, que confirmó el acto contenido en el oficio antes referido.

En este orden de ideas se aprecia, que como sustento jurídico de la prescripción alegada, la recurrente señaló lo previsto en el artículo 114 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.347 de fecha 17 de diciembre de 2001.

Ahora bien, tomando en cuenta que el acto administrativo contenido en el Oficio N° 256 fue dictado el 11 de septiembre de 1998 y notificado a la recurrente el 23 del mismo mes y año, resulta improcedente pretender calcular el lapso de prescripción a que hubiere lugar, con base en lo previsto en el mencionado artículo 114 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, toda vez que para ese momento dicha norma no estaba vigente.

Precisado lo anterior, correspondería verificar lo que sobre la prescripción esté señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la *Gaceta Oficial* (Extraordinario) N° 2.017 del 13 de diciembre de 1995 y en tal sentido resulta pertinente lo declarado por esta Sala en la sentencia N° 00954 de fecha 25 de junio de 2009, en la que se lee:

“(…) Ahora bien, debe indicarse que actualmente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.347 de fecha 17 de diciembre de 2001, prevé en su artículo 114 un lapso de prescripción de cinco (5) años para el ejercicio de la acción administrativa. Por su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, aplicable racione temporis, a diferencia de la Ley vigente, no establecía un lapso de prescripción en materia de responsabilidad administrativa. En este sentido, la Sala en sentencia N° 01137 publicada el 31 de agosto de 2004, la cual fue ratificada posteriormente en las decisiones N° 01853, 0592, 0781 de fechas 20 de julio de 2006, 24 de abril de 2007 y 3 de junio de 2009, respectivamente, señaló lo siguiente: ‘... la parte recurrente sostiene que las normas aplicables al caso de autos en materia de prescripción, se encuentran contenidas en el Código Penal y en el suprimido Código de Enjuiciamiento Criminal; criterio que no comparte esta Sala por existir una regulación específica, más allá de la prevista en las citadas normas, pues si bien estos últimos instrumentos han tenido vigencia en el derecho administrativo sancionador, básicamente ha sido de forma supletoria en relación a aquéllos procedimientos de índole disciplinaria. En efecto, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, publicada en 1.982, dividió su articulado de forma tal de castigar la consumación de ilícitos contra la cosa pública, a través de la previsión sancionatoria, no solamente en el ámbito penal y civil sino también, administrativo y disciplinario, dada la injerencia directa de los funcionarios y empleados públicos en el manejo de los bienes y fondos de la Nación. Del mismo modo, realzó las facultades sancionadoras de la Contraloría General de la República, en lo que a la materia administrativa se refiere. Puede verse que el artículo 32 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, dispone: ‘El funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil’ Seguidamente, el artículo 33 eiusdem, establece: ‘La Contraloría General de la República, en la decisión que declare la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 2° de esta Ley, aplicará las sanciones pecuniarias que sean procedentes, de acuerdo a las previsiones de la presente Ley’. Así, las normas que anteceden, fungen como marco jurídico para considerar que, sin menoscabo de la preeminencia que guarda la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la condición de funcionario o empleado público es suficiente para acordar la aplicación concatenada de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en todo cuanto resultare aplicable para ese entonces, lo que naturalmente no excluye la materia relativa a la prescripción de los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados por la Contraloría General de la República, para castigar conductas antijurídicas cometidas por un funcionario al servicio de la Administración. En tal sentido, la norma contemplada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, establece: ‘Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas de la presente ley, prescribirán por cinco años, los cuales se contarán siguiendo las reglas establecidas en el Código Penal. Sin embargo, cuando el in-

fractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función, y si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada'. Como puede apreciarse, la norma es clara al hacer una remisión a las reglas aplicables en el ámbito sustantivo penal en lo que se refiere al cómputo que debe seguirse en materia de prescripción, sin embargo, no deja duda en lo que respecta a los procedimientos abiertos a los funcionarios públicos, en cuyo caso establece que la prescripción deberá ser contada a partir del momento de cesación de sus funciones; lo cual, en criterio de la Sala, obedece a que la separación del funcionario del cargo que venía desempeñando, permite a la Administración acceder al verdadero conocimiento de posibles irregularidades ocurridas en un momento dado y que hasta ese entonces se mantenían ocultas. En conclusión, ante la ausencia en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, de disposiciones expresas en materia de prescripción, esta Sala considera aplicable la norma contemplada en el artículo 102 de la entonces vigente Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Así se decide...". (Destacado de esta decisión).

Al amparo de las premisas establecidas en el fallo antes citado y ante la ausencia de una disposición propia en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, tomando en cuenta que no estamos ante el supuesto de una infracción cometida por un funcionario público, el lapso de prescripción aplicable es el de cinco (5) años consagrado en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que dispone:

"Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas de la presente ley, prescribirán por cinco años, los cuales se contarán siguiendo las reglas establecidas en el Código Penal. Sin embargo, cuando el infractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función, y si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad, se contará a partir del momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada". (Destacado de la Sala).

En este orden de ideas y respecto a las reglas establecidas en el Código Penal a los fines del cómputo del lapso de prescripción, resulta pertinente la cita de la sentencia dictada por esta Sala N° 01140 de fecha 24 de septiembre de 2002, en la que se indicó:

"(...) Antes de entrar al examen del presente caso, es preciso señalar que la prescripción, cuyo término ha sido concebido en el derecho de diversas formas, está referido, entre otras, en materia penal, a la extinción de la acción o de la pena, por virtud del transcurso del tiempo. Esto último es importante porque precisa distinguir entre uno y otro caso. De esta forma, se entiende que la figura de la prescripción resulta diferente según se trate de la acción o de la pena, pues en el primer caso, atiende al transcurso del tiempo desde que ocurrieron los hechos imputados y hasta el momento en que tiene lugar el ejercicio de la acción respectiva; mientras que, en el segundo supuesto, esto es, la prescripción de la pena, ésta opera a partir del momento en que se dicta la decisión y hasta el término que fije la ley en cada caso. Partiendo de los argumentos señalados y en el sentido que aquí nos ocupa, a saber, la extinción de la llamada por el recurrente acción administrativa; es importante aclarar primero que no existe tal figura, pues la acción es de orden exclusivamente jurisdiccional, por lo que siempre estará referida en este último sentido. Se trata, por el contrario, de la actividad de policía que desempeña la administración con el objeto de establecer responsabilidades administrativas, a través del ejercicio de su potestad sancionatoria. Dicho esto, se entiende que la prescripción administrativa se consumaría cuando el lapso transcurrido desde la fecha en que sucedieron los hechos imputados y hasta el momento en que se da inicio al procedimiento administrativo correspondiente, supere el lapso establecido en la ley sin haberse ejercido la acción respectiva. (...)" (Destacado de esta decisión).

Así y con base en las precedentes consideraciones, tomando en cuenta que la recurrente sostuvo que en el caso está prescrita "la acción", el lapso correspondiente no se computaría

desde la fecha en que fue notificada del acto administrativo contenido en el Oficio N° 256 del 11 de septiembre de 1998, sino a partir de la oportunidad en que sucedieron los hechos imputados y hasta el momento en que se dio inicio al procedimiento administrativo correspondiente.

En este orden de ideas se aprecia, de un examen de la copia certificada del expediente administrativo remitido por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, que el informe definitivo en el que se hace referencia a la “*Inspección Técnica Administrativa*” que determinó las presuntas irregularidades en relación a la ejecución del contrato suscrito con la recurrente, fue elaborado el 29 de octubre de 1997 y entre esa fecha exclusiva y la oportunidad en que la Contraloría Interna del referido Ministerio, acordó el reintegro referido, a través de comunicación N° 08-00-2095 de fecha 17 de junio de 1998, no llegó a transcurrir ni un (1) año.

En conclusión, con base en las precedentes consideraciones se desestima por improcedente el alegato de prescripción formulado por la recurrente. Así se decide.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Sentencia: Aclaratoria*

TSJ- SPA S.A. (0025)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Procurador General del Estado Anzoátegui

La presente solicitud, como se indicó anteriormente, se contrae a la aclaratoria de la sentencia identificada en el Capítulo anterior.

Así las cosas, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil prevé:

“Artículo 252: Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.

En primer lugar, debe establecerse la temporalidad de la solicitud de aclaratoria, y al respecto se observa, que con relación al lapso procesal del cual disponen las partes para solicitar las correcciones del fallo, contempladas en el texto del artículo anteriormente transcrito, esta Sala se ha pronunciado en otras oportunidades en el sentido de que los referidos lapsos deben preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente, consagrados en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no constituir, por su extrema brevedad, un menoscabo al ejercicio de dichos derechos.

En efecto, mediante sentencia N° 00124 del 13 de febrero de 2001, caso: *Olimpia Tours and Travel C.A.*, se estableció:

“...Examinada la norma bajo análisis se observa que en un sistema fundamentalmente escrito como el nuestro, y limitadas las presentes consideraciones a los procesos seguidos ante esta Sala, y a los supuestos contenidos en la norma considerada, la misma carece de racio-

nalidad en virtud de que no encontramos elemento de tal naturaleza que justificando la extrema brevedad del lapso, no implique un menoscabo del contenido esencial a solicitar el derecho a una justicia transparente, en comparación con supuestos de gravedad similares como es el caso de la apelación y, siendo así esta Sala, en el presente caso, considera necesario aplicar con preferencia la vigencia de las normas constitucionales sobre el debido proceso relativas a la razonabilidad de los lapsos con relación a la norma del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, dispone en forma conducente, con efectos ex nunc, que el lapso para oír la solicitud de aclaratoria formulada es igual al lapso de apelación del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, salvo que la ley establezca un lapso especial para la misma en los supuestos de los actos a que se refiere el artículo 252 eiusdem”.

En el presente caso, la sentencia a interpretar se publicó en fecha 27 de mayo de 2009, y fue en fecha 05 de agosto de 2009, que el Alguacil de la Secretaria de esta Sala consignó constancia de haber entregado en la Unidad de Correspondencia de este Alto Tribunal el Oficio N° 1.392 de fecha 27 de mayo de 2009, mediante el cual se le remitió a la Procuraduría General del Estado Anzoátegui copia certificada del fallo en cuestión, por lo que visto que la parte recurrente en fecha 11 de agosto de 2009 formuló la solicitud de aclaratoria, se considera que su petición fue interpuesta tempestivamente. Así se declara.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Es oportuno destacar que las figuras de la aclaratoria, salvatura, ampliación y rectificación de las sentencias se encuentran contempladas en el *supra* transcrito artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, cuyo alcance alude a la posibilidad jurídica de hacer correcciones a las sentencias, por medios específicos, siendo tales medios de corrección los siguientes: las aclaratorias, las salvaturas, las rectificaciones y las ampliaciones; teniendo cada uno de ellos finalidades distintas conforme a las deficiencias que presenten las sentencias (ver sentencia N° 186, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de febrero de 2000).

Así, cada uno de los medios de corrección de la sentencia, presenta su propia especificidad procesal, a pesar de que con frecuencia se les trate uniformemente, creándose así confusiones que pueden impedir el cabal conocimiento y decisión de la solicitud.

En el caso de la aclaratoria, figura a la cual aludió la parte demandante en su solicitud, se persigue precisar algún concepto ambiguo, oscuro, vago o poco claro que se haya deslizado en el fallo y pueda prestarse a confusión.

B. Perención de la instancia

TSJ-SPA (0001)

13-1-2010

Magistrado Ponente: Evelyn Margarita Marrero Ortiz

Caso: Buroimport, C.A.

La Sala reitera una vez más la Doctrina y Jurisprudencia referente a la Perención de la Instancia.

Corresponde a esta Sala pronunciarse en relación a la perención de la instancia advertida por el Juzgado de Sustanciación, al constatar la paralización de la causa desde el 30 de septiembre de 2008, fecha en la cual la representante judicial del Fisco Nacional consignó copia certificada del expediente administrativo.

A los efectos anteriores, se estima necesario realizar previamente las consideraciones siguientes:

La perención de la instancia es una forma de terminación anormal del proceso que se verifica, entre otros casos, por la no realización -en un período mayor de un año- de actos de procedimiento destinados a mantener en curso el proceso, tal como lo prevé el aparte 15 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Esta manera de extinguir el proceso también se verifica cuando se presenta alguna de las situaciones previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, que consagra las denominadas “*perenciones breves*” para supuestos específicos, en los cuales la inactividad de las partes interesadas se produce en lapsos inferiores al de un (1) año.

La figura procesal en referencia constituye un medio diseñado por la ley, con el propósito de evitar que los procesos se perpetúen y los órganos de administración de justicia se vean obligados a procurar la composición de causas, en las cuales no existe interés por parte de los sujetos procesales en su continuación.

En este orden de ideas, el mencionado aparte 15 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“...La instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, antes de la presentación de los informes. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto procesal. Transcurrido dicho lapso, el Tribunal Supremo de Justicia, deberá declarar consumada la perención de oficio o a instancia de parte, la cual deberá ser notificada a las partes, mediante un cartel publicado en un diario de circulación nacional. Luego de transcurrido un lapso de quince (15) días continuos se declarará la perención de la instancia...”

El precepto parcialmente transcrito ha sido objeto de interpretación por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, la cual ha establecido en diversas oportunidades (Vid. entre otras, la sentencia N° 918 del 5 de mayo de 2008, caso: *Roraima Inn Bingo & Hotel, C.A.*) que en materia de perención de la instancia debe atenderse, cuando resulte aplicable la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, al supuesto normativo previsto en el encabezado del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dispone lo siguiente:

“Artículo 267. Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del juez después de vista la causa, no producirá la perención (...).”

Del análisis concatenado de las normas antes citadas se desprende que para que opere la perención en casos como el de autos, basta que la causa haya permanecido paralizada por más de un (1) año, y dicho término debe contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento, cumplido el cual el tribunal podrá sin más trámites declarar consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Se trata así del simple cumplimiento de una condición objetiva que no toma en cuenta la voluntad de las partes, es decir, no considera los motivos que éstas hayan podido tener para mantener paralizada la causa, sino que el simple transcurso del tiempo durante un (1) año de inactividad origina de pleno derecho la declaratoria de perención. (Vid. Sentencias de esta Sala N° 05957 y 0669 del 19 de octubre de 2005 y 13 de marzo de 2006, casos: *Colegio Santa Caterina Da Siena, S.R.L. y C.A. Conduven*, respectivamente).

En orden a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que acto de procedimiento es aquél que sirve para iniciar, sustanciar y decidir la causa, sea que lo efectúen las partes o el Tribunal mismo; y, en caso de emanar de terceros, se requiere igualmente que dicho acto revele su propósito de impulsar o activar la causa. De modo que a esta categoría de actos corresponden aquellos en los cuales la parte interesada puede tener intervención o, en todo caso, exista para ella la posibilidad cierta de realizar alguna actuación en el proceso. (Vid. Sentencia N° 2673 dictada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en fecha 14 de diciembre de 2001, caso: *DHL Fletes Aéreos, C.A.*, entre otras, ratificada por el fallo N° 00416 del 28 de abril de 2009, caso: *Carlos Vecchio y otros*).

Igualmente, cabe destacar el criterio reiterado de esta Sala Político-Administrativa según el cual **la perención se produce aún en aquellos casos en los que el proceso se encuentre paralizado en espera de una actuación que corresponde únicamente al juez**, salvo cuando el tribunal haya dicho “*Vistos*” y el juicio entre en etapa de sentencia; estado que debe entenderse como el referido a la decisión de fondo. (Vid. Sentencias N° 0650, 1.473 y 0645, de fechas 6 de mayo de 2003, 7 de junio de 2006 y 3 de mayo de 2007, casos: *C.N.A. de Seguros la Previsora, Gladys Expedita Zamora Blanco y Mar Caribe de Navegación, C.A. y otros*, respectivamente).

2. *El Contencioso Administrativo Electoral: Lapso de caducidad*

TSJ-SC (6)

04-3-2010

Magistrado Ponente: Ponencia Conjunta

Caso: Humberto Jesús Franka Salas

El precedente de la Sala Electoral en cuanto a la supuesta inaplicabilidad del lapso de caducidad cuando se infrinja el cumplimiento de causales de inelegibilidad, contraría expresamente el contenido de la normativa electoral.

El ciudadano Jorge Alberto Barboza Gutiérrez fue electo como alcalde del Municipio Sucre del Estado Zulia en comicios realizados el 23 de noviembre de 2008.

La demanda contenciosa electoral en contra de los actos emanados de los organismos electorales con motivo de la postulación presuntamente ilegal del aludido ciudadano, la formación fraudulenta del registro electoral permanente y la totalización, adjudicación y proclamación del prenombrado ciudadano como Alcalde Electo del ya referido municipio; fue interpuesto ante la Sala Electoral el 05 de marzo de 2009.

Según el propio fallo que admitió la demanda (N° 76/2009), la misma “*había caducado para el momento de su interposición*”. Sin embargo, sin base normativa, con fundamento en una sentencia de la propia Sala Electoral (N° 73/2006), se consideró que “*en las impugnaciones de inelegibilidad de candidatos no resulta aplicable el lapso de caducidad*”.

Ahora bien, al margen de que en criterio de esta Sala Constitucional la causal de inelegibilidad de los candidatos a alcaldes contenida en el artículo 83, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal no es aplicable a esta causa, lo cual se examinará más adelante, es, al menos jurídicamente cuestionable que un lapso de caducidad preceptuado sin excepciones en una ley orgánica (para impugnar cualquier actuación del Consejo Nacional Electoral, **salvo si el recurso tiene por objeto la nulidad de la elección de un candidato a la Presidencia de la República afectado por causales de inelegibilidad, en cuyo único caso no habrá lapso de caducidad para intentarlo**; según lo dispone el Parágrafo Único del artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) pueda ser descartado

jurisprudencialmente sin que medien razones de eminente orden público constitucional. En el presente caso, se trata de un alcalde electo que el ente electoral competente permitió postularse y acudió a elecciones, por lo cual debe presumirse que dicho órgano verificó que el aspirante cumplió con los requisitos para optar al cargo.

Si los recursos administrativos intentados no lograron desvirtuar tal suposición o presunción “*juris tantum*”, ha debido interponerse oportunamente la pretensión contenciosa electoral, lo cual no se hizo.

Debe reiterarse que, con la caducidad el derecho nace sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular y produce sus efectos de manera directa y automática. Por ello, dice Enneccerus, el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez aunque sólo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante; y no se admiten en principio causas de interrupción o suspensión.

Procesalmente, Scarano traza la distinción entre la caducidad y la prescripción extintiva:

1) La prescripción se refiere a la sustancia del derecho y, como excepción perentoria, se puede proponer en cualquier estado de la causa; la caducidad se refiere al procedimiento, es perentoria y cabe proponerla *in limine litis*; 2) La prescripción es adquisitiva o extintiva, la caducidad sólo extintiva; 3) La prescripción posee lapsos variables, la caducidad se unifica en la duración por el legislador; 4) La prescripción no corre contra ciertas personas exceptuadas por la ley civil, la caducidad obra en principio *erga omnes*; 5) La prescripción puede ser interrumpida o suspendida, la caducidad sólo se puede interrumpir por actos procedimentales.

En fin, el rasgo distintivo de la caducidad, como expresa Castán Tobeñas, es el ser “*un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término no puede ser ya ejecutado*” (subrayado de esta fallo).

Asimismo, conviene destacar que, conforme lo dicho, el precedente de la Sala Electoral en cuanto a la supuesta inaplicabilidad del lapso de caducidad cuando se infrinja el cumplimiento de causales de inelegibilidad, contraría expresamente el contenido de la normativa electoral, sin que haya mediado el ejercicio del control difuso como única herramienta del juzgador para excepcionarse de la aplicación de la ley en garantía de la Carta Fundamental, violando con ello la garantía de seguridad jurídica.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Control Difuso de la Constitucionalidad

CSCA

8-2-2010

Juez Ponente: Emilio Ramos González

Caso: CORP BANCA, C.A. Banco Universal contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Conforme al artículo 334 constitucional, todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias, ejercen el control difuso de la Constitución, siendo este control exclusivamente el resultado de actos jurisdiccionales dictados en algunas causas. En casos de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, o como lo expresa el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucio-

nal, los jueces aplicarán ésta con preferencia. En esta desaplicación de una norma por colidir o ser incompatible con la Constitución, consiste el control difuso.

.....Vistos los anteriores argumentos, se observa que el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga al juez contencioso-administrativo una amplia potestad para, con base en su prudente arbitrio de los alegatos y pruebas presentados durante el proceso, pueda “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas (...)”. Ello así, y a los fines de garantizar a los particulares un Estado de Justicia, el debido proceso, el derecho a la defensa, se tiene que el artículo 334 de la Carta Magna señala que “...En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.”

Por su parte el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

En tal sentido, se estima pertinente destacar, que al estar consagrado en la Constitución esta forma de mantener la integridad de la norma constitucional, tal atribución pasa a constituirse en un poder-deber del juez, el cual tendrá que aplicarse aún de oficio, cuando un dispositivo de carácter legal se encuentre en contraposición con el ordenamiento supremo, todo ello en aras de mantener indemne el texto fundamental, lo que hace presumir inclusive que el incumplimiento de dicho deber por parte de algún juez, lo haría incurso en responsabilidad por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en atención a lo previsto en el último aparte del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el numeral 8 del artículo 49 *eiusdem*.

En cuanto a la desaplicación de normas por parte de los Jueces de la República, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia, en sentencia N° 1696 del 15 de julio de 2005 (Caso: *Rosa Mémoli Bruno y otro*), la cual fue posteriormente ratificada en sentencia N° 575 de fecha 20 de marzo de 2006, sentó con carácter vinculante, la siguiente doctrina judicial:

“Conforme al artículo 334 constitucional, todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias, ejercen el control difuso de la Constitución, siendo este control exclusivamente el resultado de actos jurisdiccionales dictados en algunas causas.

En casos de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, o como lo expresa el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia. En esta desaplicación de una norma por colidir o ser incompatible con la Constitución, consiste el control difuso.

Para que dicho control se aplique, es necesario:

- 1) Que exista una causa, lo que equivale a un proceso contencioso.
- 2) Que una de las partes pida la aplicación de una norma.
- 3) Que dicha norma colida con alguna disposición constitucional, lo que indica que debe tratarse de una contradicción objetiva (de texto); o que la ley resulte incompatible con la Constitución, incompatibilidad que se refiere a los principios constitucionales recogidos expresamente en la Carta Fundamental.

4) Que el juez se vea en la necesidad de aplicar una norma que considera colide con la Constitución, ya que esa es la ley que regirá el caso.

En consecuencia, si el juez a su arbitrio puede inaplicar la ley, ya que considera que el supuesto de hecho de la norma no ha sido probado, o que el caso puede ser resuelto mediante la invocación de otra disposición, no tiene razón alguna para practicar control difuso alguno.

5) Que quien lo adelante sea un juez, así ejerza la jurisdicción alternativa, dentro de un proceso donde se pide la aplicación de la ley o norma cuestionada.

6) Que el juez no anule la norma sometida al control, sino que la inaplique en el caso concreto.

Ejercido el control difuso, su efecto es que, para el caso concreto, sólo con respecto a éste no se aplica la disposición.

Ahora bien, una vez realizado el control difuso, a partir de la vigente Constitución, la Sala Constitucional tiene la facultad de revisar las sentencias que lo contengan, tal como lo señala el artículo 336.10 constitucional; y a falta de una Ley Orgánica que lo regule, y antes de que se promulgara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala había decidido que las sentencias de última instancia que aplicaran el control difuso, debían ser informadas a la Sala Constitucional, a fin de calificar si el control había sido mal o bien aplicado.

En sentencia de 08 de agosto de 2.001 (Caso: *Jesús Pérez Salazar y Rafael Muñoz*), la Sala sostuvo que ‘el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión aprobada, a los efectos de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’.

En el caso sub *iudice*, de la lectura emprendida a la Resolución DM N° 0017 de fecha 30 de marzo de 2005, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril de 2005, se puede observar que la misma es un instrumento jurídico que consta de 3 artículos entre los cuales, y es precisamente a lo que se refiere la parte solicitante de la desaplicación por control difuso, se establecen un par de definiciones que vienen a complementar las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fechas 24 de mayo de 2002 y 24 de enero de 2003, en cuanto a la materia que nos ocupa en el presente decisión y que será profundizada infra.

En ese sentido, se reitera que dicho acto administrativo establece lo que ha de entenderse por “VEHÍCULO A SER UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DE TRABAJO”, así como, “VEHÍCULO POPULAR” a los efectos de la aplicación de las previsiones establecidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de la siguiente forma:

“a) VEHÍCULO A SER UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DE TRABAJO: Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado de manera permanente o casual, utilizado o destinado a la realización de actividades con o sin fines de lucro, para el desempeño de ocupaciones, por cuenta propia, asociativa, ajena o bajo la dependencia de otro; así como para la realización de actividades complementarias, conexas o de apoyo.

b) VEHÍCULO POPULAR: Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado, de manera permanente o casual, cuyo precio de venta al público establecido en el contrato de compra venta con reserva de dominio, no exceda de 1.500 Unidades Tributarias”.

Del análisis a tales definiciones, esta Corte no encuentra razones jurídicas por las cuales considerar que éstas constituyan una grave afrenta a alguna norma constitucional, dado que las referidas enunciaciones complementarias a las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contenidas en la Resolución bajo estudio no colide con previsión alguna contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esto es, no existe disposición constitucional alguna que esta Sede Jurisdiccional considere como vulnerada como consecuencia de que el órgano del cual emanó dicho acto administrativo haya definido lo que debía entenderse como “VEHÍCULO A SER UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DE TRABAJO”, así como “VEHÍCULO POPULAR”, ya que tales definiciones son consideradas necesarias a los fines de regular la situación de los créditos a los cuales se contraen el crédito como el de marras.

Además, en atención a los lineamientos establecidos por el Máximo Tribunal Constitucional, esta Corte concuerda con lo expuesto por el Ministerio Público, quien consideró que lo pretendido en el caso de autos es la desaplicación por control difuso de la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005, que no tiene carácter de norma jurídica sino de un acto administrativo de efectos generales, que no evidencia colisión alguna con una norma constitucional, lo cual escapa de la competencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, y cuya nulidad es de exclusiva competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia según fue establecido en sentencia N° 1611 del 28 de septiembre de 2004, conforme al artículo 5 numeral 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y sin que hasta la fecha la misma haya sido objeto de nulidad.

En este sentido, es de recordar que con relación a la desaplicación solicitada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la aclaratoria (sentencia N° 961 del 24 de mayo de 2002) del fallo N° 85 que dictó el 24 de enero de 2002, precisó que “el llamado crédito con cuota balón fue objeto de examen por la Sala, debido a que ella considera de interés social la adquisición de vehículos automotores para que sirvan como instrumento de trabajo por los adquirentes (taxis, bucatas, etc)”. (Destacado de esta decisión).

En este orden, el Máximo Tribunal Constitucional según sentencia N° 27 del 24 de enero de 2003, reiteró “que los créditos a reestructurar en esta materia son [sólo] los destinados para la adquisición de vehículos a ser utilizados como instrumento de trabajo, o a vehículos populares”. (Destacado de esta decisión).

Ahora bien, resulta imperioso para esta Corte hacer mención al argumento expuesto por la entidad bancaria, en el cual concluyeron que “(...) La definición de vehículo a ser utilizado como instrumento de trabajo no es un comodín al que se puede acudir irresponsablemente para cubrir uno de los requisitos concurrentes necesarios para calificar un crédito para la adquisición de vehículos con reserva de dominio como ‘cuota balón’, cuando el vehículo en cuestión no puede ser calificado como popular en virtud de su valor”. (Folio 17 del expediente judicial).

Agregando además, que “(...) la indebida amplitud de la Resolución N° DM No.0017 y su contradicción abierta con las decisiones de la Sala Constitucional (... *omissis* ...) sin duda ha servido de inspiración a la Superintendencia (... *omissis* ...) para señalar de forma absolutamente inmotivada que el contrato de financiamiento celebrado entre (su) representada y la empresa Lámparas Delmi, C.A., se refiere a un vehículo a ser utilizado como instrumento de trabajo”, en virtud de lo cual denunciaron que dicha Resolución era inconstitucional por contradecir el carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y así solicitaron que fuese declarado. (Folio 18 del expediente judicial).

Es menester indicar, que respecto de la calificación de los vehículos a ser utilizados como instrumentos de trabajo, la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y sus aclaratorias señaló que tal calificación corresponde efectuarla a los organismos jurisdiccionales competentes, y así lo estableció en decisión del 16 de diciembre de 2003, cuando indicó: "...a partir del 7 de agosto de 2003, fecha cuando comenzó a surtir efectos el fallo del 24 de enero de 2003, no corresponde a la Superintendencia, en caso de discusión entre partes, sino a los Tribunales de Justicia determinar si los créditos fueron cancelados, extinguidos, o reestructurados como créditos lineales, con anterioridad al 24 de enero del 2002 o pronunciarse sobre cualquier controversia que se derive de ello..."

En tal sentido es oportuno indicar, que en lo que se refiere a la calificación de vehículos a ser utilizados como instrumento de trabajo, la misma fue definida por la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril del mismo año, como "Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado, de manera permanente o casual, utilizado o destinado a la realización de actividades con o sin fines de lucro, para el desempeño de sus ocupaciones, por cuenta propia, asociativa, ajena o bajo la dependencia de otro; así como para la realización de actividades complementarias, conexas o de apoyo".

Ahora bien, para entender mejor el contexto de la definición transcrita debemos señalar que "Instrumento", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es "Aquello de que nos servimos para hacer algo o aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin, será instrumento de trabajo", por lo que al trasladarnos al supuesto concreto concluimos que un vehículo calificado como instrumento de trabajo es todo que sirva para realizar las labores o trabajo de una persona, o aquel del cual se sirva para hacer sus labores.

Precisado lo anterior, esta Corte observa que en el caso de marras el vehículo adquirido por la empresa Lámparas Delmi, C.A., fue calificado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, como vehículo popular y no como vehículo a ser utilizado como instrumento de trabajo, razón por la cual este Órgano Jurisdiccional procede a determinar si el mismo, se encuentra amparado dentro de la definición de créditos otorgados bajo la modalidad de "cuota balón".

Así pues, es necesario indicar nuevamente que en lo que se refiere a la calificación de vehículo popular, la misma también fue definida por la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril del mismo año, como "Todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, apto para circular por las vías destinadas al uso público o privado, de manera permanente o casual, cuyo precio de venta al público establecido en el contrato de compra venta con reserva de dominio, no exceda de 1.500 Unidades Tributarias."

Ello así, para entender el contexto de la definición transcrita debemos señalar que "popular", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es aquello "Perteciente o relativo al pueblo./ Propio de las clases sociales menos favorecidas./ Que está al alcance de los menos dotados económica o culturalmente", por lo que al trasladarnos al supuesto concreto concluimos que un vehículo calificado popular es todo aquél que en razón de su precio puede ser adquirido por aquellas personas menos favorecidas económicamente para el uso de transporte de bienes y personas.

En el tema de autos, la Corte observa, que en el contrato de marras, por una parte, el automóvil fue calificado como vehículo popular por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en razón de la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005,

publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril del mismo año.

Ahora bien, no señala la entidad bancaria las razones por la cual el vehículo objeto de protección, no deba ser considerado como vehículo popular -entendidos éstos en el sentido amplio de la Resolución DM N° 0017 del 30 de marzo de 2005, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril del mismo año, la cual hasta la fecha mantiene plena vigencia-, ni cuáles son las características -que a su decir- no cumplen el crédito bajo análisis, y por ende, los motivos por los cuales no puede ser favorecido por la protección cautelar que a tal efecto dispuso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, simplemente, los alegatos de la parte recurrente se limitaron a contradecir pura y simplemente los hechos alegados por la administración sin fundamentar sus afirmaciones, operando en este punto las consideraciones relativas a la carga de la prueba, expuestas en el presente fallo.

En atención a lo anterior, esta Corte debe necesariamente declarar IMPROCEDENTE el pedimento de la recurrente en relación a la desaplicación por vía del control difuso previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, de la referida Resolución N° 0017 de fecha 30 de marzo de 2005, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.157 del 1° de abril de 2005, ya que ésta no viola norma constitucional alguna, en consecuencia, se desestima tal solicitud. Así se decide.

2. Recursos de revisión de sentencias en materia constitucional

TSJ-SC (25)

5-3-2010

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Digna María Hernández de Freites y otros.

La revisión de sentencias en materia constitucional no constituye una tercera instancia, ni un medio judicial ordinario, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional con el objeto de unificar criterios constitucionales, para garantizar con ello la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual generaría seguridad jurídica, y no para la defensa de los derechos subjetivos e intereses del solicitante.

Los actores solicitaron a esta Sala Constitucional el ejercicio de la facultad de revisión concedida por el cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con respecto a la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 14 de febrero de 2008, que declaró: **(i)** sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los solicitantes contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2007 por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio de ese mismo Circuito Judicial del Trabajo; **(ii)** con lugar la defensa de prescripción opuesta por la accionada; **(iii)** sin lugar las demandas ejercidas por los ciudadanos Digna María Hernández De Freites, Jesús Roberto Guevara Rodríguez, Juan Bautista Justo, Pedro Guerrero Molina y Belkis Haydeé Macupido Veloz por reclamo de pensión de jubilación, pago de pensiones insolutas y otros conceptos relacionados, contra la sociedad mercantil Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal Grupo Santander, confirmando el fallo que dictó el referido Juzgado de Juicio.

Igualmente, se advierte que, como expresamente señalan en el escrito contentivo de su solicitud, los solicitantes ejercieron el recurso extraordinario de control de la legalidad pre-

visto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, contra la sentencia objeto de revisión y el mismo fue declarado inadmisibles por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 235 del 10 de marzo de 2009, por lo que la misma se encuentra definitivamente firme (Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.530 del 10 de agosto de 2004, caso: “*Formiconi, C.A.*”).

Ello así, como premisa del análisis subsiguiente, debe recordarse que la sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001, caso: “*Corpoturismo*”, señaló que la facultad de revisión es “(...) una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional (...)”, por ello “(...) en lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere”, así “(...) la Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión ‘(...) sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales’ (...)”.

En este sentido, la discrecionalidad que se le atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe entenderse como una nueva instancia y, por lo tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, así como cuando se contraríen los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, lo que será determinado por la Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala advierte que los apoderados judiciales de los solicitantes, centraron sus denuncias en el alegado equívoco de las instancias laborales que conocieron la causa bajo examen respecto de la prescripción para el reclamo del derecho a la jubilación, en el presente caso prevista contractualmente al constituir la demandada una Empresa del Estado, y la prescripción aplicable para el reclamo de cuotas o pensiones no reclamadas, pues, insiste en que su reclamo en sede judicial, por tratarse de un derecho vitalicio, es irrenunciable e imprescriptible. El basamento jurídico de su pretensión se apoya en la alegada violación del artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la errada aplicación de la regla contenida en el artículo 1.980 del Código Civil, en franco desconocimiento por parte de las instancias laborales, en su decir, de la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia N° 3 del 25 de enero de 2005, caso: “*Luis Rodríguez Dordelly y otros*”.

De la lectura de sus alegaciones, observa esta Sala, que la decisión judicial sometida a su consideración, no contradice sentencia alguna dictada por esta Sala, ni quebranta preceptos o principios contenidos en nuestra Constitución, toda vez que en el caso de autos se evidencia que el Juzgado Superior, tomó su respectiva decisión siguiendo la doctrina que dictó al respecto la Sala Casación Social de este Tribunal Supremo.

Se observa que los hoy solicitantes, pretenden con la presente revisión una nueva instancia, donde se replantee lo que ya fue objeto de análisis judicial, cuyo resultado no les fue favorable en ninguna de las instancias en las cuales se llevó a cabo el juicio laboral, incluso ante la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo, ya que como se indicó antes, los solicitantes intentaron el recurso de control de la legalidad el cual fue declarado inadmisibles por dicha Sala, al no verificarse ninguna vulneración del orden público laboral así como violación alguna de la reiterada doctrina de la referida Sala, por esta razón, esta Juzgadora puede deducir más bien una disconformidad por parte de los solicitantes, respecto al fallo cuya revisión se solicitó.

Siendo ello así, se precisa que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio judicial ordinario, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional con el objeto de unificar criterios constitucionales, para garantizar con ello la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual generaría seguridad jurídica, y no para la defensa de los derechos subjetivos e intereses del solicitante.

Esta Sala expresó en sentencia del 2 de marzo de 2000, caso: “*Francia Josefina Rondón Astor*” que en materia de revisión, posee facultad discrecional, y tal potestad puede ser ejercida sin motivación alguna, “*cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango*”.

De esta forma, examinando el contenido del fallo objeto de revisión, estima la Sala, que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada, puesto que no se considera que existan “*infracciones grotescas*” de interpretación de norma constitucional alguna, ni se evidencia que el mismo desconozca algún criterio interpretativo de normas constitucionales, que haya fijado esta Sala Constitucional, es decir, no se puede afirmar que la decisión judicial sometida a su consideración, quebrante principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, ni fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, así como tampoco contradice sentencia alguna dictada por esta Sala

De tal manera que, la Sala considera que de lo expuesto por los solicitantes no se desprende que su examen pueda contribuir a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, motivo por el cual declara no ha lugar la revisión solicitada, y así se decide.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

a. *Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo*

TSJ-SC (18)

5-3-2010

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Norman Antonio Vílchez López.

....El presente conflicto de competencia surgió con ocasión a la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Norman Antonio Vílchez López, contra la orden administrativa signada con el N° GN 6551 del 24 de marzo de 2000, suscrita por el ciudadano Gerardo Daniel Briceño García, en su condición de Comandante General de la Guardia Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la cual se le notificaba en su condición de “*distinguido*”, que pasaría a situación de retiro de la Guardia Nacional “*por medida disciplinaria*”. Por tal razón denunció la presunta infracción de su derecho al trabajo consagrado en los artículos 86, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, fundó su declinatoria de competencia en las siguientes razones:

“(...) *Observa este Superior Órgano (sic) Jurisdiccional que la acción de amparo constitucional propuesto (sic) por el ciudadano NORMAN ANTONIO VILCHEZ LOPEZ, (sic) (...) contra el ciudadano GERARDO DANIEL BRICEÑO GARCÍA, COMANDANTE GENERAL*

DE LA GUARDIA NACIONAL DE VENEZUELA, es un acto administrativo emanado de un ente de carácter nacional perteneciente al poder público, adscrito al Ministerio de la Defensa, cuyo conocimiento corresponde conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Caracas, de conformidad a lo establecido en el numeral 6° (sic) del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, este tribunal (sic) se declara incompetente y en consecuencia, se ordena remitir el expediente en forma original a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (...)”.

Por su parte, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, basó su declinatoria en los siguientes términos:

“(...) Esta Corte debe determinar su competencia para el conocimiento de la presente pretensión de amparo constitucional y, al respecto observa: (...) para el momento en que fue remitida la presente acción de amparo constitucional, (...) se encontraba vigente el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, establecido en decisión número 1700 de fecha 7 de agosto de 2007 (caso: Carla Mariela Colmenares vs. Dirección General de los Servicios de Inteligencia (DISIP)), mediante el cual se abandonó el criterio de la competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, para el conocimiento de las acciones de amparo autónomo ejercidas contra entes descentralizados funcionalmente y contra dependencias desconcentradas de la Administración Central, estableciéndose con carácter vinculante en esta nueva decisión, que dicha competencia corresponderá a los juzgados superiores en lo civil y contencioso administrativo ubicados en el territorio donde se encuentre el órgano accionado (...). De esta forma resalta esta Corte que, conforme al criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, la competencia para el conocimiento de las acciones de amparo constitucional propuestas contra actos, hechos u omisiones emanados de las autoridades distintas a las contempladas en los artículos 45 y 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, respectivamente, y que su competencia estaba atribuida a las Cortes de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; ahora serán del conocimiento de los Juzgados Superiores de la localidad donde se haya verificado la lesión, así se declara (...)”.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra la norma rectora que fija la competencia *per gradum, ratione materiae* y *ratione loci*, para conocer de las acciones de amparo constitucional, cuando éstas se ejerzan por vía autónoma. En tal sentido, la misma expresa lo siguiente:

“Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley”.

Según la disposición en referencia, son competentes para conocer de dichas acciones los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde hubiese ocurrido el hecho, acto u omisión que motivare la solicitud de amparo.

Así, la norma anteriormente transcrita, establece un criterio –de forma general– relacionado con la competencia en amparo en razón del grado de la jurisdicción (Tribunal de Primera Instancia), la materia (afín con la naturaleza del derecho o la garantía constitucional violados o amenazados de violación), y el territorio (el lugar donde hubiere ocurrido el hecho, acto u omisión inconstitucional).

Precisado lo anterior, se advierte que si bien la materia debatida resulta afín con el contencioso administrativo, dos Tribunales se declararon incompetentes en razón del grado para conocer la presente acción de amparo constitucional, por lo que esta Sala pasa a dilucidar cuál órgano jurisdiccional, debe seguir conociendo de la misma. A tal efecto, observa:

En el caso de autos, el ciudadano Norman Antonio Vilchez López, interpuso acción de amparo constitucional, contra “*la orden administrativa N° GN 6551*” del 24 de marzo de 2000, mediante la cual se le notificaba en su condición de “*distinguido*”, que pasaría a situación de retiro de la Guardia Nacional “*por medida disciplinaria*”. Por tal razón denunció la presunta infracción de su derecho al trabajo consagrado en los artículos 86, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo ello así, estima esta Sala que la declinatoria de competencia realizada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, está ajustada a derecho pues acogió la doctrina vinculante establecida por esta Sala en la sentencia N° 1.700 del 7 de agosto de 2007, caso: “*Carla Mariela Colmenares Ereí*”, mediante la cual “*(...) se le reconoce a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de las distintas regiones competencia para conocer, en primera instancia, de los amparos constitucionales vinculados con la materia contencioso administrativa (...)*”; reinterpretada en el fallo de esta Sala N° 1.659 del 1 de diciembre de 2009, caso: “*Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras*”, en el que se precisó “*(...) que la competencia residual de las Cortes sólo opera ante falta de disposición legislativa que atribuya la competencia de manera expresa, en razón de lo cual, inclusive en materia de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer la nulidad, ya que la residualidad, es una norma supletoria que sólo opera ante la falta de la especificidad de la norma (...)*”.

En consecuencia, al tratarse el caso de autos de una acción de amparo constitucional, contra un acto administrativo –la orden administrativa N° GN 6551CAA-JEM-005/07 dictada el 24 de marzo de 2000, por el General de División ciudadano Gerardo Daniel Briceño García, actuando en su condición de Comandante General de la Guardia Nacional, para la época, su conocimiento está atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa. De allí que, en virtud de la referida doctrina, la Sala reitera que la competencia no corresponde a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, pues al tratarse de una acción de amparo constitucional y no existir disposición legal expresa que le atribuya a dicho órgano el conocimiento de acciones o recursos como el de autos, lo fundamental es garantizar el acceso a la justicia, razón por la cual el conocimiento de la misma le compete a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.214 del 23 de julio de 2008, caso: “*David Olivier Ocando Davis*”).

Por tanto, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, estima la Sala que el Tribunal competente para conocer en primera instancia de la acción de amparo constitucional en referencia, es el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, a donde se ordena la remisión del expediente. Así se decide.

B. Objeto

a. Amparo contra actos normativos

TSJ-SPA (0098)

28-1-2010

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Cámara Venezolana de la Construcción y otras vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

El amparo cautelar contra actos normativos se otorga -y, por tanto, se pretende- con respecto del acto de aplicación de la norma cuya nulidad se demanda y no en cuanto a ella misma, pues sus características de generalidad y abstracción impiden cualquier vulneración directa a la esfera jurídica de los justiciables

.....Examinado el caso de autos, observa la Sala que los apoderados judiciales de las partes presuntamente agraviadas, solicitaron la protección constitucional a los fines de que se suspendan los efectos del acto recurrido, cual es la Resolución N° 110 del Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.197 de fecha 10 de junio de 2009. Dicha Resolución dispone:

“Artículo 1. En los contratos que tengan por objeto, bajo cualquier forma o modalidad, la adquisición de viviendas por construirse, en construcción o ya construidas, suscrito o a suscribirse por los sujetos comprendidos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, se prohíbe el cobro de cuotas, alicuotas, porcentajes y/o sumas adicionales de dinero, basados en la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) o de cualquier otro mecanismo de corrección monetaria o ajuste por inflación, por lo que a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, queda sin efecto cualquier estipulación convenida o que se convenga en contravención a lo dispuesto en esta norma. La prohibición establecida en el presente artículo tendrá aplicación en todo el mercado inmobiliario destinado a la vivienda y hábitat.

Artículo 2. Se ordena que a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 98, de fecha 5 de noviembre de 2008, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055, de fecha 10 de noviembre de 2008, dictada por el entonces Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat; es decir, desde el día 10 de noviembre de 2008, todo cobro que se hubiere efectuado por concepto de Índice de Precios al Consumidor (IPC) o de cualquier otro mecanismo de ajuste por inflación o corrección monetaria, después de la fecha convenida por las partes para la culminación de la obra y protocolización del documento de venta, deberá ser restituido íntegramente e inmediatamente al comprador respectivo por Sujeto del Sistema, quedando a elección de aquél recibir dicho reintegro en dinero efectivo o imputarlo al monto adeudado, de ser el caso.

(...)”

Esta resolución comporta características propias de los actos administrativos de efectos generales, toda vez que es de alcance normativo, general, abstracto, indeterminado e impersonal. En virtud de ello, debe atenderse al criterio sostenido por esta Sala (recientemente reiterado en sentencias números 01440 del 8 de octubre de 2009 y 01789 de 9 de diciembre de 2009), en casos como el presente, en los que se ha interpuesto el recurso de nulidad conjuntamente con la acción de amparo constitucional contra un acto normativo, como es el siguiente:

“(...) se observa en primer lugar, que se ha intentado un amparo cautelar contra un acto normativo de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto es el siguiente:

‘Artículo 3: (...).

*La norma antes transcrita ha sido objeto de interpretación por esta Sala en varias decisiones y más recientemente por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal (ver sentencia N° 0557, de fecha 17 de marzo de 2003), estableciéndose que la facultad del juez constitucional al conocer conjuntamente la acción de amparo con el recurso de inconstitucionalidad contra actos normativos es la de suspender, previa desaplicación de la norma denunciada como contraria al texto constitucional, el acto, hecho u omisión que la aplica o desarrolla. **En definitiva, se ha considerado que es el acto de ejecución de la norma el que puede ocasionar una lesión en los derechos y garantías de los particulares, y no el acto normativo que por su carácter general y abstracto le es imposible vulnerar alguna situación determinada de un particular.** (ver sentencias de la S.P.A del 12-08-92, caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal, y 16-02-95, caso: Blanca Rosa Mármol de León y Lucía Hernández Ríos). Ello presupone que el presunto afectado debe indicar la situación concreta, representada por el acto de aplicación normativa que produce o amenaza producir la lesión de orden constitucional en su esfera de derechos. (...)' (vid sentencia N° 0078 del 22 de mayo de 2003, caso: Gobernador del Estado Miranda vs. Decreto Presidencial).*

En atención al criterio interpretativo contenido en la decisión parcialmente transcrita, se observa en el caso bajo examen que la representación de la parte presuntamente agraviada denunció la violación de sus derechos constitucionales, sin embargo, no invocó la existencia de una situación jurídica concreta que haya sido infringida o amenazada, pues de lo expuesto en el escrito recursivo no se desprende que se haya materializado algún acto de ejecución de la norma impugnada del cual pueda derivarse presunción de violación directa e inmediata de sus derechos o garantías constitucionales denunciados y que a su vez sea susceptible de revocarse o suspender sus efectos dañosos por parte de esta Sala, pues el amparo cautelar tiene por objeto restablecer la situación jurídica infringida. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00751 del 17 de mayo de 2007).

En consecuencia, debe esta Sala declarar improcedente la medida cautelar de amparo constitucional peticionada por la representación judicial del recurrente. Así se declara...' (Negritillas de esta decisión).

En el mismo orden de ideas en relación con los recursos de nulidad interpuestos de manera conjunta con amparo cautelar, la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“...Respecto de esta modalidad de tutela constitucional, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

“Artículo 3.- También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión. La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.

Respecto de tal modalidad de amparo, de eminente carácter cautelar (pues los efectos de tal mandamiento son provisorios, mientras se sustancia la causa principal), la Sala ha sostenido que la misma procede contra el acto de aplicación de la norma y no contra ella misma (dado su carácter general y abstracto, y a menos que se trate de una ‘norma autoaplicativa’), por lo que está dirigida a enervar los efectos lesivos de la individualización de la norma impugnada en una situación jurídica constitucionalmente tutelada al afectado. El objeto de tal cautela, pues, se ciñe a preservar esa esfera constitucionalmente protegida, del

daño que deriva la aplicación de la norma impugnada a quien pretende erigirse como agraviado (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.304 del 28 de septiembre de 2004, caso: “Distribuidora Moros Moros, C.A.”).

Sobre el ámbito de protección del mandamiento de amparo constitucional otorgado con fundamento en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala ha fijado con anterioridad que las normas son incapaces per se de vulnerar directamente situaciones jurídicas concretas, incluso como simple amenaza, por cuanto no sería, en principio, una amenaza inminente y no sería realizable por el imputado, puesto que el legislador no tiene a su cargo la ejecución de la norma que dicta (al menos no a través del mismo órgano, en el caso de la Administración).

Así, para que proceda la acción es necesario que el acto aplicativo de la norma lesione derechos o garantías constitucionales, sin que exista otro medio judicial lo suficientemente efectivo como para restablecer en forma eficaz la situación jurídica infringida y que, específicamente, en cuanto a la lesión constitucional, ésta debe ser actual, reparable y no consentida, entendiéndose por actualidad la posibilidad de ser tutelable el derecho alegado como infringido mediante el amparo (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.181 del 12 de agosto de 2003, caso: “Andrés José Verde González”)...”.

Ahora bien, atendiendo a dicho criterio debe precisar esta Sala, en el caso particular que se analiza, que la parte presuntamente agraviada denunció, en el capítulo V de su escrito titulado “Medida Cautelar de Amparo Constitucional”, lo siguiente: “A. Violación de los derechos constitucionales a la libertad económica y a la libertad contractual (...). ii. Violación al Principio de Autonomía de la voluntad de las partes y del principio de inmutabilidad de los contratos (...). B. Lesión del derecho constitucional a la propiedad privada y vulneración del principio de no confiscatoriedad (...). C. Violación del principio de reserva legal (...). D. Incompetencia (...). E. De la violación de criterios vinculantes del Tribunal Supremo de Justicia y de leyes de la República (...). F. Derecho a una vivienda digna (...). G. Vulneración del principio de participación y lesión del derecho a la participación ciudadana de los productores de vivienda (...). H. Violación del principio constitucional y legal de prohibición de dar efectos retroactivos a las normas jurídicas (...). I. Vulneración de los derechos subjetivos adquiridos derivados de los contratos de adquisición de vivienda. Violación del derecho de propiedad (...). J. Menoscabo de la confianza legítima o expectativa plausible” (sic).

Sin embargo, de lo expuesto en el escrito recursivo y del examen de las actas que conforman el expediente no se desprende que se haya materializado algún acto de ejecución de la normativa impugnada del cual pudiera derivarse la presunción de violación directa e inmediata de los referidos derechos o garantías constitucionales alegados como conculcados y que como consecuencia de ello, las disposiciones recurridas pudiesen ser suspendidas cautelarmente por esta Sala. Pero las denuncias expuestas en el presente caso conllevan a que este órgano jurisdiccional precise algunos aspectos que deben tenerse en cuenta al analizar acciones de amparo constitucional como la interpuesta en el presente caso, tendentes a obtener por vía cautelar la suspensión o inaplicación de las disposiciones impugnadas, hasta tanto se dicte la decisión de fondo que resuelva sobre su inconstitucionalidad e ilegalidad.

En este sentido, cabe destacar que de manera reiterada este Máximo Tribunal ha sostenido, como se expuso anteriormente, que el amparo cautelar contra actos normativos se otorga -y, por tanto, se pretende- con respecto del acto de aplicación de la norma cuya nulidad se demanda y no en cuanto a ella misma, pues sus características de generalidad y abstracción impiden cualquier vulneración directa a la esfera jurídica de los justiciables. (Vid., Sent. SPA-CSJ, caso: *Colegio de Abogados del Distrito Federal* de 12.08.92). Sin embargo, dicho criterio tiene su **excepción** en aquellos supuestos en los cuales, la referida acción ha sido interpuesta contra una ‘norma autoaplicativa’.

En concreto, respecto a este supuesto excepcional se ha pronunciado la Sala Constitucional, al establecer y definir lo siguiente:

“...No obstante, ese principio cuenta con la excepción de que la norma objeto de la pretensión de amparo -sea autónomo o cautelar- que se solicita con fundamento en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sea una norma autoaplicativa, caso en el cual el amparo tiene por finalidad la inaplicación de la norma en cuestión al caso concreto y no respecto de acto de aplicación alguno.

Las denominadas normas jurídicas autoaplicativas son aquellas cuya eficacia no está sujeta a la aplicación por acto posterior; por tanto, la sola iniciación de su vigencia puede suponer, respecto de un supuesto de hecho determinado, una violación o amenaza de violación a derechos constitucionales susceptible de ser objeto de amparo constitucional. Esta Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, sobre el alcance de esta modalidad de normas jurídicas. En concreto, en sentencia N.º 1505 de 5-6-03 (caso: Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas) señaló que por norma autoaplicativa se entiende “...aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual (recitius, también inminente) para las personas por ella prevista de manera concreta, por lo que no requiere de ejecución por acto posterior...”. (Destacado de esta decisión).

Conforme al anterior criterio, acogido y reiterado por esta Sala, se estima que las normas contenidas en la resolución impugnada, no requieren de un acto posterior para resultar lesivas a los derechos denunciados como conculcados, siendo en consecuencia -conforme a la citada definición establecida por la Sala Constitucional- normas “*autoaplicativas*”, las cuales si bien no son el producto de un acto legislativo formal, son actos de efectos generales y de contenido normativo en virtud de su carácter general y abstracto; por lo cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resultan susceptibles de ser impugnadas bajo la modalidad prevista en el artículo 3 *eiusdem*.

Así, conforme ha manifestado este Máximo Tribunal en otras oportunidades, para la procedencia de la pretensión de *amparo constitucional* en supuestos como el que se ha planteado, el juez realizará un examen preliminar de presunción de adecuación del acto normativo a los preceptos constitucionales y legales y ponderará la inaplicación de la norma al caso concreto, lo cual dependerá de la *presencia* o *inminencia* de un acto de aplicación o de ejecución de la norma y, -si fuera el caso- decidirá lo conducente para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

b. *Amparo contra sentencias*

TSJ-SC (92)

8-3-2010

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Iván Antonio Atencio Chacón

La acción de amparo contra sentencias no es un medio para replantear, ante un órgano jurisdiccional, un asunto ya conocido y decidido por otro mediante sentencia firme dentro de su ámbito de autonomía de aplicación del derecho, por cuanto el Juez de amparo no actúa como una nueva instancia de conocimiento, sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional.

La acción de amparo constitucional contra sentencias está regulada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y procede cuando el Juez ha actuado “*fuera de su competencia*”, de manera que “*lesione un derecho constitucional*”.

Por ello, el amparo contra sentencias está sometido a estrictos requisitos, tendentes a evitar que, con el pretexto de la supuesta violación de derechos constitucionales, se intente revisar casos ya resueltos judicialmente en ambos grados de jurisdicción, por lo que, advierte esta Sala que no es suficiente que el denunciante invoque la violación de un derecho constitucional como infringido, sino que se pueda evidenciar que la violación alegada sea producto de un hecho que no haya sido juzgado en el mérito de la causa que precede la acción de amparo interpuesta. En este sentido, atendiendo a la pretensión deducida y dado el carácter de los amparos contra decisiones judiciales, esta Sala en sentencia del 8 de diciembre de 2000 (caso: “Haydee Morela Fernández Parra”), estableció que:

“(…) siendo este un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que no puede convertir en una tercera instancia en la cual se juzgue nuevamente en ella sobre el mérito de una controversia ya conocida y juzgada por los jueces de la causa, o de hacer una valoración del mérito de las pruebas que ya fueron objeto de la soberanía de apreciación de aquellos (...)” (Subrayado del original).

De lo expuesto se desprende que la acción de amparo contra sentencias no es un medio para replantear, ante un órgano jurisdiccional, un asunto ya conocido y decidido por otro mediante sentencia firme dentro de su ámbito de autonomía de aplicación del derecho, por cuanto el Juez de amparo no actúa como una nueva instancia de conocimiento, sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional. Al respecto, esta Sala mediante decisión del 27 de julio de 2000 (caso: “Mercantiles Seguros Corporativos, SEGU-CORP, C.A. y Agropecuaria Alfin, S.A.”), estableció lo siguiente:

“(…) en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales (...)”. (Subrayado de la Sala).

Con respecto a lo anterior, esta Sala debe reiterar que la valoración y conclusiones aplicables a un determinado juicio es materia propia de los jueces ordinarios, que sólo podrá ser analizada por el juez de amparo cuando la determinación que erradamente haya hecho el juez ordinario conlleve una directa, evidente y flagrante violación de algún derecho garantizado constitucionalmente, puesto que al juzgador constitucional le está vedado conocer el fondo del asunto discutido en el proceso que motiva la solicitud de tutela constitucional (Cfr. Sentencia de esta Sala del 20 de febrero de 2001, caso: “Alejandro Acosta Mayoral”).

En este orden de ideas, esta Sala comparte lo que respecta al criterio que sostuvo el **a quo** constitucional en las consideraciones para desestimar que se haya producido violación constitucional en lo atinente a la supuesta violación de la cosa juzgada; no obstante, considera impertinente que haya entrado a conocer, analizar y decidir sobre el fondo del juicio de resolución de contrato de arrendamiento como si se tratara de una tercera instancia, toda vez que de los argumentos aducidos por la parte accionante en su escrito de amparo constitucional, se desprende que lo alegado no es más que su inconformidad con el criterio establecido en el fallo revisado en dos instancias, lo cual no puede constituir en principio, materia revisable mediante el mecanismo especial de amparo constitucional, en el que se analiza la trasgresión o amenaza de violación directa de derechos constitucionales. Por otro lado, se advierte que el **a quo** constitucional erró al conocer el fondo del asunto ya debatido y declarar la nulidad de la sentencia impugnada, cuando lo acertado era haber declarado sin lugar la acción de amparo constitucional, sobre la base de las consideraciones antes expuestas.

C. *Admisibilidad*

TSJ-SC (24)

5-3-2010

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Inversiones Damaber C.A.

Para satisfacer la pretensión de tutela ha debido agotarse el recurso de control de la legalidad y, sólo en el supuesto de que fuese declarado inadmisibile, podía entonces recurrir al amparo constitucional como excepción a la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En lo concerniente a la admisibilidad de la pretensión de amparo *sub examine* a la luz de las causales de inadmisibilidad que estableció el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala debe observar que en sentencia N° 3.315 del 2 de noviembre de 2005, que refiere el agotamiento previo del recurso de control de la legalidad para ejercer la acción de amparo constitucional en materia laboral -la cual tiene carácter vinculante-, se establecieron dos premisas importantes en cuanto a los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 6, en los casos de demandas de amparo contra sentencias dictadas por los juzgados superiores laborales:

1) En relación a la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin menoscabar la interpretación que sobre este aspecto ha hecho la Sala, sólo será admisible la solicitud de tutela constitucional contra las decisiones de los Juzgados Superiores, cuando el agraviado haya ejercido previamente el recurso de control de la legalidad, y éste, sea declarado inadmisibile en virtud del poder discrecional atribuido en la ley a la Sala de Casación Social.

2) En relación a la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6, cardinal 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha de acotarse que el cómputo de seis (6) meses para que se materialice la caducidad de la acción, comenzará a contarse, una vez agotados todos los recursos preexistentes, es decir, a partir de la fecha de publicación de la decisión que declare inadmisibile el recurso de control de la legalidad.

Ahora bien, el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala lo siguiente:

“El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

En estos casos, la parte recurrente podrá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación del fallo ante el Tribunal Superior del Trabajo correspondiente, solicitar el control de la legalidad del asunto, mediante escrito, que en ningún caso excederá de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

El Tribunal Superior del Trabajo deberá remitir el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de manera inmediata; la cual, una vez recibido el expediente, decidirá sumariamente con relación a dicha solicitud. En el supuesto que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social decida conocer del asunto, fijará la audiencia, siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo anterior. La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar en forma escrita por auto del Tribunal, sin necesidad de motivar su decisión. De igual manera, estará sujeto a multa el recurrente que interponga

el recurso maliciosamente, hasta un monto máximo equivalente a ciento veinticinco unidades tributarias (125 U.T.). En este último caso, el auto será motivado. Si el recurrente no pagare la multa dentro del lapso de tres (3) días, sufrirá arresto en jefatura civil de quince (15) días”.

En el caso bajo estudio, tratándose de una sentencia de un Juzgado Superior del Trabajo y, que se denunció la vulneración al debido proceso, lo cual interesa al orden público, la accionante podía acudir a la sede jurisdiccional y formular sus reclamos a través del recurso de control de la legalidad, previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a fin de que la Sala de Casación Social se pronunciara sobre las presuntas violaciones denunciadas en el caso de autos.

En este orden de ideas, cabe reiterar que la procedencia del amparo como excepción a la vía ordinaria requiere que la violación al derecho constitucional denunciado sea tal, que muestre clara e indubitablemente la falta de idoneidad de la vía ordinaria para restablecer la situación jurídica infringida y evitar se causen daños irreparables, por lo cual deberá el accionante justificar y fundamentar la selección del amparo con prescindencia de la vía ordinaria, lo que esta Sala no advierte en este caso, pues la parte accionante no alegó ni demostró, de forma alguna, la prescindencia de la vía ordinaria por razones de idoneidad y brevedad atendiendo a la gravedad de las violaciones denunciadas y a impedir daños irreparables.

Ahora bien, sobre este particular el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

“No se admitirá la acción de amparo:

... omissis ...

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes (...).”

Al respecto, la Sala ha señalado en reiteradas ocasiones que esta norma consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo. En primer término, se establece claramente la inadmisión de la acción cuando: a) El agraviado haya optado por recurrir a la vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales; y b) Cuando el accionante pudo disponer de los recursos ordinarios establecidos por ley, pero no los ejerció previamente, salvo que justifique en este supuesto, que la vía ordinaria no es idónea, breve o expedita para la restitución de la situación jurídica infringida cuando los daños causados por la violación denunciada pudieran ser irreparables por la definitiva (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 2.128 del 30 de noviembre de 2006).

En virtud de las anteriores consideraciones, advierte la Sala que la parte accionante intentó recurso de casación, el cual fue declarado inadmisibile por la cuantía, según sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 468 del 2 de abril de 2009, por lo que para satisfacer su pretensión de tutela ha debido agotar el recurso de control de la legalidad y, sólo en el supuesto de que fuese declarado inadmisibile, podía entonces recurrir al amparo constitucional como excepción a la causal de inadmisibilidat prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 2.480 del 20 de diciembre de 2007).

Debe señalarse, que no consta en el caso *sub iudice* la interposición previa de dicho recurso, por lo que esta Sala estima que la presente acción de amparo se subsume en el supuesto de hecho de la causal de inadmisibilidat mencionada. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz discrepa del criterio mayoritario respecto de la sentencia que antecede, con fundamento en los siguientes razonamientos:

En el fallo en cuestión la mayoría sentenciadora declaró la inadmisión de la pretensión de tutela constitucional, por falta de agotamiento del medio de impugnación disponible (control de la legalidad).

En opinión de quien disiente la interposición previa de la solicitud de control de la legalidad no debe considerarse como un presupuesto de admisibilidad de la demanda de amparo constitucional en virtud de que la discrecionalidad que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorgó a la Sala de Casación Social para la inadmisión de dicho recurso (*“La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar en forma escrita por auto del Tribunal, sin necesidad de motivar su decisión”*), constituye una razón valedera para que exista, en este caso, una simple posibilidad de escogencia entre la proposición del control de la legalidad y el amparo constitucional, aun cuando tal medio extraordinario suspenda la ejecución del fallo que se impugne, pues, en definitiva, la procedencia o la desestimación de la petición de tutela constitucional, por parte de los tribunales en ejercicio de la competencia constitucional (de lo cual no escapa esta Sala), siempre será motivada, en garantía del derecho de petición de los justiciables.

En cuanto a dicha discrecionalidad la Sala de Casación Social ha dicho:

(...) Dispone el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos casos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aun y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

Esta Sala de Casación Social en decisión de fecha 12 de diciembre de 2002, expresó **que aun cuando los requisitos de admisibilidad se cumplan “corresponde a esta Sala de Casación Social restringir, atendiendo a la potestad discrecional conferida por el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal Laboral, la admisibilidad de dicho recurso, cuando se hallen violentadas o amenazadas disposiciones de orden público o la jurisprudencia reiterada de la Sala”**.

Por tanto, se refiere la Sala a que la admisibilidad del recurso se restringe a situaciones donde la violación o amenaza son de tal entidad, que resulte alterada la legalidad de la decisión o proceso sujeto a revisión. De allí, que se trate entonces, de violaciones categóricas del orden legal establecido, que en definitiva, transgredirían el Estado de Derecho, o de aquellas decisiones que contravengan la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, pues, ésta se contrae fundamentalmente entre otras, a preservar la uniformidad de la jurisprudencia laboral.

En el caso concreto señala el recurrente en su solicitud, que la sentencia recurrida violó normas de orden público contraviniendo lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Trabajo y en los artículos 1º, 2º y 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al no considerar que la detención por un oficial de tránsito por no tener la documentación del vehículo constituye un motivo de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual luego de un examen exhaustivo, considera esta Sala que no se trata de violaciones del orden legal establecido que en definitiva transgredirían el Estado de Derecho.

Por las razones mencionadas, con base en los criterios que fundamentan la presente decisión, se declara inadmisibile el presente recurso de control de la legalidad. Así se decide (...) (*sic.* s S.C.S. n° 045/04, de 20 de enero. Resaltado añadido).

En atención a tal argumentación, no debería exigirse al demandante de amparo constitucional contra un acto jurisdiccional susceptible de impugnación mediante control de la legalidad que ponga en evidencia o justifique, tal y como sucede ante la existencia de los otros medios judiciales preexistentes, ordinarios (apelación) u extraordinarios (casación e invalidación), razones valederas por las cuales ejerció la tutela constitucional, pues, la discrecionalidad en la inadmisión de dicho recurso se erige como justificación suficiente para la admisión de la pretensión de protección constitucional.

Como corolario de lo anterior, en opinión de este salvante, cuando se impugne mediante amparo constitucional un acto decisorio susceptible de cuestionamiento mediante dicho control de la legalidad, su falta de ejercicio no debe configurar la causal de inadmisibilidad que preceptúa el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin embargo, el agotamiento previo y espontáneo de tal instrumento excepcional de impugnación de parte del justiciable, sí constituiría, en ese caso, una causal de inadmisión de la pretensión de tutela constitucional, siempre y cuando tuviese una razonada respuesta.

En ese mismo sentido se pronunció esta Sala mediante fallo n.º 3105/03, del 05-11, exp. 03-0942, donde señaló:

(...) Sin embargo, respecto del recurso de control de la legalidad se observa que su disponibilidad o ejercicio no podría impedir el del amparo constitucional puesto que son medidas para el ejercicio de pretensiones distintas y bien diferenciadas por la propia Sala de Casación Social –protección de derechos constitucionales y control de legalidad, respectivamente– de modo que con el ejercicio de uno de ellos no podría obtenerse la protección de la esfera jurídica del justiciable que el otro ofrece. Así se declara.

En razón de lo anterior, debe subrayarse que no es necesario que el recurrente en amparo contra un fallo susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de control de la legalidad ponga en evidencia o justifique, tal y como sucede ante la existencia de los otros mecanismos judiciales preexistentes ordinarios (apelación) u extraordinarios (casación), razones valederas para la opción por el amparo. En consecuencia, a juicio de esta Sala, si el fallo es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario del control de la legalidad, su falta de ejercicio no configura la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin necesidad de que, se insiste, el querellante fundamente o razone su omisión.

En otro sentido, debe aclararse que esa doble opción que se consideró *ut supra*, aun cuando no condiciona la admisibilidad de la pretensión de amparo, sin embargo, pudiese determinar su improcedencia incluso *in limine litis*, en los casos en que se pretenda mediante este mecanismo de impugnación, la sustitución de la finalidad del recurso de control de la legalidad, mediante denuncias de supuestas violaciones constitucionales cuyos fundamentos puedan subsumirse en los supuestos fácticos de procedencia del control de la legalidad, esto es, violación o amenaza de violación de normas de orden público (de naturaleza laboral, que no impliquen injuria constitucional) o que se contrarie la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social, pues al no existir, en el caso concreto, violación constitucional, la consecuencia lógico jurídica sería la desestimación de la demanda de amparo, y así se decide (...) (Resaltado añadido).

No obstante, debe aclararse que esta misma Sala emitió, antes del establecimiento del criterio que asumió el 02 de noviembre de 2005 (sentencia nº 3315), respecto a este particular, decisiones contradictorias, por cuanto, por un lado, había declarado la inadmisión de demandas de tutela constitucional por falta de agotamiento de dicho medio extraordinario, lo cual motivó, en todas, el voto salvado de quien suscribe, así, entre otras, podemos citar las siguientes sentencias: 3417/03; 448/04; 609/04; 1167/04 y 2173/04; y, por el otro, ha saltado,

no obstante la declaración de improcedencia *in limine litis*, la inadmisión de pretensiones de protección constitucional no obstante la disponibilidad del control de la legalidad. Al respecto, entre otras, señalamos: 2527/04 y 2846/04, así como casos en los que se han admitido pretensiones en igual sentido (*Vid.*, más recientemente, 2246/06). En virtud de todos los señalamientos anteriores, se imponía, en este caso, la admisión de la pretensión de tutela constitucional.

TSJ-SC (7)

5-3-2010

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Henrique Capriles Radonski y otro

Analizado el escrito de solicitud de amparo y declarada como ha sido la competencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta, la Sala observa que el mismo cumple con todos los requisitos contenidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, a los fines de realizar el examen de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional consagradas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala considera necesario formular las siguientes consideraciones:

La Sala aprecia que la acción de amparo fue interpuesta contra “la Diputada Cilia Flores, en su carácter de Presidenta de la Asamblea Nacional y el Diputado Darío Vivas, en su carácter de Presidente de la Comisión de Participación Ciudadana de la señalada Asamblea Nacional, por la amenaza de violación de los derechos constitucionales a la participación libremente (*sic*) en los asuntos públicos, atribución constitucional de los estados de ser consultados por la Asamblea Nacional, cuando se legisle en materias relativas a los mismos, derechos de palabra de los respectivos representantes de los estados en el marco del procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, establecidos en los artículos 62, 206 y 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

En atención a ello, debe destacarse que ha sido criterio reiterado de esta Sala que un acto normativo puede suponer una lesión a un derecho constitucional constituyéndose en una amenaza para ese derecho, pero para que esa lesión pueda ser tutelada mediante la acción de amparo debe ser producto de un acto aplicativo posterior, salvo que se trate de una ley auto-aplicativa. En este sentido, debe destacarse lo establecido en el fallo N° 1.702/2007, mediante el cual se estableció la imposibilidad del ejercicio del amparo constitucional contra un proyecto de ley, por carecer éste de efectos jurídicos, en razón de lo cual, mal puede presuponerse o evidenciarse violación alguna a un derecho o garantía constitucional. Al efecto, estableció el mencionado fallo, lo siguiente:

“Ello así, los proyectos de ley escapan a los controles de amparo, por cuanto no existen en el mundo jurídico y no han adquirido eficacia, efecto que produce luego que, conforme lo indica el artículo 1° del Código Civil, sean publicados en la Gaceta Oficial. De manera que, tratándose de un proyecto de ley, mal podían aquellos amenazar derecho constitucional alguno mediante un acto aplicativo, por cuanto no poseían el carácter de obligatorio cumplimiento y, por tanto, ningún órgano del Estado o particular podría darle ejecución. Al respecto, puede verse sentencia de esta Sala N° 2844 del 19 de noviembre de 2002.

En este sentido, se debe mencionar que los únicos controles previos de posibles actos normativos existentes bajo la vigente normativa constitucional, son para los tratados suscritos por la República -numeral 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de constitucionalidad de una ley, establecida a favor del Presidente -artículo 214-.

Por lo cual, tratándose el caso de autos de una acción de amparo contra el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, resulta obvio que éste, por cuanto no existe en el mundo jurídico, no puede lesionar derecho constitucional alguno, dado que resulta imposible dictar un acto aplicativo posterior y, por tanto, mal puede ser accionado en amparo”.

En tal sentido, es necesario acotar que, ni siquiera el hecho de que en la actualidad la Asamblea Nacional haya sancionado la Ley objeto del presente amparo, “*puede ser entendido como una modificación de la causa que excluye la posibilidad de accionar en amparo contra proyectos de ley, dado que, por una parte, no existe certeza de que el proyecto o los proyectos accionados sean los mismos publicados; y, por la otra, porque entender que se trata, luego de la publicación, de un amparo contra normas, es una actividad intelectual que suple una defensa de la parte accionante, a quien, en todo caso, bajo tales circunstancias, es al que le corresponde reformar su escrito, dado que de lo contrario se desmejoraría en la defensa a la contraparte, de allí que esta Sala declare no ha lugar en derecho la acción propuesta*” -Cfr. Sentencias de esta Sala N° 2.844/02 y 1.507/09-.

Ahora bien, dado que en el presente caso la parte accionante consideró como hecho lesivo la omisión de la consulta en el proceso de formación de la ley, debe destacarse que en el transcurso del presente procedimiento de amparo, se produjo la sanción y publicación de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, en la *Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela* N° 5.963 del 22 de febrero de 2010, la cual generó que el amparo devenga en inadmisibles -Cfr. Numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales-, por cuanto el mismo no es la vía idónea para conocer la presunta inconstitucionalidad de la Ley, sino a través del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 985/09-. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala declara inadmisibles con fundamento en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la acción propuesta -Cfr. Sentencias de esta Sala N° 2.844/02 y 985/09-. Así se decide.

Voto Concurrente del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

En el veredicto en cuestión se declaró la inadmisión del amparo constitucional que los ciudadanos Henrique Capriles Radonski y Armando Briquet intentaron contra los diputados Cilia Flores y Darío Vivas, Presidenta de la Asamblea Nacional y Presidente de la Comisión de Participación Ciudadana de esa Asamblea, respectivamente. La demanda se incoó contra “*la amenaza de violación de los derechos constitucionales a la participación libremente (sic) en los asuntos públicos, atribución constitucional de los estados a ser consultados por la Asamblea Nacional, cuando se legisle en materias relativas a los mismos, [y] derechos de palabra de los respectivos representantes de los estados en el marco del procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes*”. La mayoría sentenciadora fundó su decisión, por una parte, en que los actos normativos sólo pueden ser lesivos de derechos constitucionales a través de sus actos de aplicación (salvo el caso de las normas “auto-aplicativas”); por la otra, con fundamento en que un proyecto de ley no causa injuria constitucional, “*por carecer de efectos jurídicos*” y; por último, a causa de la circunstancia sobrevenida, al inicio del procedimiento judicial, de sanción y publicación de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, lo cual, según la Sala, causó la inadmisibilidad sobrevenida del amparo, de conformidad con los cardinales 3 y 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, “*por cuanto el mismo no es la vía idónea para conocer la presunta inconstitucionalidad de la Ley*”.

Quien concurre con la declaratoria de inadmisión, discrepa de la posición mayoritaria porque:

1. Tal como fue declarado en el veredicto, “*la parte accionante consideró como hecho lesivo la omisión de la consulta en el proceso de formación de la ley*”; por tanto, resultan impertinentes las apreciaciones acerca de la imposibilidad de cuestionamiento de los proyectos de ley a través del amparo constitucional, en virtud de que no fue uno de ellos el objeto de la pretensión; así como la inadmisión con fundamento en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por la disponibilidad sobrevenida de la demanda -que no “recurso”- de nulidad por inconstitucionalidad, ya que, de nuevo, la pretensión de los quejosos no fue la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley que no era tal al momento del planteamiento de su pretensión de tutela constitucional.

En cambio, se aprecia la irreparabilidad de la situación que quiso prevenirse, de falta de participación en el procedimiento de formación de la Ley en cuestión, conforme a lo que preceptúa el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, desde cuando dicho trámite culminó con la sanción y publicación de dicha Ley.

La Sala ha establecido que la amenaza de violación a un derecho constitucional que admite la incoación de una pretensión de tutela es aquella que es inmediata, posible y realizable. Al respecto, en sentencia N° 326/01, caso: *Frigoríficos Ordaz S.A.*, se estableció:

...(L)a amenaza que hace procedente la acción de amparo es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado, estableciendo al efecto que tales requisitos deben ser concurrentes, por lo cual es indispensable -además de la inmediación de la amenaza- que la eventual violación de los derechos alegados -que podría materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita- deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituyan el objeto de la acción; de lo cual deviene, por interpretación a contrario, la improcedencia de la acción, cuando se le imputen al supuesto agravante resultados distintos a los que eventualmente pudiere ocasionar la materialización de la amenaza que vulneraría los derechos denunciados, o cuando la misma no sea inmediata o ejecutable por el presunto agravante.

En efecto, en los casos de protección constitucional contra amenazas de violación a derechos constitucionales, el análisis, lógico y coherente con la doctrina de la Sala, es la revisión de si la amenaza que se delata cumple con los requisitos de que sea *inmediata, posible y realizable*. En ese orden, en la hipótesis que se examina, la conclusión a la cual se debió llegar es que la amenaza que originalmente se denunció y que habría provocado la injuria constitucional ya se concretó, en virtud de que la ley que se encontraba en fase de discusión fue sancionada y publicada. En conclusión, quien suscribe considera que la inadmisión de la pretensión de amparo como la de autos, debió declararse con afincamiento en el artículo 6.3 de la ley especial aplicable y en el cardinal 5 de la misma disposición legal.

Queda expresado, en los términos precedentes, el motivo del Magistrado que expide el presente voto concurrente.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Responsabilidades: declaración jurada de patrimonio*

TSJ-SPA (0038)

20-1-2010

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Manuel Rosales Guerrero vs. Contraloría General de la República

Siendo la declaración jurada de patrimonio un instrumento de control legal, para la verificación de la situación patrimonial de una persona obligada a prestarla, el sólo incumplimiento del deber formal de informar sobre la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración dará lugar a la imposición de la sanción por la omisión u ocultamiento de los datos contenidos o que dicho instrumento deba contener, independientemente de que el funcionario haya actuado con o sin dolo.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a resolver la denuncia de falso supuesto de derecho, para lo cual se requiere verificar si al dictar el acto sancionatorio al que se circunscriben las presentes actuaciones, la Administración subsumió los hechos referidos a la inadmisión de la declaración jurada de patrimonio del recurrente, previamente determinados en el auto de fecha 27 de julio de 2007, en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentar su decisión de imponer la multa. Al efecto, debe atenderse a lo establecido en el numeral 9 del artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción, norma que sirvió de fundamento a la Administración para imponer la sanción recurrida, que establece lo siguiente:

“Artículo 33. Independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria serán sancionados, con multa de cincuenta (50) a quinientas unidades tributarias (500) U.T.): ...omissis...

9. Cualquier persona que falseare u ocultare los datos contenidos o que deba contener su declaración de patrimonio o la información o datos que se le requiera con ocasión a su verificación”.

El precepto normativo contenido en el citado artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción, sanciona con multa a los sujetos mencionados en el artículo 3 *eiusdem*, por el incumplimiento de uno de los requisitos formales que debe presentar la declaración jurada de patrimonio, previstos en *“la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal y los que mediante Resolución señale el Contralor General de la República”*, conforme lo refiere el artículo 26 de la Ley Contra la Corrupción, como lo es el deber de reflejar la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración (artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal), con el fin de que el órgano contralor pueda verificar la legalidad, exactitud y sinceridad de su contenido.

Para ello el artículo 23 de la Ley Contra la Corrupción impone a los sujetos mencionados en el artículo 3, el deber de presentar la declaración jurada de patrimonio al comienzo y al término del ejercicio del empleo o una función pública, sin perjuicio de que el Contralor General de la República disponga la presentación periódica de la declaración, como lo establece el párrafo único del artículo 78 de la ley que regula sus funciones; es decir, que también podrá ser requerida dicha declaración durante la actividad desempeñada por el funcionario público en el ejercicio del cargo, en razón de que el objetivo principal de las referidas leyes se orienta a prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública, mediante el control de los sujetos sometidos a sus disposiciones.

De manera que siendo la declaración jurada de patrimonio un instrumento de control legal, para la verificación de la situación patrimonial de una persona obligada a prestarla, el sólo incumplimiento del deber formal de informar sobre la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración dará lugar a la imposición de la sanción por la omisión u ocultamiento de los datos contenidos o que dicho instrumento deba contener, independientemente de que el funcionario haya actuado con o sin dolo, elemento que únicamente será considerado a los efectos de analizar las circunstancias atenuantes que correspondan según el caso, conforme lo prevé el último párrafo del artículo 35 Ley Contra la Corrupción.

Del análisis anterior, constata la Sala que es falso el alegato sostenido por el apoderado judicial del recurrente, según el cual el ordinal 9 del artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción, establece que incurre en la sanción establecida el funcionario público *“que dolosamente falseare y ocultare los hechos que deba contener su declaración de patrimonio...”* (sic), pues como se precisó el dolo no fue previsto por el legislador en la norma citada, bastando sólo para que opere la sanción establecida que el funcionario falseare u ocultare los datos o la información requerida en su declaración jurada de patrimonio.

Lo anterior se traduce, por lo tanto, en una responsabilidad objetiva del funcionario sancionado, como lo adujo la representación judicial del Ministerio Público al hacer referencia del fallo N° 00407 del 26 de marzo de 2009, en el que esta Sala estableció *“que en materia de responsabilidad administrativa a diferencia del Derecho Penal se sanciona la responsabilidad objetiva de los funcionarios, prescindiéndose de la intención del sujeto para su determinación, sino que basta la simple concreción del hecho consagrado en la norma como antijurídica y sancionable para verificar la responsabilidad del funcionario público”*.

La referida decisión ratificó el criterio sostenido en la sentencia N° 00013 del 9 de enero de 2008, en la que esta Sala precisó lo siguiente:

“...observa la Sala que la responsabilidad objetiva surge cuando la norma prevé la responsabilidad para el encargado del manejo de los fondos públicos prescindiendo de los elementos dolo o culpa, cuando se configura un hecho típicamente antijurídico que ha causado una lesión al patrimonio público. Es decir, por el solo hecho de realizar la conducta tipificada por la ley como antijurídica y sancionable, se incurre en responsabilidad o en delito, según sea el caso. La responsabilidad objetiva implica la negación del principio de culpabilidad.

En este sentido, no es extraño encontrar dentro del ordenamiento jurídico normas que prevean la responsabilidad objetiva, como lo son, por ejemplo, la malversación de fondos, anteriormente previsto en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, actualmente en la Ley Contra la Corrupción...”.

Todo lo expuesto permite concluir a la Sala que los hechos imputados al ciudadano Manuel ROSALES GUERRERO, contenidos en el acto administrativo declarado firme por esta Sala en sentencia N° 01678 de fecha 25 de noviembre de 2009, en el que se determinó que el recurrente omitió importantes datos e informaciones, que ha debido contener su declaración jurada de patrimonio de fecha 2 de julio de 2003, los cuales fueron debidamente apreciados por la Administración en la oportunidad de imponer la multa. Estas considerables omisiones se subsumen en el supuesto sancionatorio previsto en el numeral 9 del artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción.

En consecuencia, se desestima el vicio de falso supuesto de derecho denunciado, así como el alegato referido a que la multa impuesta no se trata *“de una ‘sanción objetiva’, respecto de la cual baste comprobar únicamente el hecho de la omisión efectiva de algún elemento o dato que debía contener la declaración jurada de patrimonio, (...) sino que tanto la constitución como la norma específica que tipifica la sanción, exige la demostración de una conducta culpable”*; ya que el supuesto fáctico tipificado en la norma *in commento*, presume que la sanción es aquélla que deriva de una conducta objetiva por parte del sujeto infractor y, por tanto -en el caso de autos- cuando el recurrente omitió incluir relevantes datos en su declaración jurada de patrimonio, a juicio de esta Sala, operó la denominada responsabilidad objetiva. Así se declara.