

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 2011

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de Redacción de la Revista

Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Las Garantías Constitucionales*. A. Las garantías del debido proceso. 2. *Los Derechos Sociales y de las Familias*. A. Protección de niños, niñas y adolescentes. a. Órganos: Tribunales especializados. b. Derecho a ser escuchados en juicios que los afecten directa o indirectamente. 3. *Derechos Políticos: Derecho al sufragio*. 4. *Derechos Ambientales*.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Nacional*. A. El Poder Judicial. Nulidad de los actos procesales en materia penal. B. Poder Ciudadano: Contraloría General de la República. a. Atribuciones: Sanciones administrativas a los funcionarios de elección popular. 2. *El Poder Municipal*. A. *Distrito Metropolitano de Caracas: Ingresos (situado municipal)*.

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derechos Económicos*. A. El derecho a la calidad de bienes y servicios. B. Responsabilidad de las entidades financieras por sustracciones de dinero de los clientes 2. *Expropiación: Ocupación Previa (avalúo)*. 3. *Actividad Comercial: Anotaciones y publicaciones en el Registro de Comercio*.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Procedimiento Administrativo*. A. Decisión: Inobservancia de los lapsos para decidir. 2. *Recursos Administrativos: Lapsos (término de distancia)*. 3. *Contratos Administrativos*.

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Órganos*. A. Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo: Causas interpuestas por funcionarios públicos adscritos a los órganos de seguridad del Estado. B. Tribunales Laborales. Exclusión del conocimiento de acciones relacionadas con providencias administrativas dictadas por Inspectorías del Trabajo. 2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Carencia de la Administración*. A. Falta de respuesta del Presidente de la República. 3. *Condiciones para la solicitud de medidas cautelares en juicio por la República*. 4. *Obligación de paralizar ciertas causas donde no se haya notificado a la Procuraduría General de la República*.

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control a priori de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes.* 2. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional: Recusación.*

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Las Garantías Constitucionales*A. *Las garantías del debido proceso*

TSJ-SC (2)

27-1-2011

Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: INDUSTRIAL PARAÍSO C.A. vs. Auto del Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La falta de notificación alguna de las partes para la realización de un acto procesal, constituiría una violación al debido proceso, por disminuir y, en algunos casos, impedir su participación en ejercicio de su defensa que, por demás, menoscabaría el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.

Analizados los alegatos de las partes, así como la opinión del Ministerio Público, esta sala Constitucional pasa a resolver la controversia planteada en los términos siguientes:

Los apoderados judiciales de las accionantes fundamentaron la acción de amparo incoada en la presunta violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, como consecuencia de la omisión del Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de haber fijado la fecha y hora para que tuviera lugar la Audiencia Oral que prevé el artículo 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sin ordenar la notificación de sus representadas para la continuación del juicio, por cuanto éste estuvo paralizado por más de siete (7) meses, tiempo transcurrido entre el 23 de febrero del 2007, fecha en la cual el Tribunal de Alzada dio por recibido el expediente, y el 5 de marzo de 2007, oportunidad en la que fijó el día y hora para que tuviera lugar la audiencia oral de la apelación. Aducen los apoderados judiciales de las accionantes que, como consecuencia de dicha omisión, sus representadas no se enteraron de la fijación de la audiencia oral.

Ahora bien, con respecto a la presunta lesión constitucional delatada, esta Sala observa que, el 6 de agosto de 2003, la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 15 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableció un Régimen Procesal Transitorio con la finalidad de gestionar los procesos judiciales que se encontraban en curso para la fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De igual forma, se advierte que constituye un hecho notorio que con la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal del trabajo, las causas que se encontraban en trámite sufrieron una demora en su continuación.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, en sentencias números 05/2001 y 80/2001, había sostenido que el debido proceso y el derecho a la defensa involucran la posibilidad de oír a las partes de la manera prevista en la ley y que se les permita actuar durante el proceso, de manera que el debido proceso se lesionaría en cuanto esa posibilidad resulte afectada porque sea indebidamente restringida su participación efectiva en un plano de igualdad en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecten o interesen.

A partir de este marco doctrinal, resulta evidente que la falta de notificación alguna de las partes para la realización de un acto procesal, constituiría una violación al debido proceso, por disminuir y, en algunos casos, impedir su participación en ejercicio de su defensa que, por demás, menoscabaría el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.

En este orden, esta Sala, en sentencia 312/2002, la Sala señaló que:

“...la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten”.

Es por ello que, con el fin de garantizar el debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa de ambas partes, manteniéndolas en equilibrio e igualdad de condiciones, los jueces deben verificar que las mismas se encuentran a derecho. En este sentido, debe acotarse que si bien la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los artículos 163 al 169, que regulan la tramitación del procedimiento de segunda instancia, no señalan que para el acto de la audiencia oral se requiera la notificación previa de las partes; no es menos cierto que los actos procesales tienen un lapso establecido en la ley adjetiva laboral, y el juez del trabajo, como director del proceso, debe procurar la consecución de los fines fundamentales del mismo (*Vid.* Artículo 11 *eiusdem*).

En efecto, el artículo 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece:

“Artículo 163. Al quinto (5°) día hábil siguiente al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo competente fijará, por auto expreso, el día y la hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación. Con relación a los expertos, el Tribunal ordenará su comparecencia, previa notificación de los mismos”.

De la norma transcrita se evidencia que el legislador estableció un término para que el Juez Superior del Trabajo fije la oportunidad en la cual debe verificarse la audiencia oral y pública de apelación, indicando igualmente un plazo de quince (15) días hábiles, a partir de dicha determinación, que constituye un límite máximo dentro del cual deberá verificarse la mencionada audiencia.

El fundamento teleológico que inspira la disposición legal comentada, no es otro que garantizar la celeridad del proceso laboral, que por estar dirigido a lograr la tutela judicial efectiva de los derechos derivados de la relación de trabajo, tomando especialmente en cuenta el carácter alimentario de las prestaciones involucradas en este tipo de relaciones contractuales, tal procedimiento no puede concebirse de manera que la Administración de Justicia se vea obstaculizada por la exigencia de formalidades que no sean esenciales para salvaguardar el derecho a la defensa y al debido proceso.

En este orden de ideas, debe destacarse que el nuevo proceso laboral está inspirado por los principios de brevedad, oralidad, celeridad y concentración de los actos, siendo una manifestación de estos postulados fundamentales, el principio de notificación única consagrado en el artículo 7 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud del cual, hecha la notificación

para la audiencia preliminar, las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

No obstante, la citación única prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, no puede servir de escudo como regla general para solapar el retardo de los jueces en la toma de sus decisiones correspondientes sobre la materia no imputable a las partes, por lo que debe atenderse a las circunstancias específicas del caso concreto.

La acción de amparo de autos se intentó contra una sentencia dictada bajo el régimen procesal transitorio del trabajo, que dada su naturaleza temporal y especial, el cual esta Sala reconoció en sentencia Nº 449 del 09 de marzo de 2006, caso: *Gonzalo Suárez*, en los términos siguientes:

“...la norma contenida en el numeral 4 del artículo 197 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es un mandato expreso en un régimen especialísimo: el del régimen procesal transitorio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Un mandato que persigue mucho más que encausar los actos procesales, pues tutela los derechos laborales de los trabajadores (ellos de rango constitucional) de todas las dificultades, retrasos y demás vicisitudes propias de un derecho intertemporal, que indudablemente obra en detrimento del trabajador: días sin despacho por inventario del archivo, días sin despacho para organizar los legajos, los días consumidos en trámites administrativos para designación del tribunal y remisión de los legajos a ese tribunal, el abocamiento del nuevo juez, entre otros, son un manajo de trámites entre administrativos y procesales a los que el legislador le salió al paso dejando fuera de cualquier controversia que no puede operar la extinción de la acción, pues esta norma, a diferencia por ejemplo de la contenida en el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, es una norma pensada para la excepción y, sobre todo, para paliar los efectos de la situación de caos que genera esa excepción.

Al ser ello así, el precedente contenido en la sentencia Nº 956/2001, concebido para regular una situación procesal normal -entiéndase no excepcional-, no tiene cabida en la situación excepcional que regula el régimen procesal transitorio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...”.

Ahora bien, si bien es cierto que la notificación es imprescindible para asegurar el derecho a la defensa y al debido proceso de los justiciables, también es cierto que el mismo no podrá exigirse en aquellos casos cuando, en virtud de los retrasos y demás vicisitudes propias del régimen transitorio, que evidentemente obraron en detrimento del trabajador. A partir de esta precisión, resulta claro para la Sala que encontrándose las partes a derecho, estaban habilitadas para interponer los recursos correspondientes, dentro del lapso establecido para ello, si así lo hubiesen considerado pertinente en defensa de sus intereses.

Por lo que la conducta del Juez presunto agravante, a juicio de esta Sala, no fue violatoria del derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que las partes se encontraban a derecho desde la asignación del expediente al Tribunal Superior, por lo que este tribunal fijó la audiencia oral, de conformidad con lo dispuesto en la norma *supra* citada.

En atención a lo expuesto, se estima que la publicación de la lista en la cartelera del tribunal de la fecha de recibido el expediente y de la oportunidad en la cual habría de celebrarse la audiencia oral, alcanzó el fin perseguido, ya que las partes pudieron informarse e la continuación de la causa y de la fecha de celebración del mencionado acto procesal. Así las cosas, es evidente que en el presente caso, el Juez señalado como agravante no actuó fuera del ámbito de sus competencias, ni vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante. Así se decide.

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Rafael Gustavo Páez Linares vs. Contraloría General de la República.

La Sala declara que no existe violación del derecho a la defensa y debido proceso del recurrente en virtud de la aplicación de la sanción establecida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, ya que determinada como fue la responsabilidad administrativa del funcionario y encontrándose firme la decisión, lo que correspondía era la aplicación de dicha sanción.

Denuncia el accionante que el acto administrativo impugnado violenta sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la no confesión contra sí mismo y al principio de presunción de inocencia, pues -a su decir- *“...la sanción que se [le] impuso, lo fue sin que la administración contralora estableciera [su] participación subjetiva en el hecho que se [le] imputa...”*. (Agregado de la Sala).

Con relación a la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso, cabe destacar que los derechos a la defensa y al debido proceso han sido considerados como garantías para el ciudadano encausado o el presunto infractor para hacer oír sus alegatos, así como el derecho de exigir al Estado el cumplimiento de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos imputados y las disposiciones legales aplicables a los mismos, presentar oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas pertinentes para su mejor defensa.

Así, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé lo siguiente:

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

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley”.

Como puede apreciarse, la norma antes transcrita consagra el derecho al debido proceso el cual abarca el derecho a la defensa y entraña la necesidad en todo procedimiento administrativo o jurisdiccional, de cumplir diversas exigencias tendientes a mantener al particular en el ejercicio más amplio de los mecanismos y herramientas jurídicas a su alcance, con el fin de defenderse adecuadamente.

Las mencionadas exigencias comportan la necesidad de notificar al interesado del inicio de un procedimiento en su contra; garantizarle la oportunidad de acceso al expediente; permitirle hacerse parte para presentar alegatos en beneficio de sus intereses; estar asistido legalmente en el procedimiento; así como promover, controlar e impugnar elementos probatorios; ser oído (audiencia del interesado) y, finalmente, a obtener una decisión motivada.

Asimismo, el debido proceso comporta el derecho para el interesado a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa y a ofrecerle la oportunidad de ejercer-

los debidamente (*vid.* sentencias de esta Sala Nos. 2.425 del 30 de octubre de 2001, 514 del 20 de mayo de 2004, 2.785 del 7 de diciembre de 2006 y 53 del 18 de enero de 2007).

En el presente caso, constata esta Sala que la denuncia formulada por el accionante está fundamentada en el hecho de que el Órgano Contralor le impuso la sanción sin que estableciera su participación en el hecho que se le imputa. Ante tal señalamiento, debe advertir esta Sala, tal y como lo hizo en la oportunidad de pronunciarse acerca de la medida de suspensión de efectos aquí solicitada, que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al accionante, se fundamentó en el hecho de haber sido declarada su responsabilidad administrativa, al haber aprobado, en su condición de Legislador del Consejo Legislativo del Estado Portuguesa, el pago de sueldos, gastos de representación y compensaciones por concepto de aguinaldo y bono vacacional a cada uno de los Diputados del referido Consejo.

En tal sentido, determinada como fue la responsabilidad administrativa del recurrente en los hechos antes expuestos y encontrándose firme la referida decisión, lo que correspondía era, en atención a la entidad del ilícito cometido, la aplicación de la sanción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, vigente a partir del 1º de enero de 2002, tal como lo hizo la Contralora General de la República (E) en el acto impugnado, pues, el recurrente tuvo la oportunidad de ejercer su defensa, con motivo del procedimiento administrativo que se le siguió a los efectos de declarar su responsabilidad administrativa.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que tanto en el acto mediante el cual se declaró la responsabilidad administrativa, como en el que se le impuso la sanción de suspensión del cargo que desempeñaba en el Consejo Legislativo del Estado Portuguesa, al recurrente se le informó acerca de los recursos que podía interponer, todo lo cual lleva a esta Sala a concluir que en el caso de autos no se configura la violación de los derechos denunciados. Así se declara.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, debe esta Sala desechar la denuncia de violación de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la no confesión contra sí mismo y al principio de presunción de inocencia, y así se decide.

2. *Los Derechos Sociales y de las Familias*

A. *Protección de niños, niñas y adolescentes*

a. *Órganos: Tribunales especializados*

TSJ-SC (114)

25-2-2011

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Varios vs. Metrobus Lara y Ferremadreas La Victoria C. A.

El conocimiento de los asuntos judiciales donde como sujetos procesales se encuentren niños, niñas y adolescentes serán conocidos por los Tribunales previstos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse respecto del fondo del asunto sometido a su conocimiento y, a tal fin, observa:

El conflicto negativo de competencia que corresponde a esta Sala resolver, fue promovido por la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, la cual declaró lo siguiente:

(...) Atendiendo lo anterior, se pasó a revisar en primer término la competencia de esta Sala para conocer y decidir el recurso de casación interpuesto en el caso de autos, y de la revisión de las actuaciones del presente expediente, observa esta Sala que la demanda intentada trata de una solicitud de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito, en el cual la parte actora se encuentra conformada por un litis consorcio activo, con la particularidad que entre el número de actores que lo integra, figuran niños, niñas y/o adolescentes, situación ésta que determina que la causa deba resolverse por ante los Juzgados de Protección del Niño, Niña y Adolescente, y siguiendo el procedimiento conforme a la Ley especial que rige la materia.

Ahora bien, se percata la Sala que el presente caso inició por demanda interpuesta por ante Juzgado Civil ordinario, en este caso, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Admitida la demanda y a la espera de citación, el mencionado Juzgado declaró la perención de la instancia, por lo que contra ésta sentencia interlocutoria con fuerza definitiva, se ejerció recurso de apelación, el cual fue sentenciado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la mencionada Circunscripción Judicial.

Así las cosas, la demanda fue conocida en ambas instancias por Tribunales con competencia en materia civil, lo que demuestra a todas luces la incompetencia de esta Sala para conocer del recurso de casación interpuesto en el presente caso, pues, no puede esta Sala de Casación Social declarar la nulidad de la sentencia, al no ser Superior jerárquico de los Juzgados de Instancia que decidieron el presente asunto, lo que sí podría hacer y decidir la Sala de Casación Civil como Superior de los Juzgados que en materia civil conocieron del caso. No obstante ello, dicha Sala de Casación Civil, declinó el conocimiento del presente asunto a esta Sala de Casación Social.

Es decir, si bien esta Sala conoce de asuntos patrimoniales en los que esté involucrado un niño, niña o adolescente, sin embargo, en este caso, la acción intentada por daños y perjuicios la han decidido tanto en primera como en segunda instancia Juzgados con competencia en materia civil, por lo que esta Sala, carece de competencia funcional para conocer del recurso de casación anunciado en el presente asunto contra la sentencia recurrida, por lo que en mérito de las consideraciones recientemente esbozadas, se remitirán las actuaciones a la Sala Constitucional para que resuelva el conflicto aquí surgido entre las dos Salas, todo de conformidad con el del artículo 5, numeral 3 (hoy artículo 25, numeral 13) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se establece (...).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, fundamentó su incompetencia en lo siguiente:

(...) En atención a lo anterior, esta Sala luego de analizar el punto detenidamente, estima conveniente modificar el criterio imperante hasta la fecha, en cuanto al tribunal competente en los casos en que comparezca un niño, niña y/o adolescente, bien sea como demandante o como demandado, acogiendo la doctrina que al respecto estableció la Sala Plena de este Supremo Tribunal. En tal sentido, y tal como fue indicado en la decisión de la Sala Plena cuyo criterio se acoge a través de la presente decisión, a partir de la publicación del referido fallo, todos aquellos casos en que se encuentre discutido el carácter patrimonial, y que además figuren niños, niñas y/o adolescentes, no importando si actúan como demandantes o demandados, corresponderá la competencia a los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente. Así se decide.

Sin embargo, en aras de garantizar el legítimo derecho que tienen las partes a la defensa y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en función de materializar el fin último del proceso, constituido por la justicia, de acuerdo al 257 *eiusdem*, y proporcionarle seguridad jurídica a los justiciables, esta Sala estima que el criterio acogido no puede ser aplicado retroactivamente, por lo cual sus efectos son ex nunc, es decir, solo se aplicarán a aquellas demandas admitidas con posterior-

ridad a la publicación del fallo dictado por la Sala Plena distinguido con el N° 44, de fecha 02 de agosto del 2006, publicada el 16 de noviembre del mismo año, bajo el expediente N° 2006-000061, por lo tanto, aquellos casos similares al *sub iudice*, cuya acción fue intentada con anterioridad a la fecha de la decisión citada, deben conocerse de conformidad al criterio anterior(...)

Por lo tanto, esta Sala de Casación Civil, actuando con apego a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como a la doctrina vigente de este Supremo Tribunal, ya transcrita en el cuerpo de este fallo, con el propósito de garantizar una justicia expedita y evitando dilaciones indebidas o reposiciones inútiles, ordenará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo, declinar la competencia para el conocimiento de recurso de casación anunciado y formalizado por la representación de la parte actora en el presente juicio, en la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, pues el escrito libelar que dio inicio al presente juicio, fue debidamente admitido por el Tribunal de la causa, en fecha 4 de agosto de 2008, en consecuencia, le es aplicable al caso el criterio doctrinario de la Sala Plena de este Supremo Tribunal que fue acogido por esta Sala de Casación Civil, en fallo anteriormente reproducido dictado en fecha 12 de diciembre de 2007. Así se decide (...).

Correspondería entonces a esta Sala resolver el conflicto de competencia que surgió entre las Salas de Casación Civil y Social de este Tribunal Supremo, pero de la exhaustiva revisión del expediente, esta Sala pudo constatar que se evidencia una situación que afecta el orden público constitucional, y en la cual se encuentra afectado el derecho constitucional de ser juzgado por el juez natural, esto es, por el tribunal competente en los términos consagrados en el numeral 4 del artículo 49 de la Constitución, y al cual se ha referido esta Sala en sentencia N° 144 de 24 de marzo de 2000, caso: *Universidad Pedagógica Experimental Libertador*, ello por las circunstancias que se detallan a continuación:

El proceso donde se originó el referido conflicto de competencia fue instaurado, el 16 de julio de 2008 por la abogada Yolimar Mendoza Mercado, actuando en representación de los ciudadanos antes referidos, a través de una demanda por daños y perjuicios que interpuso la mencionada abogada, contra Metrobus Lara y Ferremederas la Victoria C.A. Dicha causa fue sustanciada y decidida en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara y en segunda instancia por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esa misma Circunscripción Judicial.

En efecto, el proceso se desarrolló ante órganos jurisdiccionales con competencia en la materia civil, pues el tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación intentado por ser el superior del tribunal de la causa, en lo que respecta a la materia civil y una vez recibido el expediente por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, ésta señaló que si bien resultaba competente para conocer del recurso de Casación, con ocasión a una demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, se constató que la parte actora de la referida demanda se encontraba conformada por niños, niñas y adolescentes y, en este sentido, conforme a lo establecido en sentencia N° 44, de fecha 2 de agosto de 2006, dictada por la Sala Plena de este Máximo Tribunal, declinó la competencia para el conocimiento de recurso de casación en la Sala Social de este Alto Tribunal.

Ahora bien, la referida Sala Social, si bien observó que en la demanda intentada se encontraban involucrados niños, niñas y adolescentes, en su condición de legitimados activos y que en consecuencia de lo anterior, resultarían competentes los Juzgados de Protección de Niños, Niñas Adolescentes, también dejó asentado que la demanda fue conocida en ambas instancias por Tribunales con competencia en materia civil, y por tanto, no era la referida

Sala el Superior Jerárquico para declarar la nulidad de las sentencias dictadas por las otras instancias.

De allí que, en este estado de la causa, esta Sala pudo constatar del libelo de la demanda y del auto de admisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, que en la demanda interpuesta por daños y perjuicios, con ocasión a un accidente de tránsito están involucrados los intereses de niños, niñas y adolescentes, en su condición de legitimados activos, lo cual conlleva a que atendiendo a las disposiciones constitucionales y legales en esta materia tan especial, que atiende al interés superior de los mismos, el conocimiento de los asuntos judiciales donde como sujetos procesales se encuentren niños, niñas y adolescentes sean conocidos por los Tribunales previstos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por ello, esta Sala atendiendo a lo dispuesto en los artículos 257 y 335 de la Constitución, como máxima autoridad garante de la supremacía y efectividad de las normas constitucionales, habiendo evidenciado la existencia de una infracción al orden público constitucional y a fin de garantizar los derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a ser juzgado por el juez natural y a la celeridad procesal, declara la nulidad de la decisión dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara en fecha 04 de agosto de 2008, en la cual se admitió la demanda antes referida; así como la nulidad de todas las actuaciones posteriores, que dieron lugar al recurso de casación cuyo conocimiento fue objeto del conflicto entre Salas (cfr. sentencia dictada por esta Sala N° 236 de fecha 14 de marzo de 2005, caso: *José Rafael Balza Martínez*).

En efecto esta Sala en sentencia caso *Nancy Yanela Ruiz Tolosa*, estableció en cuanto al orden público lo siguiente:

(...) Ahora bien, una vez determinada la vulneración de los derechos constitucionales denunciados en el presente caso por parte de la sentencia accionada, observa la Sala que el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

En atención a esta norma el Tribunal Supremo de Justicia, como órgano del Poder Público y específicamente la Sala Constitucional, como guardián y garante de los derechos humanos de los particulares, está en la obligación de vigilar cualquier hecho, acto u omisión que pueda menoscabar una garantía o derecho constitucional que, a su vez, pueda desembocar en una vulneración incontestable del orden público constitucional (...).

Igualmente, en sentencia esta sala señaló se señaló que:

(...) Este criterio, en el cual se ha establecido que las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes afectan el orden público ha sido reiterado por esta Sala a través de diversos fallos ver entre otros sentencias Nos. 879 del 29 de mayo de 2001 (caso: *José Antonio Acosta y otra*); 1064 del 7 de mayo de 2003 (caso: *Rosa América González Perales*); 2107 del 5 de agosto de 2003 (caso: *Luis Eduardo Zuñiga*); 1237 del 23 de julio de 2008 (caso: *Marina Ramos Caballero*) y más recientemente N° 850 del 19 de junio de 2009 (caso: *Violeta Josefina Franco de Van Dertahg*).

En efecto, estima la Sala que en atención de los intereses de los dos niños involucrados en el caso de autos –cuyos nombres se omiten de conformidad con lo establecido en el artículo 65

de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes-, se encuentra comprendido el orden público (...).

Asimismo, esta Sala debe hacer especial énfasis en el hecho de que la parte demandante en su libelo indicó a Metrobus Lara como una de las empresas demandadas y, en este sentido, es evidente que la misma es una compañía en la cual el Estado ejerce un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección y administración, por lo cual resultaba obligatorio notificar a la Procuraduría del Estado Lara, a fin de su intervención en el juicio principal, como lo impone el ordenamiento jurídico.

Por ello, vista esa omisión por parte de los tribunales de primera y segunda instancia que conocieron de la demanda, esta Sala les insta que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en esta falta de notificación, e insta al tribunal competente por la materia que conozca en primera instancia del juicio de indemnización por daños y perjuicios a dar cumplimiento con la referida obligación. Así se decide.

Determinado lo anterior, y a razón de que el juicio fue tramitado por un tribunal incompetente que a su vez omitió la notificación a la Procuraduría del Estado Lara, obligación esta necesaria de conformidad con el artículo 95 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al ser Metrobus Lara la empresa demandada, esta Sala declara: la nulidad de las actuaciones relativas a la sustanciación de la causa; la nulidad de la decisión dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara así como todas las actuaciones procesales posteriores, y; repone la causa al estado en que un tribunal competente decida en primera instancia acerca de la demanda por daños y perjuicios.

Por lo tanto, se ordena remitir el presente expediente, a la Presidencia de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara de acuerdo con el artículo 177, párrafo primero, literal “m” de la Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5859 de fecha 10 de diciembre de 2007, según el cual le corresponde la competencia para conocer de cualquier otro asunto afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso. En este sentido el referido artículo establece lo siguiente:

Artículo 177. Competencia del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

Parágrafo Primero. Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:

m) Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.

En razón de la nulidad que afecta los actos procesales practicados a partir de la sentencia de primera instancia, viciada de nulidad absoluta debido a la incompetencia por la materia del tribunal que la dictó, resulta inoficioso pronunciarse sobre el conflicto de competencia originado entre las Salas de Casación Civil y Social de este Máximo Tribunal. Así se decide.

- b. *Derecho de los niños a ser escuchados en juicios que los afecten directa o indirectamente*

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: María Gabriela Briceño vs. Decisión Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

En el presente caso se interpuso acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada el “(...) 30 de marzo de 2009, emanada de la Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional (...) que acuerda la custodia del niño [cuyo nombre se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente] (...) a su padre (...)”.

Al respecto, se advierte que una vez realizado el estudio de las actas procesales que conforman el presente expediente, la Sala a fin de emitir una decisión ajustada a derecho, con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de conformidad con los artículos 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales consagran el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en juicios cuando dichos procesos judiciales los afecten directa o indirectamente, esta Sala **ORDENA** la realización imprescindible de una videoconferencia, para facilitar la conexión con el niño de autos, el cual se encuentra actualmente en la ciudad de Vigo-España, ello en procura del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos sobre los asuntos que sean de su interés, la cual debe realizarse en el Consulado de Venezuela en la referida ciudad, a fin de ser oído por la Sala, previo a la celebración de la audiencia constitucional.

3. *Derechos Políticos: Derecho al sufragio*

TSJ-SPA (04)

22-2-2011

Magistrado Ponente: Fernando Vegas Torrealba

Caso: Manuel Ernesto Colmenares Mendoza vs. Consejos de Administración y de Vigilancia de CAPREMINFRA.

Precisado lo anterior, debe destacar esta Sala que el ejercicio del derecho al sufragio se materializa con la celebración de procesos electorales ajustados al ordenamiento jurídico, regidos por los principios de transparencia, imparcialidad y confiabilidad, en el marco de los cuales se realicen votaciones libres, universales, directas y secretas.

En el caso concreto de las cajas de ahorro, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla que son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en lo social y económico, y conforme a lo previsto en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, que los miembros de sus Consejos de Administración y de Vigilancia deben ser electos para que ejerzan sus cargos por un período de tres (3) años.

En el presente caso, no resulta un hecho controvertido por las partes que el último proceso electoral para la escogencia de los actuales miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia de CAPREMINFRA se celebró en el año 2005, de manera que su período de mandato se encuentra ampliamente vencido sin que hasta la fecha se hayan celebrado

nuevas elecciones, y como justificación de ese hecho los miembros actuales alegan que no habían convocado al proceso eleccionario a la espera de que se concrete la "...*fusión*..." del Cuerpo de Técnico de Vigilancia de Transporte Terrestre y la Policía Nacional, lo cual constituye un hecho de fecha incierta.

En efecto, el representante de los agraviantes afirmó que estuvieron a la espera de la emisión del Decreto Presidencial que concretaría la aludida "...*fusión*...", no obstante, alegó que ese Decreto fue publicado en *Gaceta Oficial* el 15 de junio de 2010 y para la presente fecha, han transcurrido más de seis (6) meses sin que hayan cumplido con la obligación de convocar a elecciones.

De modo que lo anteriormente expuesto es razón suficiente para declarar la violación del derecho al sufragio de los asociados de CAPREMINFRA, razón por lo cual esta Sala, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley declara con lugar la solicitud de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con solicitud de medida cautelar por el ciudadano Manuel Ernesto Colmenares Mendoza, contra la Junta Directiva de CAPREMINFRA por omitir "...*convocar a las elecciones de la Comisión Electoral, para que ésta convoque a unas elecciones de nuevas autoridades*", y en consecuencia se ordena lo siguiente:

1.- Al Consejo de Administración de CAPREMINFRA, que en un lapso no mayor de treinta (30) días continuos contados a partir del 1º de abril de 2011, convoque y celebre la Asamblea Extraordinaria donde se escojan los miembros de la Comisión Electoral encargada de dirigir y organizar el proceso electoral para la renovación de las autoridades de CAPREMINFRA, y que en ese mismo lapso se ejecute en su totalidad el cronograma electoral, que debe incluir las fases siguientes:

- a) Publicación de la convocatoria al proceso electoral, que deberá incluir el cronograma respectivo.
- b) Diseño y publicación de un Registro Electoral Preliminar.
- c) Lapso de impugnación del Registro Electoral Preliminar.
- d) Decisión sobre las impugnaciones del Registro Electoral.
- e) Publicación del Registro Electoral Definitivo
- f) Lapso de inscripción o postulación de candidatos.
- g) Lapso de impugnación de las inscripciones o postulaciones de candidatos.
- h) Admisión o rechazo de las postulaciones de candidatos.
- i) Lapso de subsanación de postulaciones de candidatos.
- j) Propaganda electoral.
- k) Votaciones y escrutinios, y,
- l) Totalización, adjudicación y proclamación.

2.- A los Consejos de Administración y Vigilancia de CAPREMINFRA, abstenerse de realizar actos de disposición aunque cuenten con la autorización de la Asamblea, de manera que sólo podrá realizar actos de simple administración, hasta tanto cesen en el ejercicio de sus cargos.

Se les advierte a los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia de CAPREMINFRA, que el incumplimiento a las órdenes emitidas por esta Sala acarreará las sanciones contenidas en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

4. *Derechos Ambientales*

TSJ-SC (231)

4-3-2011

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Defensora del Pueblo de la Republica Bolivariana de Venezuela vs. Organización Fun Race, C.A.

Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, por lo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

El artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia reconoce en el marco del Capítulo II, “*De los procesos ante la Sala Constitucional*”, inscrito en el Título XI, denominado “*Disposiciones Transitorias*”, las potestades cautelares generales que ostenta la Sala Constitucional con ocasión a los procesos jurisdiccionales tramitados en su seno. Lo anterior permite traer a colación lo expuesto en la sentencia N° 1.025 del 26 de octubre de 2010, caso: *Constitución del Estado Táchira*, que estableció, respecto de los proveimientos cautelares dictados con fundamento en dicha norma que:

“La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Decisión N° 269/2000, caso: ICAP), según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda al eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

Significa entonces, que el citado carácter instrumental determina, por una parte, su naturaleza provisional y al mismo tiempo, por su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta.

Resulta así oportuno referir a Calamandrei (1984. Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitório de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual, deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público”.

En aplicación de las anteriores premisas, considera la Sala, de una revisión preliminar y no definitiva de los elementos probatorios cursantes a los autos, así como de las alegaciones vertidas por los accionantes y de la ponderación de los intereses difusos y colectivos involucrados, que hay elementos que hacen presumir un menoscabo del derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado de todas las personas del territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, se advierte que la presente demanda está dirigida a la tutela “*de los derechos humanos, específicamente el derecho al medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado de todas las personas del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, frente a las actividades de ‘rustiqueo’ que se realizan en diversas zonas del territorio nacional. Esta circunstancia, resulta por se suficiente para calificar esta problemática como de trascendencia nacional*”, lo cual es sustentado por un “*informe de opinión técnica sobre la magnitud de la devastación e impacto causado a las áreas en el sector oriental, parque nacional Canaima, por los denominados ‘rustiqueros’ (...)*” del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (Anexo C, folio 15), conforme al cual la actividad de “rustiqueo” genera una serie de “*impactos de gran intensidad a los recursos flora, suelo, fauna, agua y valor escénico (este último con alto impacto negativo) (...). Este deterioro se incrementa cada día más con las prácticas efectuadas por los conductores de vehículos rústicos*”.

Lo anterior, en criterio de la Sala, y sin que ello represente un juicio definitivo sobre el caso, constituye una presunción de buen derecho *-fumus boni iuris-* que obra en beneficio del accionante, así como del *periculum in mora*, en tanto que permitir el desarrollo de una actividad económica que es posiblemente contraria a los intereses de la sociedad en contar con un medio ambiente seguro y sano, por el daño *-grave o irreversible-* que ésta podría causar o incrementarse, comporta que la tutela cautelar se convierta no en instrumento de desigualdad e injusticia, en la defensa de derechos particulares (como el de propiedad privada) sobre el interés general en la preservación de un ambiente ecológicamente equilibrado, en virtud que los derechos al medio ambiente por sui carácter de orden público trascienden el interés particular (derecho de propiedad), sino en resguardo al menos en grado de precaución de los derechos contenidos en los artículos 127 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro, en la medida que toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, por lo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras, que debe ser tutelado cautelarmente, en los siguientes términos:

Esta Sala en aras de garantizar la operatividad de los derechos a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, consagrado en los artículos 127 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, dado que el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales son considerados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad *-Preámbulo de la Constitución-*, decreta las siguientes medidas cautelares:

a.- Se **ORDENA** a la sociedad mercantil ORGANIZACIÓN FUN RACE, C.A., la **SUSPENSIÓN** de la actividad denominada “*FUN RACE*” en cualquiera de sus modalidades programadas o a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.

b.- Se **PROHÍBE** la realización de actividades denominadas “rally” o competencias con vehículos rústicos, motos o cualquier medio de tracción a motor, a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.

c.- Se **SUSPENDEN** las autorizaciones otorgadas por cualquier ente u órgano de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, para la realización de actividades dirigidas a la realización de “rally” o competencias con vehículos rústicos, motos o cualquier otro medio de tracción a motor, en ambientes naturales abiertos, no aptos para estas actividades, tales como parques nacionales, monumentos, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.

d.- Se **ORDENA** remitir copia certificada de la presente decisión al Ministerio del Poder Popular para la Defensa, a la Comandancia General del Ejército Bolivariano y a la Comandancia General de la Guardia Nacional a fin de que garanticen el cumplimiento de las medidas cautelares otorgadas y eviten cualquier alteración del equilibrio ambiental de las referidas zonas mientras dure el juicio principal.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Nacional*

A. *El Poder Judicial: Nulidad de los actos procesales en materia penal*

TSJ-SC (221)

4-3-2011

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Francisco Javier González Urbina vs. Decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

La sala Constitucional con carácter vinculante, interpreta el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad en materia penal.

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión de tutela constitucional invocada y, al efecto, observa que, del análisis de la demanda de amparo, se pudo determinar que la misma cumple con los requisitos exigidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, en cuanto a la admisibilidad de la acción “*sub examine*” y a la luz de las causales de inadmisibilidad que establece el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurso “*prima facie*” en tales causales, la misma es admisible. Así se declara.

No obstante lo anteriormente señalado, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, así como en beneficio de los justiciables, esta Sala pasa a efectuar un estudio previo de los méritos de la acción y al respecto, igualmente observa lo siguiente:

La acción de amparo constitucional tiene su origen en la decisión que dictó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, el 12 de agosto de 2010, en la cual declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por los defensores de los ciudadanos Francisco Javier González Urbina, Raúl David Serrano Alcalá, Carlos Obdulio Figueroa, Alejandro Palma Villalba, Franklin Zambrano Puentes, Adrián José Aguilera Betancourt y Uvenza Hercilia Blanco Guarisma, contra el auto del Juzgado Primero

de Primera Instancia en Funciones de Control del señalado Circuito Judicial Penal, del 19 de mayo de 2010, mediante el cual decretó a los prenombrados ciudadanos la medida de coerción personal de privación judicial preventiva de libertad.

Según refiere la defensa, la señalada Corte de Apelaciones en dicha decisión:

(...) OMITE PRONUNCIAMIENTO EN RELACIÓN A LAS NULIDADES ABSOLUTAS SOLICITADAS (...) la Juez agravante realiza un breve recuento de las Tres Denuncias de Nulidad realizada por nosotros y se abstiene de pronunciarse en cuanto a declarar las mismas 'con lugar' o 'sin lugar'. (...) deja de tutelar efectivamente los derechos de nuestros defendidos e igualmente las garantías establecidas tanto en el Código Orgánico Procesal Penal como en la Carta Magna, relativas al debido proceso, el derecho a la defensa, la intervención, asistencia y representación.

Como se aprecia, la denuncia de la defensa radica en la supuesta omisión de pronunciamiento por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respecto a la declaratoria con o sin lugar de la solicitud de nulidad propuesta conjuntamente con el recurso de apelación.

Ahora bien, en el presente caso, esta Sala pudo constatar que los defensores de los hoy accionantes, en el escrito contentivo del recurso de apelación, como punto previo (*Crf*: folios 613 al 620 del expediente) solicitaron la nulidad de ciertos actos realizados en la fase de investigación, a saber: 1) de la orden de inicio de la investigación, por cuanto, a su decir: (...) *“el fiscal no indicó quienes eran los presuntos investigados, ni las presuntas víctimas, como tampoco indicó el órgano policial investigador y mucho menos las diligencias necesarias y urgentes a practicar”*; 2) de la evidencia de interés criminalístico consistente en un disco compacto (CD), en razón de que, tal y como lo expresaron textualmente:

(...) ante esa fiscalía compareció (...) a los fines de consignar un Disco Compacto (CD) (...) nótese que en la misma no se establece el contenido del CD, ni cumple con los requisitos de legalidad de una prueba (...): Violenta esta prueba la licitud de la prueba, siendo que la misma es incorporada en el proceso contraviniendo preceptos legales y constitucionales (...).

Y; 3) de la audiencia de presentación de sus defendidos como imputados ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con fundamento en que, según refieren, el Fiscal del Ministerio Público:

(...) solicitó que sea incorporado la misma sala (*sic*) como elemento de convicción un Video que llevaba en su computadora y lo exhibió autorizado por la juez en funciones de Control (...) dejando en Estado de indefensión a los imputados por cuanto la defensa no tenía control en la (*sic*) computadora del Fiscal del Ministerio Público de los Videos que tiene archivados que deben ser más de uno. Asimismo existe la presunción razonable de que posiblemente el Fiscal (...) haya podido cometer un delito al introducir un documento falso (...) siendo que en el expediente de marras se observa que las pruebas fueron obtenidas ilegalmente e incorporadas con violación a los principios del debido proceso y Violación de la Ley por inobservancia o errónea aplicación de varias normas constitucionales y legales (Negritas de los accionantes).

Asimismo, esta Sala pudo verificar que, en dicho escrito, los prenombrados defensores seguidamente señalaron, en el capítulo respectivo (*crf*: folios 623 al 644 del expediente), que recurrían de la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en fecha 19 de mayo de 2010, mediante la cual decretó a sus defendidos la medida de privación judicial preventiva de libertad por la comisión de los delitos de homicidio calificado, uso

indebido de arma de fuego, abuso de funciones y simulación de hecho punible, fundamentando dicho recurso, entre otros motivos, en lo siguiente:

(...) El Artículo (*sic*) 49 de la constitución (*sic*) en su numeral 2, reconoce el derecho a la presunción de inocencia como protección de los derechos de los ciudadanos, siendo que esta disposición permite a la presunción de inocencia (*sic*) configurarse como uno de los elementos más singulares del Estado Social de Derecho. Es la principal garantía constitucional y partiendo de que mis defendidos son imputados (...) esto debe de (*sic*) de presumirse con pruebas objetivas (Declaraciones (*sic*) de testigos, Inspecciones (*sic*), etc) y con pruebas subjetivas (CD) traída (*sic*) con un interés personal por la madre del occiso. (...) Igualmente se hizo referencia de la acción del Fiscal (...) de Tratar (*sic*) de incorporar un video de su computadora, sin edición, sin tener las Exigencias (*sic*) legales (...) existe la posibilidad que debe ser considerada por esta Corte que el Fiscal (...) al momento de exhibir un video en su computadora e intentar introducir ese video que no estaba experticiado (*sic*) ni ofrecido como prueba posiblemente derivándose de esta ilegalidad un acto falso.

Como puede observarse, la defensa de los hoy accionantes fundamenta tanto la solicitud de nulidad como el recurso de apelación ejercido, en los mismos motivos: la supuesta ilegalidad de los elementos de convicción que sirvieron al representante del Ministerio Público, para sustentar la solicitud de la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada contra sus defendidos.

Bajo estos supuestos, aprecia esta Sala, de la revisión de la decisión impugnada por vía de amparo, que si bien la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, no hizo mención expresa en cuanto a la improcedencia de la solicitud de nulidad formulada por la defensa, circunstancia que, a su decir, es de donde devienen las violaciones constitucionales denunciadas; no obstante, examinó los argumentos en los cuales se fundamentó dicha solicitud de nulidad, apreciando, conforme a lo expresamente señalado:

(...) que dentro del proceso penal que nos ocupa, nos encontramos en la Fase Preparatoria, es decir, la etapa inicial del proceso penal, donde el Juez de Control, previa solicitud del Ministerio Público, estimara o no la procedencia de los tres supuestos que establece el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Prendado (*sic*) a lo expuesto, en esta fase inicial, se estima si los elementos de convicción ventilados ante el Juzgador, despiertan suspicacia en la persuasión del *a quo* respecto a la posible vinculación del imputado con el caso bajo examen, y la cual bien pudiere ser desvirtuada en posterior fase de juicio oral y público (...). Por ello, la doctrina y la jurisprudencia patria habla de probables elementos de convicción y no certeza, lo cual se le confina (*sic*) al Juez de Juicio en la posible celebración de un debate oral y público, de tal manera que, los indicios apreciados por el *a quo* en el caso de marras, constituyen "Elementos de Convicción", primordialmente en esta fase del proceso (...). Así, en el caso concreto se ha llevado efecto sólo la Audiencia de Presentación de Imputado, donde el acervo probatorio no está del todo definido (...).

De esta manera, al no existir en el caso de estudio la alegada omisión de pronunciamiento de parte de la Corte de Apelaciones que conoció el caso, toda vez que si bien no hizo expresa mención a la declaratoria sin lugar de la nulidad solicitada, no es menos cierto que del análisis de la parte motiva del fallo accionado en amparo, tal como se transcribió *supra*, se desprende que si examinó los argumentos en los cuales se fundamentó dicha solicitud de nulidad, de modo que para esta Sala, resulta inoficioso acordar la reposición de la causa al estado que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, emita un pronunciamiento expreso en cuanto a la solicitud de nulidad formulada por la defensa, por cuanto dicha reposición infringiría la tutela judicial efectiva y el principio de celeridad procesal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 26 y 257 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que implicaría la admisión de un amparo ante una situación que resulta, a criterio de esta Máxima Instancia Constitucional, totalmente improcedente, tal y como lo ha establecido esta Sala en casos similares (*Vid.* sentencia N° 1000 del 26 de octubre de 2010, caso: “*Iván Antonio Simonovis Aranguren y otros*”).

Por otra parte, ni siquiera podría sostenerse que la decisión impugnada por vía de amparo, por ese hecho, adolezca del vicio de inmotivación, por cuanto tal y como lo ha señalado esta Sala, en anteriores oportunidades, entre otras en sentencia N° 3514 del 11 de noviembre de 2005, caso: *Uniteg, S.A.*, dicho vicio se produce, entre otros, cuando la sentencia carece en absoluto de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación o la motivación errada con la falta de motivos.

Por otra parte, visto que el punto neurálgico en el presente caso tiene relación con el empleo confuso que a menudo se observa por parte de los sujetos procesales en cuanto a la nulidad de los actos procesales cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley, esta Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera oportuno establecer, con carácter vinculante, la interpretación sobre el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad.

En tal sentido, esta Sala en sentencia N° 1228 de fecha 16 de junio de 2005, caso: “*Radamés Arturo Graterol Arriechi*”, estableció el criterio que atiende al tema de la nulidad en materia procesal penal, respecto del cual, dado su contenido explicativo, estima oportuno reproducir una parte considerable del mismo, tal y como de seguida se hace:

Ahora bien, estima la Sala propicia la oportunidad a fin de fijar criterio respecto del instituto procesal de la nulidad en el proceso penal.

En tal sentido, acota la Sala, que el proceso se desenvuelve mediante las actuaciones de los distintos sujetos intervinientes en el mismo, en lo que respecta a los particulares, sea como parte o como tercero incidental. Dichas actuaciones deben realizarse bajo el cumplimiento de ciertas formas esenciales para que las mismas sean válidas, no sólo para cumplir con el esquema legal propuesto, sino para que las garantías procesales, de raíz constitucional (debido proceso, derecho de defensa), sean cumplidas.

Así, la constitución del acto para que tenga eficacia y vigencia debe estar integrado por la voluntad, el objeto, la causa y la forma, satisfaciendo los tres primeros aspectos los requisitos intrínsecos y el último los extrínsecos.

De allí que, toda actividad procesal o judicial necesita para su validez llenar una serie de exigencias que le permitan cumplir con los objetivos básicos esperados, esto es, las estrictamente formales y las que se refieren al núcleo de dicha actividad. Sin embargo, independientemente de cuáles sean los variados tipos de requisitos, ciertamente ellos dan la posibilidad de conocer cuándo se está cumpliendo con lo preceptuado por la norma, circunstancia que permite entonces conocer hasta donde se puede hablar de nulidad o validez de los actos procesales.

La teoría de las nulidades constituye uno de los temas de mayor importancia para el mundo procesal, debido a que mediante ella se establece lo relevante en la constitución, desarrollo y formalidad de los actos procesales, ésta última la más trascendente puesto que a través de ella puede garantizarse la efectividad del acto. Así, si se da un acto con vicios en aspectos sustanciales relativos al trámite –única manera de concebir el fundamento del acto- esto es, los correspondientes a la formación de la actividad, entonces nace forzosamente la nulidad.

La importancia para el proceso es que las reglas básicas sobre el cumplimiento de los actos y los actos mismos estén adecuadamente realizados, ya que el principio rector de todos los

principios que debe gobernar a la justicia es el efectivo cumplimiento del debido proceso, es decir, que la idea de un juicio justo es tan importante como la propia justicia, razón por la cual las reglas, principios y razones del proceso, a la par de las formas, deben estar lo suficientemente claras y establecidas para que no quede la duda respecto de que se ha materializado un juicio con vicios en la actividad del proceso.

En síntesis, los defectos esenciales o trascendentes de un acto procesal que afectan su eficacia y validez, el cumplimiento de los presupuestos procesales o el error en la conformación que afecta algún interés fundamental de las partes o de la regularidad del juicio en el cumplimiento de normas de cardinal observancia, comportan la nulidad.

En nuestro sistema procesal penal, como en cualquier otro sistema procesal, la nulidad es considerada como una verdadera sanción procesal –la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte por el juez de la causa- dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebra en violación del ordenamiento jurídico-procesal penal. Dicha sanción comporta la eliminación de los efectos legales del acto irrito, regresando el proceso a la etapa anterior en la que nació dicho acto.

De allí, que la nulidad, aunque pueda ser solicitada por las partes y para éstas constituya un medio de impugnación, no está concebida por el legislador dentro del Código Orgánico Procesal Penal como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso –artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal- y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declararla de oficio.

Mientras que, los recursos tienen por objeto el que se revise una determinada decisión por un órgano superior al que la dictó. Revisar, de por sí, presupone una función que debe realizar un órgano de mayor gradación de aquel que dictó la decisión. Al ser una sentencia, interlocutoria o definitiva, un acto que produce los más importantes efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada a través de un mecanismo de control real sobre el fallo –la actividad recursiva-.

La actividad recursiva en el contexto del nuevo proceso penal es limitada, ya que no todas las decisiones pueden ser sometidas al control de la doble instancia y, si bien, el recurso de apelación y el de casación pertenecen a dicha actividad; no obstante, es innegable que estos dos medios de impugnación generan actos procesales que tienen incidencia importante en el proceso, ya que por efecto de su ejercicio podría declararse la nulidad del juicio o de la decisión defectuosa y ello comporta que se realice de nuevo la actividad anulada (Subrayado y negritas de esta Sala).

Conforme la doctrina anteriormente reproducida, esta Sala reitera que la nulidad no constituye un recurso ordinario propiamente dicho, que permita someter un acto cumplido en contravención con la ley al control de la doble instancia, ya que la nulidad constituye un remedio procesal para sanear actos defectuosos por la omisión de ciertas formalidades procesales o para revocarlos cuando dichos actos fueron cumplidos en contravención con la ley. Tan es así lo aquí afirmado que la normativa adjetiva penal venezolana vigente permite que la nulidad pueda ser declarada de oficio por el juez cuando no sea posible el saneamiento del acto viciado, ni se trate de casos de convalidación. De allí que la nulidad se solicita al juez que esté conociendo de la causa para el momento en el cual se produce el acto irrito, salvo que se trate de un acto viciado de nulidad absoluta, en cuyo caso podrá solicitarse en todo estado y grado del proceso (*Vid.* sentencia N° 206 del 05 de noviembre de 2007, caso: “*Edgar Brito Guedes*”). Lo contrario sería desconocer la competencia que legalmente le es atribuida al juez para asegurar la efectiva aplicación de los principios y garantías que informan el proceso penal.

En todo caso, la Sala no desconoce el derecho de las partes de someter a la revisión de la alzada algún acto que se encuentre viciado de nulidad, pero, esto solo es posible una vez

que se dicte la decisión que resuelva la declaratoria con o sin lugar de la nulidad que se solicitó, pues contra dicho pronunciamiento es que procede el recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, salvo –se insiste– que se trate del supuesto de una nulidad absoluta, la cual puede ser solicitada ante dicha alzada.

En tal sentido, esta Sala estima oportuno citar la opinión del ilustre jurista Arminio Borjas (1928), quien para la época, en su obra *“Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano”*, al tratar el tema de las nulidades en el proceso penal a la letra señaló lo siguiente:

Importa advertir que no debe confundirse la nulidad considerada como sanción del quebrantamiento o de la omisión de ciertas formalidades procesales, con la revocación o anulación de los fallos por el Juez o Tribunal que conoce de ellos en grado, porque, aunque resultan invalidados por igual el acto irrito y lo dispositivo de la sentencia revocada, casi siempre los motivos de la nulidad son del todo extraños a los errores de hecho o de derecho que motivan la revocación de los fallos, y el remedio o subsanamiento de los vicios de nulidad son por lo común diferentes de los de la nulidad de alguna actuación en lo criminal, y se los pronuncia o declara por el propio juzgador de la alzada.

A la par, lo anteriormente señalado también se sustenta desde el punto de vista legislativo en el orden estructural del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal, para el cual el legislador venezolano aplicó la técnica legislativa similar al del instrumento sustantivo penal, relativo a un orden por Libros, Títulos y Capítulos.

De esta manera, en relación a la distinción que debe existir entre las nulidades y los recursos, el Código Orgánico Procesal Penal trata las nulidades en un Título exclusivo del Libro Primero relativo a las Disposiciones Generales, específicamente en el Título VI *“DE LOS ACTOS PROCESALES Y LAS NULIDADES”*, mientras que el tema de los recursos lo prevé tres Libros posteriores, a saber: Libro Cuarto *“DE LOS RECURSOS”*.

Establecido el anterior criterio de manera vinculante, esta Sala Constitucional ordena la publicación en *Gaceta Oficial* del presente fallo, y hacer mención del mismo en el portal de la Página Web de este Supremo Tribunal. Así se declara.

B. *Poder Ciudadano: Contraloría General de la República. Atribuciones: Sanciones administrativas a los funcionarios de elección popular*

TSJ-SPA (309)

10-3-2011

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Rafael Gustavo Páez Linares vs. Contraloría General de la República.

El Contralor General de la República puede establecer sanciones administrativas a los funcionarios de elección popular, siempre que ello no implique la pérdida definitiva de su investidura; en consecuencia, puede imponer multas, inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y suspender temporalmente del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

.....A los efectos de dilucidar la referida denuncia, considera esta Sala oportuno transcribir el contenido del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 72. Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la ley.

La revocatoria del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.”

La norma antes transcrita prevé la institución constitucional del referendo revocatorio y en tal sentido, otorga de manera exclusiva a las electoras y los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar la convocatoria a fin de proceder a revocar el mandato de cualquier cargo de elección popular.

En el presente caso, a través del acto administrativo impugnado, se le impuso al recurrente, ciudadano Rafael Gustavo Páez Linares, la sanción de suspensión del cargo de Legislador Principal del Estado Portuguesa, por un período de seis (6) meses, por haber presuntamente aprobado el pago de ciertos beneficios a los Diputados del Consejo Legislativo del Estado Portuguesa, incluyendo a su persona.

Como se puede apreciar, si bien el accionante desempeñaba un cargo de elección popular, lo cierto es que en el caso concreto, el supuesto planteado en el presente recurso es distinto al contemplado en la norma constitucional, la cual se refiere a la revocatoria de los cargos de elección popular y no a la suspensión del ejercicio.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en sentencia N° 1056 del 31 de mayo de 2005, señaló respecto a la facultad que tiene el Contralor General de la República para suspender del ejercicio del cargo a un funcionario de elección popular, lo siguiente:

“(...) no es posible por vía de una sanción administrativa destituir a un funcionario de elección popular, por lo que la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos tiene que ser entendida como inhabilitación para ejercer en el futuro cualquier función pública, sea esta originada por concurso, designación o elección; no obstante, la Contraloría General de la República puede ejercer, en relación a este representante de elección popular, cualquiera de las otras sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura. En consecuencia, puede imponer multas, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses.

En relación con esta última sanción, esta Sala admite la posibilidad de la suspensión temporal porque ella no implica la pérdida de la investidura (...)

Como quiera, en consecuencia, que la sanción de suspensión del ejercicio del cargo implica, a su vez, la imposibilidad de ejercer los derechos políticos que le corresponden a su investidura, lo cual sólo es posible, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando sean 'cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento'; esta Sala considera que aquellos funcionarios de elección popular que se encuentren amparados por la institución del antejuicio de mérito; a saber: el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los integrantes de la Asamblea Nacional, no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, hasta tanto este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, declare que hay mérito para su enjuiciamiento. Los demás funcionarios de elección popular a nivel estatal o municipal, por no gozar de esta prerrogativa, podrán ser suspendidos con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal."

De la decisión parcialmente transcrita, se evidencia que el Contralor General de la República puede establecer sanciones administrativas a los funcionarios de elección popular, siempre que ello no implique la pérdida definitiva de su investidura; en consecuencia, puede imponer multas, inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y suspender temporalmente del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En aplicación del criterio previamente establecido y visto que en el caso de autos la sanción impuesta al recurrente tiene carácter temporal, es decir, que una vez cumplida la misma éste volvería a ejercer sus funciones por el período para el cual resultó electo, lo cual en modo alguno significa una pérdida de su investidura del cargo de Legislador ni comporta un desequilibrio en el normal desenvolvimiento de las sesiones del Consejo Legislativo, pues por cada uno de los miembros de ese Consejo se elige por votación popular el respectivo suplente; es por lo que esta Sala debe desestimar la denuncia formulada al respecto. Así se declara.

2. *El Poder Municipal: Distrito Metropolitano de Caracas: Ingresos (situado municipal)*

TSJ-SC (156)

9-2-2011

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Distrito Metropolitano de Caracas vs. Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda.

El ingreso del Distrito Metropolitano de Caracas referido al 10% de la cuota de participación en el situado que corresponde a cada uno de los Municipios integrados constituyen subvenciones no condicionadas, entendidas estas como un auxilio financiero obligatorio de un ente territorial a otro ente territorial (en este caso horizontal), por mandato expreso de la ley.

La representación judicial del Distrito Metropolitano de Caracas, planteó controversia administrativa surgida entre el prenombrado Distrito y el Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, por el supuesto incumplimiento de este último de las obligaciones contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, en concordancia con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, relativos a las transferencias del situado constitucional y del aporte financiero, por los siguientes montos y periodos: 1. Diez por ciento (10%) por concepto del situado constitucional en los meses de

marzo a diciembre de 2000, la totalidad de los ejercicios fiscales 2001 al 2003, y desde enero hasta el mes de abril de 2004; y 2. Diez por ciento (10%) de los ingresos propios del Municipio Baruta en los ejercicios fiscales 2001 al 2003.

De esta manera, se indicó que el monto adeudado al Distrito Metropolitano de Caracas asciende a la cantidad total de doce mil ciento veintitrés millones trescientos veintisiete mil novecientos noventa y siete bolívares con sesenta y cinco céntimos (Bs. 12.123.327.997,65), hoy expresados en doce millones ciento veintitrés mil trescientos veintiocho bolívares (Bs. 12.123.328,00), con ocasión de la falta de transferencia de los aportes previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas.

A tal efecto, los numerales 4 y 5, del artículo 22 *eiusdem*, utilizados como base legal de la solicitud interpuesta establecen lo siguiente:

“Artículo 22. Son ingresos del Distrito Metropolitano de Caracas:

(...)

4. El diez por ciento (10%) de la cuota de participación en el situado que corresponde a cada uno de los Municipios integrados en el Distrito Metropolitano de Caracas.

5. El aporte financiero, en cada ejercicio fiscal, de los Municipios integrados en el Distrito Metropolitano de Caracas, en proporción equivalente al diez por ciento (10%) del ingreso propio efectivamente recaudado por cada uno de ellos en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior.”

Como se desprende de la lectura del artículo parcialmente transcrito, los Municipios que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas (que según el artículo 2 de la referida ley son el Municipio Libertador del Distrito Capital, el cual sustituye al Distrito Federal, y de los Municipios Sucre, Baruta, Chacao y El Hatillo del ahora Estado Bolivariano de Miranda) deben aportar la cuota parte que allí se indica como ingresos que van a sostener la Hacienda Pública Metropolitana.

Con relación al numeral 4 del artículo 22 de la citada ley, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia estableció en la sentencia N° 1.563 de fecha 13 de diciembre de 2000, la forma en la cual debían ser enterados esos ingresos al Distrito Metropolitano de Caracas, en los términos que de seguidas se exponen:

“Con respecto al criterio de que el diez por ciento (10%) del situado constitucional que corresponde a cada uno de los Municipios pertenecientes al Estado Miranda, que integran el Distrito Metropolitano de Caracas, debe ser deducido directamente de la cuota que corresponde a dicho Estado, y remitido a la Alcaldía Metropolitana, no encuentra la Sala base alguna para dicha interpretación, ya que el situado constitucional se entrega a los Estados, quienes responden legalmente por él. En consecuencia, el ingreso del Distrito Metropolitano de Caracas a que se refiere el numeral 4 del artículo 22 de la Ley que lo rige, del diez por ciento (10%) de la cuota de participación en el situado que corresponde a cada uno de los Municipios integrados, conforme a las leyes que dicte el Cabildo Metropolitano, se recabará finalmente de los municipios.

Por otra parte, no puede retroactivamente funcionar el citado numeral 4 del artículo 22, y por lo tanto, lo recibido y utilizado antes que se instalase formalmente el Distrito Metropolitano, lo que ocurrió a partir de la elección del Alcalde Metropolitano y del Cabildo Metropolitano, no está sujeto a prorrateo alguno, ya que la cuota de participación debe hacerse efectiva cuando se recibió, si para esa fecha existía la obligación de ingresarla al Distrito Metropolitano.”

Así pues, aprecia la Sala que si bien los numerales 4 y 5 de la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas establecen fuentes de ingresos para esa unidad político territorial de la ciudad de Caracas, también prevén correlativamente una *obligación dineraria* a cargo de los cinco Municipios que integran ese ente menor, a saber: Libertador, Chacao, Baruta, Sucre y El Hatillo.

De allí que esas correlativas obligaciones a cargo de los Municipios dispuestas en la precitada Ley, constituyen subvenciones no condicionadas, entendidas estas como un auxilio financiero obligatorio de un ente territorial a otro ente territorial (en este caso horizontal), por mandato expreso de la ley, como ya lo dejó sentado esta Sala en un caso similar al de autos que resolvió la controversia administrativa suscitada entre el Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio El Hatillo del Estado Bolivariano de Miranda (Ver sentencia N° 00331 del 13 de marzo de 2008).

En tal sentido, observa la Sala que en fecha 02 de noviembre de 2005, la representación judicial del Distrito Metropolitano de Caracas consignó en autos un documento de transacción autenticado ante la Notaría Trigésima del Municipio Libertador del Distrito Capital, mediante el cual el mencionado Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda pretendieron poner fin a la presente controversia administrativa.

Ahora, si bien a través de la sentencia N° 00396 de fecha 02 de abril de 2008, esta Sala declaró improcedente la referida solicitud de homologación toda vez que la materia objeto de transacción reviste características de orden público al versar sobre obligaciones de rango constitucional y de interés colectivo, puede sin embargo, desprenderse de la lectura de la cláusula primera del acuerdo transaccional, que el Municipio Baruta reconoció que adeuda al Distrito Metropolitano de Caracas la suma de dieciocho mil setecientos cuarenta y tres millones ciento doce mil trescientos treinta y ocho bolívares con cincuenta y seis céntimos (Bs. 18.743.112.338,56), hoy equivalente a dieciocho millones setecientos cuarenta y tres mil ciento doce bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 18.743.112,34), discriminados de la siguiente manera: 1. Tres mil seiscientos ochenta y siete millones trescientos setenta y cinco mil seiscientos dieciséis bolívares con sesenta y cuatro céntimos (3.687.375.616,64), hoy expresados en tres millones seiscientos ochenta y siete mil trescientos setenta y cinco bolívares con sesenta y dos céntimos (Bs. 3.687.375,62), por concepto del 10% de la cuota de participación en el situado constitucional correspondiente al Municipio en los meses de agosto a diciembre de 2000 y los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005; y 2. Quince mil cincuenta y cinco millones setecientos treinta y seis mil setecientos veintiún bolívares con noventa y dos céntimos (Bs. 15.055.736.721,92), hoy equivalente a quince millones cincuenta y cinco mil setecientos treinta y seis bolívares con setenta y dos céntimos (Bs. 15.055.736,72), por concepto de aportes financieros anuales, cuya base de cálculo corresponde al diez por ciento (10%) de los ingresos propios efectivamente recaudados por el Municipio en los meses de agosto a diciembre de 2000 y a los años 2001, 2002, 2003 y 2004.

Advertido lo anterior, llama la atención de la Sala que el Municipio Baruta no sólo reconoció la deuda contraída sino que incluso ofreció cancelar una suma superior a la efectivamente demandada por el Distrito Metropolitano de Caracas, ello por cuanto fueron incorporados dentro de la aludida suma los montos adeudados que se generaron sobrevenidamente desde la fecha de presentación de la controversia administrativa hasta la oportunidad de consignación de la transacción.

Dadas las circunstancias señaladas, entiende esta Sala, como igualmente precisó el Ministerio Público, que no es un hecho controvertido entre las partes la existencia de la deuda ni

los montos requeridos, por tanto, se declara resuelta a favor del Distrito Metropolitano de Caracas la controversia administrativa planteada, y en consecuencia se ordena al Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda realizar los siguientes aportes:

Por el situado constitucional del año 2000: la cantidad de ciento cuarenta y cuatro millones setecientos cincuenta y seis mil ochocientos veintisiete bolívares con diez céntimos (Bs. 144.756.827,10), hoy expresados en ciento cuarenta mil setecientos cincuenta y seis bolívares con ochenta y tres céntimos (Bs. 144.756,83), correspondientes a los dozavos de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del referido año.

Por el situado constitucional del año 2001: la suma de quinientos doce millones seiscientos cincuenta y seis mil novecientos ochenta y tres bolívares con veintiún céntimos (Bs. 512.656.983,21), hoy equivalente a quinientos doce mil seiscientos cincuenta y seis bolívares con noventa y ocho céntimos (Bs. 512.656,98), correspondiente a los dozavos de los doce (12) meses del referido año fiscal.

Por el situado constitucional del año 2002: la suma de quinientos cuarenta millones quinientos noventa y cinco mil seiscientos tres bolívares con veinticuatro céntimos (Bs. 540.595.603,24), hoy expresados en quinientos cuarenta mil quinientos noventa y cinco bolívares con sesenta céntimos (Bs. 540.595,60).

Por el situado constitucional del año 2003: la cantidad de ochocientos treinta y ocho millones treinta y seis mil cincuenta y cuatro bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 838.036.054,50), hoy equivalente a ochocientos treinta y ocho mil treinta y seis bolívares con cinco céntimos (Bs. 838.036,05), correspondiente a los dozavos de los doce (12) meses del referido año fiscal.

Por el situado constitucional del año 2004: la cantidad de doscientos sesenta y ocho millones quinientos ochenta mil seiscientos cincuenta y cinco bolívares con noventa y siete céntimos (Bs. 268.580.655,97), hoy expresados en doscientos sesenta y ocho mil quinientos ochenta bolívares con sesenta y seis céntimos (Bs. 268.580,66), correspondiente al diez por ciento (10%) de los dozavos de los meses de enero, febrero, marzo y abril del mencionado año.

Con respecto al diez por ciento (10%) del ingreso propio recaudado por el Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda en los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2000, 2001, 2002 y 2003, deberá transferir las siguientes cantidades:

Por el año 2000: la cantidad de setecientos treinta y tres millones novecientos cincuenta y nueve mil cuarenta y cuatro bolívares con setenta céntimos (Bs. 733.959.044,70), hoy expresados en setecientos treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve bolívares con cuatro céntimos (Bs. 733.959,04).

Por el año 2001: la cantidad de dos mil ochocientos cuatro millones setecientos treinta y cuatro mil novecientos cincuenta y seis bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 2.804.734.956,34), hoy equivalente a dos millones ochocientos cuatro mil setecientos treinta y cuatro bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 2.804.734,96), no enterada dentro del año fiscal siguiente al cierre del ejercicio fiscal del año 2001.

Por el año 2002: la cantidad de dos mil novecientos ocho millones ciento cuarenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve bolívares con sesenta y un céntimos (Bs. 2.908.149.459,61), hoy equivalente a la suma de dos millones novecientos ocho mil ciento cuarenta y nueve bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 2.908.149,46), no enterada dentro del año fiscal siguiente al cierre del ejercicio fiscal 2002.

Por el año 2003: la cantidad de tres mil trescientos setenta y un millones ochocientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos doce bolívares con noventa y ocho céntimos (Bs. 3.371.858.412,98), hoy expresados en la cantidad de tres millones trescientos setenta y un mil ochocientos cincuenta y ocho bolívares con cuarenta y un céntimos (Bs. 3.371.858,41), no enterada dentro del año fiscal siguiente al cierre del ejercicio fiscal 2003.

El monto total de lo reclamado por aporte derivado de ingresos propios previsto en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, asciende a la cantidad de nueve mil ochocientos dieciocho millones setecientos un mil ochocientos setenta y tres bolívares con sesenta y tres céntimos (Bs. 9.818.701.873,63), hoy equivalente a nueve millones ochocientos dieciocho mil setecientos un bolívares con ochenta y siete céntimos (Bs. 9.818.701,87).

Asimismo, se acuerda que el Municipio Baruta debe pagar el interés legal del tres por ciento (3%) anual previsto en el artículo 1.746 del Código Civil, sobre las cantidades adeudadas al Distrito Metropolitano de Caracas, calculados desde la fecha de vencimiento de cada una de las obligaciones hasta la fecha de publicación de la presente decisión, conforme quedó establecido en la parte motiva de esta sentencia. Así se declara.

Por último, esta Sala no puede dejar de advertir que en la transacción celebrada entre las partes, el Distrito Metropolitano de Caracas reconoció que adeuda al Municipio Baruta una suma de dos mil novecientos sesenta y seis millones cuatrocientos veinticuatro mil novecientos sesenta y cinco bolívares con ochenta y siete céntimos (Bs. 2.966.424.965,87), hoy expresados en la cantidad de dos millones novecientos sesenta mil cuatrocientos veinticuatro bolívares con noventa y siete céntimos (Bs. 2.966.424,97), correspondiente al pago de la prestación de servicios del Cuerpo de Bomberos que sufragó el Municipio demandado desde la fecha de creación del Distrito Metropolitano hasta el mes de agosto de 2002, siendo ello de la competencia exclusiva del Distrito, por lo que atención a lo establecido en el numeral 6 del artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, insta a la mencionada unidad político territorial a honrar los compromisos adquiridos para dar así fiel cumplimiento a las obligaciones legal y constitucionalmente consagradas.

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derechos Económicos*

A. *El derecho a la calidad de bienes y servicios*

CSCA (4)

24-1-2011

Juez Ponente: Alexis José Crespo Daza

Caso: Mercantil, C.A., Banco Universal vs. Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (hoy INDEPABIS).

En nuestro ordenamiento jurídico, la tutela de los intereses legítimos de consumidores y usuarios resulta un auténtico principio general del derecho de rango constitucional, derivado del propio concepto de Estado Social y Democrático y Derecho que propugna la Constitución, la cual –de acuerdo a su valor normativo– sujeta a todas las personas y a los órganos que ejercen el poder público.

...A tal efecto, observa que el objeto del presente recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por los abogados Rafael Badell Madrid, Álvaro Badell Madrid y Nicolás Badell Benítez, actuando con el carácter de apoderados judiciales de MERCANTIL, C.A.,

BANCO UNIVERSAL, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 5 de noviembre de 2007, bajo el N° 9, Tomo 175-A Pro, lo constituye la Resolución s/n emanada de la Presidencia del INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO, de fecha 20 de abril de 2007, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión de fecha 16 de octubre de 2006, que impuso a su representada una multa por la cantidad de trescientas unidades tributarias (300 UT), por la presunta infracción de los artículos 18 y 92 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Visto lo anterior, esta Corte estima necesario realizar algunas consideraciones acerca del derecho del consumo y la tutela del consumidor, tal como lo hizo en casos similar al de autos, mediante sentencia N° 2008-1560 de fecha 12 de agosto de 2008, (Caso: *Banco Exterior, C.A. Banco Universal contra el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU)*), en el cual se precisó lo siguiente: La tutela al consumidor y al usuario en nuestro Derecho. La Constitución de 1999 incorporó varias disposiciones que establecen el marco fundamental de los derechos de los consumidores, siguiendo la tendencia de otros países que no sólo han dictado regulaciones legales y reglamentarias sobre la protección de los consumidores, sino que le han dado rango constitucional. En este sentido, el artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, centra la protección de los consumidores en sus derechos a disponer de bienes y servicios de calidad, información adecuada y no engañosa, a la libertad de elección y a un trato digno y equitativo. Adicionalmente, exige que se establezcan los mecanismos para garantizar esos derechos y el resarcimiento de los daños ocasionados. De esta forma, el sentimiento social de protección de los consumidores y usuarios se tradujo en la sensibilización del Constituyente venezolano, al incorporar su tutela al rango de derechos de rango constitucionales. En efecto, la importancia conferida a este tema hizo que nuestra Constitución elevara, se reitera, la tutela del consumidor al rango constitucional. Así, el artículo 117 de la Constitución establece 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 estos 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”.

Como se observa, 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, norma que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los bancarios. En otro sentido, 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 un derecho a la protección del consumidor y del usuario cuyo desarrollo implica, de acuerdo con las directrices que se desprende 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”. Ahora bien, en criterio de esta Corte aunque en la Constitución no se hubiesen consagrado expresamente los derechos a que se refiere el artículo 117, especificados con anterioridad, la obligación de tutelar los intereses legítimos de los consumidores y usuarios se podría deducir de los postulados del “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”. Así, observamos que, a partir del artículo 2 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Número 85, de fecha 24 de enero de 2002, ha expresado lo siguiente: “(...) sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él 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. (...) 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. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas (...). El Estado Social va a reforzar 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, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos (...)” (Negrillas de esta Corte). (Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal Vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*).

A la luz de la doctrina expuesta, considera esta Corte que, en nuestro ordenamiento jurídico, la tutela de los intereses legítimos de consumidores y usuarios resulta un auténtico principio general del derecho de rango constitucional, derivado del propio concepto de Estado Social y Democrático y Derecho que propugna la Constitución, la cual –de acuerdo a su valor normativo- sujeta a todas las personas y a los órganos que ejercen el poder público (artículo 7). Como afirma la doctrina más calificada, los principios generales del derecho “expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico; son aquellos sobre los cuales se constituyen como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad” (García de Enterría). Según Federico De Castro y Bravo, son “las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación”. Asimismo, la doctrina del Tribunal

Supremo Español, en el orden contencioso-administrativo, ha expresado que los principios generales del Derecho resultan la “atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas” (STS de 30 de abril de 1988). Puede concluirse, a partir de aquí, que los principios generales del Derecho son principios, en primer lugar, por su carácter básico. Generales, en cuanto trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos. Y del Derecho, puesto que no se trata de meros criterios morales. En definitiva, considera esta Corte que a los principios generales del Derecho, incluido el de tutela de los intereses legítimos de los consumidores y usuarios, se le pueden reconocer –entre otras– las siguientes funciones básicas: a) Servir como fuente supletoria de la ley o la costumbre. En efecto, a los principios generales del Derecho se les reconoce, en primer lugar, una función integradora de las lagunas existentes. b) Servir como elementos de interpretación e informadores de las normas jurídicas. Los principios generales del Derecho no sólo están para suplir posibles vacíos normativos. Por encima de ello, estos principios cumplen una función informadora de todo el ordenamiento jurídico, y en este dato reside su auténtico valor, lo que obliga a interpretar las normas de acuerdo con ellos. Los principios generales del Derecho, incluidos o no en el derecho positivo, tienen valor normativo o aplicativo, y no meramente programático, e informan en su totalidad al ordenamiento jurídico, el cual debe ser interpretado de acuerdo con los mismos. c) Servir como directivas a los órganos encargados de elaborar las normas. Una tercera función básica que se le reconoce a los principios es la fundamentadora o directiva, que condiciona la elaboración de las normas jurídicas. d) Servir como regla de “justiciabilidad”, con fundamento en la cual se puede recurrir de cualquier norma o acto jurídico que desconozca el valor insertado en dicho principio. Los principios generales del Derecho operan como garantía de los derechos constitucionales, lo que significa que su desconocimiento por los poderes públicos puede suponer un menoscabo de tales derechos; y, en consecuencia, pueden ser objeto de control, cuando tal lesión constitucional se produzca. (Castillo Blanco, F., “La protección de confianza legítima en el Derecho Administrativo”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 43). (Véase decisión de esta Corte de fecha N° 2009-341 de fecha 10 de marzo de 2009, y reiterada en fecha 13 de julio de 2010, mediante sentencia N° 2010-906). Fundamento legal. Mediante *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.930 de fecha 4 de mayo de 2004, se publicó la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (aplicable *rationae temporis* al caso que nos ocupa), la cual establecía en su articulado que dicho instrumento 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 administrativo 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 4 del mencionado cuerpo normativo consideraba consumidores a “Toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final”, y por usuario “Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final.” Siendo que las personas naturales o jurídicas que, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tendrían el carácter de consumidores y usuarios. De igual manera, el citado artículo considera proveedores a “Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores y usuarios.” Asimismo, el artículo 6 de dicha Ley consagraba los derechos de los consumidores y usuarios entre los cuales se encontraban, el derecho a la “información suficiente, oportuna, clara y veraz sobre los diferentes bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado, con especificaciones de precios, cantidad, peso, características, calidad, riesgos y demás

datos de interés inherentes a su naturaleza, composición y contraindicaciones que les permita elegir de conformidad con sus necesidades y obtener un aprovechamiento satisfactorio y seguro”; así como el derecho a obtener la “indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades de los proveedores”. La inclusión de los servicios bancarios dentro del ámbito de aplicación de la mencionada Ley, se deduce de la obligación que expresamente imponía el artículo 18 de dicho texto legal, al consagrar que “Las personas natural o jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos, como las instituciones bancarias y otras instituciones financieras, las empresas de seguro y reaseguros, las empresas operadoras de las tarjetas de crédito, cuyas actividades están reguladas por leyes especiales, así como las empresas que presten servicios de interés colectivo de venta y abastecimiento de energía eléctrica, servicio telefónico, aseo urbano, servicio de agua, servicio de venta de gasolina y derivados de hidrocarburos y los demás servicios de interés colectivo, están obligadas a cumplir todas las condiciones para prestarlo en forma continua, regular y eficiente”. Realizadas las anteriores precisiones sobre la protección del consumidor y del usuario que se desprende de las propias exigencias del Texto Constitucional, debe esta Corte de segundas atender a las pretensiones planteadas en el caso de autos por la parte recurrente, para lo cual observa lo siguiente: (...).

B. *Responsabilidad de las entidades financieras por sustracciones de dinero de los clientes*

CSCA (4)

24-1-2011

Juez Ponente: Alexis José Crespo Daza

Caso: Mercantil, C.A., Banco Universal vs. Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (hoy INDEPABIS).

Ante la reclamación del cliente debe el banco asumir la responsabilidad que derive del riesgo profesional y de la negligencia propia en implementar los mecanismos técnicos y de seguridad para impedir sustracciones de las cantidades de dinero depositadas por el cliente. Para eximirse de responsabilidad, el banco debe estar en condiciones de probar la culpa o el dolo del titular, tomando en consideración que en tales casos la institución financiera asumirá la carga de la prueba, a los fines de demostrar que ha existido por parte del titular de la correspondiente cuenta bancaria una evidente negligencia en el resguardo de la tarjeta de débito; o, en su caso, una posible actitud dolosa de su parte.

Denunciaron los apoderados judiciales de la parte actora, que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de falso supuesto de hecho, toda vez que afirmó, que independientemente, de que el “Contrato Único de Servicios”, esté publicado en la página web de la entidad financiera recurrente, resulta imprescindible, la firma del mismo por parte de los clientes, de lo que se reflejaría la aceptación de las condiciones allí contenidas. Asimismo, alegó que la Administración incurrió en una falsa valoración de las pruebas consignadas para determinar de forma errónea que su representada incurrió en un ilícito administrativo, por un supuesto incumplimiento contractual, no valorando la existencia de un contrato entre Mercantil C.A., Banco Universal, y el denunciante, el cual estaba aprobado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en el cual se establecían deberes para cada parte, dentro de los cuales aparecen, el deber del cliente de informar en caso de extravía o hurto de tarjetas que pueda ocasionar retiros indebidos de la cuenta bancaria. Sobre el falso supuesto de hecho, es de señalar que en reiteradas oportunidades se ha establecido que dicho

vicio se verifica cuando la Administración al dictar un acto, fundamenta su decisión en hechos, acontecimientos o situaciones que no ocurrieron o que se verificaron de modo distinto a aquél que apreció el órgano administrativo.

Al respecto, es de señalar que independientemente de que exista el “Contrato Único de Servicios”, y que el mismo haya sido firmado por el denunciante dicha circunstancia no exime en modo alguno a Mercantil C.A., Banco Universal, a responder por los ahorros de sus clientes. Al respecto, resulta menester efectuar una transcripción de un extracto de la Cláusula Primera del Contrato Único de Servicios, referida a la tarjeta de débito, en la cual se señala:

“Tarjeta: es un documento de acreditación de EL CLIENTE como usuario legítimo de una cuenta, que pueda ser elaborado en plástico o en cualquier otro material idóneo, magnífico o de cualquier otra tecnología, que tiene carácter personal e intransferible y que a los fines de ese documento se puede denominar indistintamente de acuerdo a la operación regulada. Llave mercantil, Tarjeta de Crédito o de cualquier otra forma establecida y regulada por EL BANCO, que mediante solicitud formal, se entrega o se pone a disposición de EL CLIENTE, tomando en cuenta sus especiales condiciones personales y el servicio que se quiere prestar. EL CLIENTE no puede cederla ni permitir que la utilicen terceros en el ejercicio de los derechos o en cumplimiento de las obligaciones inherentes al uso de ella. EL CLIENTE debe por lo tanto conservar LA TARJETA y usarla en la forma debida, la función de LA TARJETA, entre otras, es servir de mecanismos de acceso a los terminales y demás dispositivos electrónicos que permiten efectuar las operaciones y transacciones descritas en el presente documento y todas aquellas que hayan sido autorizadas mediante el cumplimiento de los requisitos de fondo y forma que el banco exige”. (Negrillas del original).

Atendiendo a la cláusula transcrita debe precisarse que, conforme a lo estipulado por las partes, el cliente -en este caso el ciudadano Aristides José Acuña Velásquez- eximió de responsabilidad a la Entidad Financiera recurrente cuando terceras personas hagan uso de los servicios que ofrece el Banco, a través de la Tarjeta de Débito. Aplicando lo anterior al caso bajo análisis, debe concluirse que la eventual responsabilidad que pueda recaer sobre el cliente dependerá de que las operaciones no reconocidas hayan sido realizadas por un tercero con su consentimiento, lo que, precisamente, es la defensa esgrimida por el Mercantil, C.A., Banco Universal, ante los reclamos realizados por la usuaria. Sin embargo, la entidad financiera recurrente no demostró que la tarjeta de débito había sido utilizada por un tercero, es decir, que las operaciones hubiesen sido realizadas por una persona diferente al ciudadano Aristides José Acuña Velásquez, caso en el cual, Mercantil C.A., Banco Universal, se hubiese eximido de la responsabilidad con el denunciante y de la multa impuesta por la autoridad administrativa, lo cual no demostró en el procedimiento administrativo -como tampoco en el judicial-. Por tal motivo, no considera esta Corte que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario efectuó una valoración errada de la pruebas y menos aun falseó los hechos. Además de lo anterior, debe agregarse que Mercantil C.A., Banco Universal como Institución Bancaria, debe dirigir sus actuaciones en pro de garantizar, de manera efectiva, la labor de custodia de bienes que sus clientes ponen a su cargo al momento de celebrar -como en el caso bajo análisis- un contrato de cuenta bancaria y, por ende, de todos los servicios adicionales que dicho contrato implica -por ejemplo, los cajeros automáticos, los puntos de venta y el servicio telefónico-, así como los mecanismos de seguridad más idóneos para proteger los bienes de sus clientes. A mayor abundamiento, conviene traer a colación la decisión de fecha N° 2009-341 de fecha 10 de marzo de 2009, y reiterada en fecha 13 de julio de 2010, mediante sentencia N° 2010-906, en la cual analizando los casos de sustracciones del dinero de los usuarios de las entidades de crédito mediante operaciones realizadas por terceros, se analizó que:

“(…) ante la deficiencia en la implementación de oportunas medidas de seguridad, debe la institución financiera asumir las consecuencias que puedan derivarse de manera inmediata de los riesgos naturales que entraña tanto la actividad bancaria en sí misma, como los peligros que pueden suponer la utilización de los medios para la disposición del dinero colocados al alcance del cliente, por ser justamente los bancos quienes ejercen de manera profesional dicha actividad, es decir, por ser quienes –se insiste en ello- de manera reiterada, pública y masiva, se benefician con los resultados de la misma y quienes, además, han ideado los servicios adicionales que ofrecen para la movilización y uso del dinero que les ha sido confiado, tales como: cajeros automáticos, puntos de venta, consultas y transferencias telefónicas, antes aludidos.

Por otra parte, se podría establecer una calificación subjetiva enderezada a precisar en qué condiciones pudo el banco apreciar un probable uso fraudulento por parte de terceras personas de la tarjeta de débito y en qué medida el titular de la cuenta contribuyó por su culpa a dicho uso. En otras palabras, la conducta de las partes frente a las circunstancias de hecho en que se produjo la utilización de la correspondiente tarjeta de débito o sus antecedentes, es determinante para evaluar la eventual responsabilidad. Bajo este parámetro, entonces, por aplicación de principios generales de responsabilidad, el establecimiento de culpa a cargo de una de las partes puede llevar a responsabilidad integral de la misma o la eventual presencia de culpas compartidas puede traducirse en una repartición de la responsabilidad que, a su turno, conduce a una repartición proporcional de los perjuicios pecuniarios sufridos. En todo caso el principio general, aún dentro de esta teoría, sigue siendo que el banco es responsable por haber permitido la sustracción del dinero de la cuenta del cliente mediante la utilización fraudulenta de la tarjeta de débito, sin haber implementado medidas de seguridad oportunas a los fines de impedir que tal hecho sucediera. Por consiguiente, corresponde al banco probar que hubo dolo o culpa del titular de la cuenta bancaria en el resguardo de la tarjeta de débito y que, como consecuencia de ello, se habría verificado el retiro del dinero o la realización de la transacción electrónica por medio de determinado punto de venta. Ahora bien, siendo prevalente la postura de la entidad financiera por su posibilidad de acceso a datos y documentos con mayor facilidad probatoria, no resulta de recibo la exigencia de una prueba completa por el titular de la tarjeta bancaria sobre la verificación de un fraude específico o sustracción indebida y posterior utilización de la tarjeta de débito por terceras personas, por cuanto esto resulta contrario a la equidad y vulnera el justo equilibrio de las prestaciones, no existiendo proporción y equidad en la ejecución del contrato. Así, debe considerarse que la posibilidad del uso por terceros de la tarjeta de débito no siempre representa una actitud voluntaria o querida por el titular de la misma, pues puede ocurrir que los medios por los cuales puede valerse un tercero para el uso de la misma pueden depender de artimañas, engaños, ardid o fraude; frente a cuyos hechos el usuario no podría verse imposibilitado de contar con efectivas garantías técnicas puesta a disposición por parte de la Institución Financiera con el propósito de proteger el dinero que se ha entregado para su guardo. De tal manera que la aplicación de las cláusulas contractuales antes referidas, supondría en la práctica el traslado al titular de la tarjeta de todo el riesgo por el uso indebido. Por lo que, considera esta Corte que en estos casos la teoría del riesgo profesional inherente al tráfico bancario es de aplicación, por lo que el banco emisor de la tarjeta debe responder de los fallos del sistema y de la intervención fraudulenta, salvo dolo o culpa del titular. Visto de otra manera: ante la reclamación del cliente debe el banco asumir la responsabilidad que derive del riesgo profesional y de la negligencia propia en implementar los mecanismos técnicos y de seguridad para impedir sustracciones de las cantidades de dinero depositadas por el cliente.

No obstante lo anterior, para eximirse de responsabilidad, el banco debe estar en condiciones de probar la culpa o el dolo del titular, tomando en consideración que en tales casos la institución financiera asumirá la carga de la prueba, a los fines de demostrar que ha existido

por parte del titular de la correspondiente cuenta bancaria una evidente negligencia en el resguardo de la tarjeta de débito; o, en su caso, una posible actitud dolosa de su parte; casos en los cuales no podría obligarse a la institución financiera a asumir la obligación de reparar los daños ocasionados.

De esta manera, cuando se trate, como en el caso de autos, de retiros de dinero o de operaciones realizadas por medio de los denominados puntos de venta, a través de las tarjetas de débito facilitadas por las entidades financieras a los usuarios, y las cuales son denunciadas como transacciones indebidas, corresponde a los bancos la carga de demostrar que los mismos se realizaron de la manera correcta por el titular de la cuenta bancaria a quien le ha sido asignada la tarjeta, a los fines de exonerarse de su responsabilidad. En tales casos, igualmente debe admitirse la responsabilidad del banco en las operaciones realizadas en los denominados puntos de venta, sin perjuicio que, con posterioridad, la institución financiera pueda demostrar que dicha operación se debió a la actitud dolosa o negligente de los encargados (comerciantes) de manipular dichos instrumentos, casos en los cuales podrá exigir de estos su responsabilidad y el debido reembolso de las cantidades previamente devueltas al titular de la cuenta.” (Destacado de esta Corte). Por lo tanto, en atención a la decisión parcialmente transcrita se concluye que no podría existir una exención de responsabilidad del banco por considerarse que el titular de la cuenta corriente no ha cumplido con su obligación de resguardar efectivamente las tarjetas de débitos y las chequeras que le han sido otorgadas, pues si ésta pretendiera ser la argumentación de la institución financiera para librarse de responsabilidad, en tales casos se colocaría de su lado la carga de prueba, debiendo por ello demostrar que, en efecto, el cliente ha sido negligente en la custodia de los mencionados instrumentos bancarios. Por todo lo expuesto, esta Corte desecha la denuncia de falso supuesto de hecho alegada por la parte recurrente. Así se decide.

2. *Expropiación: Ocupación Previa (avalúo)*

TSJ-SPA (367)

24-3-2011

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Estado Monagas vs. Foundation Layman y Fundación Agro Educativa Alborada.

El avalúo que se realiza para decretar la ocupación previa cumple el efecto de una suerte de garantía ante los eventuales perjuicios que el expropiante pueda ocasionar al expropiado, desprendiéndose de ello el carácter inimpugnable, no contencioso en la formulación y con intrascendencia en los errores, omisiones y falsedades en él contenidas, no pudiendo erigirse en argumento capaz de incidir en el resto del procedimiento expropiatorio; en tanto que, dentro de este último, se han diseñado especiales etapas para advertir y corregir sus posibles deficiencias.

.....La realización del avalúo del bien a expropiar como requisito para la declaratoria de ocupación previa se regula en los artículos 56 y 19 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en los términos siguientes:

“Artículo 56. Cuando la obra sea de utilidad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de esta Ley y la autoridad a quien compete su ejecución la califique de urgente realización, deberá hacer valorar el bien por una Comisión de Avalúos designada, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 ejusdem a los fines de la ocupación previa, la cual será acordada por el tribunal a quien corresponda conocer del juicio de expropiación, después

de introducida la demanda respectiva y siempre que el expropiante consigne la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien. El resultado de esa valoración no será impugnabile por ninguna de las partes, y sólo servirá para que el tribunal de la causa decrete la ocupación previa del bien y se garantice el pago al expropiado”.

“Artículo 19. La Comisión de Avalúos a que se refiere esta Ley estará constituida por tres (3) peritos, designados; uno por el ente expropiante, uno por el propietario y uno nombrado de común acuerdo por las partes. Cuando una de ellas no concurriese o no pudiese avenirse en el nombramiento del tercer miembro, el Juez de Primera Instancia en lo Civil, de la jurisdicción respectiva, hará el nombramiento del que le corresponde a la parte, y del tercer miembro, o de éste solamente, según el caso”.

.....Previo a analizar las anteriores denuncias, se considera pertinente destacar lo expuesto en decisiones anteriores de esta Sala, en el sentido de que este tipo de avalúo cumple el efecto de una suerte de garantía ante los eventuales perjuicios que el expropiante pueda ocasionar al expropiado, desprendiéndose de ello el carácter inimpugnabile, no contencioso en la formulación y con intrascendencia en los errores, omisiones y falsedades en él contenidas, no pudiendo erigirse en argumento capaz de incidir en el resto del procedimiento expropiatorio; en tanto que, dentro de este último, se han diseñado especiales etapas para advertir y corregir sus posibles deficiencias.

De lo expuesto se colige, que los argumentos esgrimidos por la parte apelante dirigidos a cuestionar el contenido del avalúo del inmueble objeto de la medida expropiatoria, no pueden ser valorados por esta Sala, en tanto que el propio artículo 56 prevé el carácter inimpugnabile del aludido avalúo.

No obstante, advierte la Sala que las delaciones de la parte recurrente no se circunscriben al contenido del avalúo, sino que también se denuncia el incumplimiento de lo preceptuado en los referidos artículos 56 y 19 en cuanto a la conformación de la Comisión de Avalúos.

Al respecto, advierte la Sala que en las copias fotostáticas remitidas a este órgano jurisdiccional, consta copia del informe de avalúo realizado en abril de 2010 por la Ingeniero Yamilet López, en el que se indica que:

“Se procedió a realizar el Avalúo de un inmueble el cual está comprendido por unas bienhechurías de un terreno ubicado en El Sector Las Delicias, Parroquia San Francisco, Municipio Acosta, Estado Monagas. El presente informe técnico se realizó con la finalidad de estimar el valor de las bienhechurías existentes en un terreno, a los efectos de su posible compra para la construcción de una Escuela por parte de la Gobernación del Estado Monagas”.
(Sic)

No se evidencia del anterior documento, que el mismo haya sido emitido por la Comisión de Avalúos que prescribe la Ley en los artículos antes mencionados, pues de las copias que cursan en autos, sólo se desprende la participación en su elaboración de la mencionada Ingeniero Yamilet López, sin que se haga ninguna mención a la conformación de la respectiva Comisión, por lo que considera la Sala que, en el presente caso, se incumplió con formalidades necesarias para la correcta constitución de la Comisión de Avalúos que de acuerdo a la Ley debe realizar la valoración del bien a expropiar.

Ahora bien, en este estado la Sala considera pertinente acotar que el resto de los requisitos previstos en la Ley para el decreto de ocupación previa, constan suficientemente en el expediente, así: 1) Consta la declaratoria de urgencia de la obra contenida en el Decreto Nº G-768/2010 emitido por el Gobernador del Estado Monagas el 15 de junio de 2010; 2) En el presente caso por tratarse la obra a ejecutar de una institución educativa, “Construcción de la Escuela Básica Las Delicias”, no es necesaria, de acuerdo a lo previsto, en el artículo 14 de la

Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, la declaratoria de utilidad pública por parte del Consejo Legislativo; 3) Se introdujo ante el tribunal competente la correspondiente demanda de expropiación; 4) El ente expropiante consignó con la solicitud de ocupación previa, la cantidad dineraria en que había sido justipreciado el inmueble; 6) Los propietarios se encuentran notificados del procedimiento expropiatorio y 7) Según consta en el expediente se realizó la inspección judicial sobre el bien, a objeto de dejar constancia de las circunstancias que han de ser tomadas en cuenta para la determinación del justiprecio definitivo.

Así las cosas, visto que, conforme se desprende del expediente, la apelación del decreto de ocupación fue oída en un solo efecto, por lo que es posible que la ocupación ya se haya verificado, esta Sala, considerando que el resto de los requisitos para la procedencia de dicha medida se encuentran satisfechos, y las razones de urgencia y utilidad pública que motivaron la adopción de la misma, estima que el requerimiento faltante debe ser subsanado sin alterarse la situación existente, por lo que declara parcialmente con lugar la apelación realizada por la representación de las fundaciones FOUNDATION LAYMAN y FUNDACIÓN AGRO EDUCATIVA ALBORADA, del decreto de ocupación previa dictado en fecha 5 de octubre de 2010 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en el juicio de expropiación incoado por el Estado Monagas. Así se declara.

Como consecuencia de lo anterior, faltando únicamente la correcta realización del avalúo respectivo, la Sala ordena se verifiquen los trámites atinentes al mismo y, de ser el caso, se ajuste y consigne la cantidad correspondiente al justiprecio acordado en el nuevo avalúo.

A tal fin, *a quo* deberá realizar las actuaciones conducentes a la conformación de la Comisión de Avalúos a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, con el objeto de dar cumplimiento al requisito señalado en el artículo 56 *eiusdem*.

Para ello se concede un lapso de diez (10) días continuos, contados a partir de la fecha del recibo del presente expediente. Nominada la Comisión, ésta deberá realizar el avalúo y presentar el informe respectivo dentro de un lapso también preclusivo de 15 días continuos a partir del nombramiento, y el Juzgado deberá de inmediato, previa consignación del cheque respectivo, de ser el caso, ratificar el decreto de ocupación previa.

3. *Actividad Comercial: Anotaciones y publicaciones en el Registro de Comercio*

TSJ-SPA (32)

13-1-2011

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Agropecuaria Flora "AGROFLORA", C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

De acuerdo al Código de Comercio, es ineludible dejar la debida constancia en el respectivo Registro de Comercio de todas aquellas actuaciones que signifiquen cambios o alteraciones *que interesen a terceros* en los documentos constitutivos-estatutarios de las diversas formas societarias, así como la publicación de dichas reformas, pues será a partir de ésta que los terceros estarán en conocimiento de las modificaciones que puedan haber ocurrido en las sociedades de que se trate, vale decir, de su conformación societaria o accionaria y, por ende, de quiénes están en capacidad de obligar a dicha compañía.

Por tal motivo, la Sala señala que las inscripciones en el libro de accionistas demuestran la titularidad de las acciones entre el accionista y la propia sociedad, pero no así frente a terceros.

.....A los fines de dilucidar lo atinente al valor probatorio de las referidas probanzas, juzga necesario esta Sala, transcribir los dispositivos contenidos en el Código de Comercio, referidos unos a las obligaciones de los comerciantes respecto de los documentos que deben registrarse y publicarse (artículos 19, ordinal 9° y 25), y otros relacionados a la forma de los contratos de sociedad (artículos 212, 215, 217 y 221), que a la letra señalan:

“Artículo 19.- Los Documentos que deben anotarse en el Registro de Comercio, según el artículo 17, son los siguientes:

(...)

9° Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve una sociedad y las en que se nombren liquidadores.

Artículo 25.- Los documentos expresados en los números 1°, 2°, 3°, 7°, 8°, 9°, 10, 11,12 y 13 del artículo 19, no producen efecto sino después de registrados y fijados.

Sin embargo, la falta de oportuno registro y fijación no podrán oponerla a terceros de buena fe los interesados en los documentos a que se refieren esos números.”.

“Artículo 212.- Se registrará en el Tribunal de Comercio de la jurisdicción y se publicará en un periódico que se edite en la jurisdicción del mismo Tribunal, un extracto del contrato de compañía en nombre colectivo o en comandita simple. Si en la jurisdicción del Tribunal no se publicare periódico, la publicación se hará por carteles fijados en los lugares más públicos del domicilio social. La publicación se comprobará con un ejemplar del periódico o con uno de los carteles desfijados, certificado por el Secretario del Tribunal de Comercio. (...).”.

“Artículo 215.- (...)

*Dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del documento constitutivo de la compañía anónima, de la compañía en comandita por acciones o de la compañía de responsabilidad limitada, el administrador o administradores nombrados presentarán dicho documento, al Juez de Comercio de la jurisdicción donde la Compañía ha de tener su asiento o al Registrador Mercantil de la misma; y un ejemplar de los estatutos, según el caso. **El funcionario respectivo, previa comprobación de que en la formación de la compañía se cumplieron los requisitos de ley, ordenará el registro y publicación del documento constitutivo y mandará archivar los estatutos.”.***

“Artículo 217.- Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término; la reforma del contrato en las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan o amplíen el término de su duración, que excluyan algunos de sus miembros, que admitan otros o cambien la razón social, la fusión de una compañía con otra, y la disolución de la compañía aunque sea con arreglo al contrato estarán sujetos al registro y publicación establecidos en los artículos precedentes.”.

“Artículo 221.- Las modificaciones en la escritura constitutiva y en los estatutos de las compañías, cualquiera que sea su especie, no producirán efectos mientras no se hayan registrado y publicado, conforme a las disposiciones de la presente Sección.” (Destacado y subrayado de la Sala).

De la referida normativa se desprende que la intención del legislador fue, entre otras, la de hacer ineludible el dejar la debida constancia en el respectivo Registro de Comercio, de todas aquellas actuaciones que signifiquen cambios o alteraciones *que interesen a terceros* en los documentos constitutivos-estatutarios de las diversas formas societarias reguladas por el

Código de Comercio, así como la publicación de dichas reformas, pues será a partir de ésta que los terceros estarán en conocimiento de las modificaciones que puedan haber ocurrido en las sociedades de que se trate, vale decir, de su conformación societaria o accionaria y, por ende, de quiénes están en capacidad de obligar a dicha compañía. (*Vid.* Sentencia N° 00383 del 25 de marzo de 2009, caso: *AGROFLORA*).

En el caso de la prueba promovida por la contribuyente, relativa al traspaso de las acciones para el 20 de noviembre de 1991, a fin de mostrar quiénes eran sus accionistas para esa fecha, debe esta Alzada observar que tales inscripciones demuestran la titularidad de las acciones entre el accionista y la propia sociedad, pero no así frente a terceros; por tanto, dicho documento no resulta oponible ante el Fisco Nacional para comprobar el traspaso de acciones asentado, mientras no se haya efectuado su registro y publicación, conforme a los términos de las aludidas normas. En razón de ello, resulta forzoso para esta Sala desestimar el pretendido valor probatorio de las inscripciones asentadas en el referido libro de accionistas, promovido por la contribuyente. Así se declara.

En cuanto a la prueba relativa a la copia del Acta de Asamblea de Accionistas de fecha 20 de noviembre de 1991, certificada por el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, de conformidad con el artículo 112 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa lo siguiente:

Según dicha acta se resolvió “*Rescatar del capital social de la compañía las acciones tipo A, las cuales son propiedad de THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED. Dicho rescate se llevará a cabo mediante la desincorporación de dichas acciones del capital social de la compañía, y el pago del valor nominal de las mismas a su titular THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED. Como consecuencia del rescate de dichas acciones, el capital de la compañía se reduce de la cantidad de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 172.000.000,00) a la cantidad de OCHENTA Y SEIS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 86.000.000,00), mediante el rescate de las OCHO MIL SEISCIENTAS (8.600) acciones Tipo A*”. (Subrayado de la Sala).

Del referido instrumento pudo apreciarse un sello estampado del cual se evidencia que fue presentado ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo; sin embargo, de las actas procesales no consta que se haya cumplido con el requisito atinente a su publicación, como lo establece y exige la normativa citada *supra*, pues se trata de una resolución que reforma el contrato social de la constitución de la referida sociedad mercantil, en una cláusula que debe registrarse y publicarse, de conformidad con los postulados previstos en los dispositivos antes transcritos. Ello así, a fin de que dichos acuerdos produjeran sus efectos.

Luego entonces, tal como está redactada el acta fechada el 20 de noviembre de 1991, se aprecia evidente que el rescate de las aludidas acciones originó una reducción del capital social de la compañía, situación que además, trajo como consecuencia una modificación en la escritura constitutiva y en los estatutos de dicha empresa, razón por la cual la misma estaba sujeta también al requisito de publicidad para que pudiera producir efectos ante terceros, de conformidad con la señalada normativa. Así se declara.

En consecuencia, debe considerarse que la prenombrada empresa *The Lancashire General Investment Company Limited*, para el 31 de diciembre de 1991 sí era accionista de la sociedad mercantil “AGROFLORA”. Así se declara.

Sobre la base de las consideraciones anteriormente señaladas, juzga esta Alzada que para la fecha de disponibilidad de los dividendos, esto es el 31 de diciembre de 1991, la com-

pañía *The Lancashire General Investment Company Limited* domiciliada en Londres, Inglaterra, era una de las accionistas de la contribuyente Agropecuaria Flora, C.A., con lo cual, conforme lo afirmara la representante judicial del Fisco Nacional, ésta se encontraba obligada a efectuar la retención sobre los dividendos considerados disponibles para el 31 de diciembre de 1991, ya que el citado Decreto N° 1.506 contempló dentro de los supuestos de pago de dividendos a aquellos beneficiarios no domiciliados ni residentes en el país, en consecuencia, esta Sala estima acertados los alegatos planteados por la representación fiscal, referente a la procedencia de la retención de impuesto sobre dividendos disponibles al 31 de diciembre de 1991 y el incumplimiento de la obligación de retener los mismos, por parte del Agente de Retención, motivo por el cual los impuestos determinados en virtud de ello, así como la multa impuesta son también procedentes. Razón por la que se revoca de la sentencia apelada lo relativo a este punto. Así se declara.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Procedimiento Administrativo*

A. *Decisión: Inobservancia de los lapsos para decidir*

TSJ-SPA (182)

10-2-2011

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Nuris Margarita Peñalver vs. Contraloría General de la República

La inobservancia por la Administración de los lapsos para decidir los asuntos sometidos a su consideración, no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico como una causal autónoma de nulidad de los actos administrativos. Ello así, es necesario a tal fin que concurran otras circunstancias de las que pueda inferirse una grave afectación al derecho a la defensa de las partes.

....2.1.- Alegó la parte accionante que según lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se delimita el tiempo de sustanciación del procedimiento de averiguaciones administrativas, acotando que en el caso de su representada se paralizó el expediente por tres (3) años siete (7) meses y catorce (14) días. Concluyó además que al haber sobrepasado la investigación el tiempo fijado en dicha norma, el funcionario que dictó el acto ya no tenía potestad para hacerlo.

Ello así, denunció esa representación judicial que a su representada le fue vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso, en virtud de que se “violentó” el orden, secuencia y unidad del expediente administrativo, destacando que la sustanciación del mismo duro más de cinco (5) años, sin que se hubiese dictado un acto que justificase tal dilación. Agregó que se vulneró también principio de inocencia de su mandante, pues en el acto de apertura de la investigación no fue tratada como indiciada no se le indicaron de manera clara los hechos imputados.

En primer lugar, advierte la Sala que la norma a la cual se refiere la actora es la contenida en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.128 Extraordinario del 30 de diciembre de 1996.

El referido artículo 53 establece lo siguiente:

“Artículo 53. La sustanciación de las averiguaciones administrativas tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la fecha del respectivo auto de apertura, este término será prorrogable por un período máximo de seis (6) meses, siempre que exista causa grave, sobre la cual el funcionario competente hará declaración expresa en el auto de prórroga.”

Observa la Sala que en el caso de autos, efectivamente, el procedimiento administrativo se desarrolló en un lapso superior al previsto en la norma transcrita, pues se inició en fecha 21 de diciembre de 2001 y culminó el 06 de agosto de 2007, con el acto dictado por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del Contralor General de la República, mediante el cual se declaró la responsabilidad administrativa de la recurrente en su condición de Secretaria Sectorial de Hacienda, Administración y Finanzas de la Gobernación del Estado Aragua, y se le impuso multa por la cantidad de un millón doscientos cuarenta y tres mil doscientos bolívares con 00/100 (Bs. 1.243.200,00), ahora expresados en la cantidad de un mil doscientos cuarenta y tres bolívares con 20/100 (Bs. 1.243,20).

Sin embargo, la inobservancia por la Administración de los lapsos para decidir los asuntos sometidos a su consideración, no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico como una causal autónoma de nulidad de los actos administrativos. Ello así, es necesario a tal fin que concurran otras circunstancias de las que pueda inferirse una grave afectación al derecho a la defensa de las partes.

En este sentido, en decisión N° 01808 publicada el 8 de noviembre de 2007, esta Sala estableció:

“...la no sujeción estricta de la Administración a los plazos que conforme a la ley tiene para realizar determinada actuación, no constituye por sí sola, en principio, un vicio que afecte directamente la validez del acto administrativo y por tanto no genera su nulidad, a no ser que se esté, verbigracia, ante un supuesto de prescripción.

El retardo de la Administración en producir decisiones lo que puede acarrear es la responsabilidad del funcionario llamado a resolver el asunto en cuestión, pues en ese caso ciertamente se vulnera el contenido del artículo 41 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuya virtud las autoridades y funcionarios competentes deben observar los términos y plazos legalmente establecidos, para el despacho de los asuntos sometidos a su consideración.

Esta responsabilidad, tanto de los funcionarios como de las demás personas que presten servicios en la Administración Pública, se encuentra expresamente consagrada en los artículos 3 y 100 eiusdem (Vid. Sentencia N° 63 de esta Sala, dictada el 6 de febrero de 2001, caso Aserca Airlines, C.A. contra Ministro de Infraestructura)”.

De esta manera, aun cuando en el caso bajo estudio el órgano de control fiscal sustanció y decidió el procedimiento administrativo en un lapso mayor al establecido en el artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, de autos no se desprenden elementos que demuestren el menoscabo del derecho constitucional a la defensa de la parte recurrente.

2. Recursos Administrativos: Lapsos (término de distancia)

TSJ-SPA (182)

10-2-2011

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Nuris Margarita Peñalver vs. Contraloría General de la República.

La Sala Político Administrativa consideró en el caso de autos que el término de la distancia concedido por la Administración recurrida fue computado debidamente, esto es, por días consecutivos, contados antes del lapso de quince (15) días hábiles, puesto que dicho lapso se otorga a los fines de que el Administrado se traslade al sitio donde debe realizar su actuación.

...En primer lugar, observa la Sala que en el escrito de reforma del libelo la parte actora solicitó la nulidad de la Resolución s/n de fecha 05 de diciembre de 2007, mediante la cual se inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto por extemporáneo, y por ende se declaró la firmeza del acto que declaró la responsabilidad administrativa de la actora.

Corresponde así revisar si en efecto el recurso de reconsideración interpuesto resultaba admisible, basándose en los elementos cursantes en autos, en tal sentido, se observa:

a.- Cursa a los folios 181 y 182 del expediente administrativo Oficio N° 08-01-1414 de fecha 04 de octubre de 2007, mediante el cual la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República notificó a la ciudadana Nuris Margarita Peñalver Fajardo la decisión de fecha 06 de agosto de 2007, por la que declaró su responsabilidad administrativa y le impuso multa. En el referido acto se informó que *“de conformidad con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, podrá interponer contra dicha decisión el correspondiente Recurso de Reconsideración ante quien suscribe, en un lapso de quince (15) días hábiles más dos (02) días continuos que se le conceden por el término de distancia, contados a partir de la fecha de su notificación”*.

El referido acto aparece firmado como recibido por la actora en fecha 18 de octubre de 2007.

b.- Cursa al folio 212 del expediente administrativo, escrito por el que la actora interpuso recurso de reconsideración contra el acto de fecha 06 de agosto de 2007.

El referido escrito, según se evidencia del sello húmedo del órgano contralor fue consignado ante la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República el 12 de noviembre de 2007.

c.- Cursa del folio 240 al folio 249, acto de fecha 05 de diciembre de 2007, dictado por la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, mediante el cual inadmitió el recurso de reconsideración antes señalado, por considerarlo extemporáneo.

Ahora bien, en el Oficio N° 08-01-1414 de fecha 04 de octubre de 2007 mediante el cual se notificó a la accionante se indicó: *“de conformidad con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, podrá interponer contra dicha decisión el correspondiente Recurso de Reconsideración ante quien suscribe, en un lapso de quince (15) días hábiles más dos (02) días continuos que se le conceden por el término de distancia, contados a partir de la fecha de su notificación.”*

De otra parte, en el acto de fecha 05 de diciembre de 2007 la Administración computó el lapso para ejercer el correspondiente recurso de reconsideración de la siguiente manera: *“desde el día siguiente al 18 de octubre de 2007, han transcurrido los días 19 y 20 de octubre correspondientes a los dos (2) días continuos concedidos como término de la distancia, más los días 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31 del mes de octubre y 1, 2, 5, 6, 7, 8 y 9 del mes de*

noviembre que corresponden a los quince (15) días hábiles previstos en el citado artículo 107 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal”.

De conformidad con en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “*El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó. (...)”.*

El artículo 42 *eiusdem* a su vez, dispone que: “*Los términos o plazos se contarán siempre a partir del día siguiente de aquel en que tenga lugar la notificación o publicación. En los términos o plazos que vengán establecidos por días, se computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario. Se entenderá por días hábiles, a los efectos de esta Ley, los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública.”*

La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 2.228 del 20 de septiembre de 2002, citada por esta Sala en decisiones N° 1.246 y 90, publicadas el 15 de octubre de 2008 y el 22 de enero de 2009, respectivamente, dispuso:

“En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los lapsos para la interposición y decisión y condiciones de los recursos administrativos en general, cuales son, exceptuando el recurso de revisión y queja: i) el recurso de reconsideración, que aparece en el artículo 94, el cual debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración (ex artículo 42) ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo cuya revisión se pretende y que debe ser decidido en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a su recibo y; ii) el recurso jerárquico que aparece en el artículo 95, que debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a la notificación de la decisión del recurso de reconsideración o, una vez producido el silencio rechazo, ante el superior jerárquico, el cual dispone de noventa (90) días hábiles de la Administración para decidir (ex artículo 91) (...)”. (Resaltado de este fallo).

Se colige de la normativa y criterio citados, que el lapso de quince (15) días que prevé la ley para ejercer un recurso de reconsideración debe computarse por días hábiles de la Administración, tal como fue indicado en el oficio de notificación *supra* referido. Del mismo modo, debe advertirse que es criterio de esta Sala, y así lo estableció la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia mediante acuerdo de fecha 17 de marzo de 1987, que en virtud de la finalidad por la cual han sido consagrados en nuestro sistema procesal los términos de distancia, “*deberán ser fijados en días calendarios consecutivos y no en días de despacho”*, debiendo comprenderse en estos los días hábiles. (Resaltado del fallo citado). (*Vid.* sentencia N° 82 del 19 de enero de 2006, ratificada el 27 de septiembre de 2007 mediante decisión N° 1.609, ambas de esta Sala Político Administrativa).

Se aprecia de lo expuesto, que el término de la distancia concedido por la Administración recurrida también fue computado debidamente, esto es, por días consecutivos, contados **antes** del lapso de quince (15) días hábiles, puesto que dicho lapso se otorga a los fines de que el Administrado se traslade al sitio donde debe realizar su actuación.

Señalado lo anterior, es de observar que realizado el cómputo de los mencionados lapsos a partir del día siguiente al jueves 18 de octubre de 2007 (fecha en que se verificó la notificación del acto de fecha 06 de agosto de 2007), comprendían los siguientes: viernes 19 y sábado 20 (correspondientes a los dos (02) días continuos del término de la distancia) y lunes 22, martes 23, miércoles 24, jueves 25, viernes 26, lunes 29, martes 30, miércoles 31 de octubre y jueves 01, viernes 02, lunes 05 de octubre, martes 06, miércoles 07, jueves 08 y viernes 09 de noviembre (correspondientes a los quince (15) días hábiles).

En consecuencia, realizándose el cómputo de esa manera podría concluirse que resulta ajustado a derecho el acto por medio del cual la Administración declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado el 12 de noviembre de 2007.

Sin embargo, advierte la Sala tal como ya lo decidió en un caso análogo al de autos (Ver sentencia 00013 de fecha 12 de enero de 2011), que de computarse los dos (02) días continuos de término de la distancia al final del último día del lapso que nos ocupa, la situación sería distinta, esto es, realizado el cómputo de los mencionados lapsos comenzando por los quince (15) días hábiles: a partir del día siguiente al jueves 18 de octubre de 2007 (fecha en que se verificó la notificación del acto de fecha 06 de agosto de 2007), comprendían los siguientes: viernes 19, lunes 22, martes 23, miércoles 24, jueves 25, viernes 26, lunes 29, martes 30, miércoles 31 de octubre y jueves 01, viernes 02, lunes 05 de octubre, martes 06, miércoles 07, jueves 08, más dos (02) días continuos de término de la distancia correspondientes al viernes 09 y sábado 10. En vista de que el lapso vencería en un día no laborable se entiende que el recurso podría presentarse en el día hábil siguiente, esto es, el lunes 12 de noviembre de 2007.

Expuesto lo anterior, visto que el cómputo del lapso para incoar el recurso de reconsideración en el presente caso varía de acuerdo a si se computan los días otorgados como término de la distancia al principio o a final del lapso, considera la Sala acertado en resguardo del derecho a la defensa de la parte actora, realizar el cómputo de la manera que más favorezca a la administrada, ello en virtud de que ha podido incurrir en error debido a que en el oficio de notificación se indicó que contaba con “*un lapso de quince (15) días hábiles más dos (02) días continuos que se le conceden por el término de distancia*”.

Con base en lo expuesto, establece la Sala que al haber incoado la ciudadana Nuris Margarita Peñalver Fajardo el recurso de reconsideración el 12 de noviembre de 2007, el mismo resulta tempestivo. Así se decide.

En consecuencia, se anula el acto de fecha 05 de diciembre de 2007, por el cual el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, actuando por delegación del Contralor General de la República, declaró extemporáneo el recurso de reconsideración ejercido. Así se decide.

3. *Contratos Administrativos*

TSJ-SPA (119)

27-1-2011

Magistrado Ponente: Trina Omaira Zurita

Caso: Constructora Vicmari, C.A. vs. Ministro del Poder Popular para la Infraestructura.

Las facultades exorbitantes para dar por terminada la relación contractual (que se manifiestan en un privilegio de la Administración frente a los particulares), aparecen limitadas por el principio de legalidad, pues no obstante que el contratante tiene la potestad de rescindir, para tal fin debe esgrimir razones que, de acuerdo a las normas que rigen el negocio jurídico celebrado, justifican la medida (vid., sentencia N° 00422 del 19 de mayo de 2010), sin menoscabo que deban ser indemnizados, de ser el caso, los perjuicios que dicha rescisión conlleve (vid., en este sentido, sentencia N° 00486 de fecha 27 de marzo de 2003).

Adicionalmente, en el contexto del asunto debatido, resulta necesario señalar lo siguiente:

Tal como lo ha fijado la jurisprudencia sobre el tema, en los denominados *contratos administrativos* se encuentran presentes reglas propias y distintas a las del derecho común, según las cuales se autoriza a la Administración a rescindirlos unilateralmente. Dichas estipulaciones, conocidas como *cláusulas exorbitantes* pueden resultar de la previsión de una disposición legal, cuya falta de inclusión en el texto del contrato no excluye su aplicación (*vid.*, entre otras decisiones, sentencia dictada en fecha 14 de junio de 1983, por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso: *Acción Comercial*, ratificada por esta Sala en sentencias N° 00820 y 01533 de fechas 31 de mayo de 2007 y 28 de octubre de 2009, en ese orden).

En este sentido, los principios de autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo y es el interés público el que prevalece sobre los privados o particulares. Por lo tanto, la Administración queda investida de una posición de privilegio o superioridad así como de prerrogativas, propias de las cláusulas exorbitantes y que se extienden a la interpretación, modificación y resolución del contrato. (*Vid.*, sentencia N° 01533, referida *supra*. En igual sentido, sentencia N° 00422 del 19 de mayo de 2010, caso: *C.A. Inversiones KA vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa*).

Por estas cláusulas la Administración queda habilitada, en efecto, a ejercer sobre su co-contratante un control de alcance excepcional, pues en virtud de tal privilegio puede, a la vez, “(...) *decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza*” (*vid.*, sentencia N° 01002 de fecha 5 de agosto de 2004).

De manera que la Administración puede, entre otras cosas, terminar la relación contractual cuando considere que el co-contratante ha incumplido alguna de las cláusulas convenidas.

Ahora bien, la *rescisión* está prevista en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras contenidas en el Decreto 1.417 del 31 de julio de 1996, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.096 Extraordinario de fecha 16 de septiembre de ese mismo año, aplicables al caso de autos por razón del tiempo. En ese orden, disponen los artículos 116 y 117 de dicho cuerpo normativo, lo que sigue:

“Artículo 116: El Ente Contratante podrá rescindir unilateralmente el contrato en cualquier momento, cuando el Contratista:

- a) Ejecute los trabajos en desacuerdo con el contrato, o los efectúe en tal forma que no le sea posible concluir la obra en el término señalado.**
- b) Acuerde la disolución o liquidación de su empresa, solicite se le declare judicialmente en estado de atraso o de quiebra, o cuando alguna de esas circunstancias haya sido declarada judicialmente.*
- c) Ceda o traspase el contrato, sin la previa autorización del Ente Contratante, dada por escrito.*
- d) No comience los trabajos en el plazo establecido en el Documento Principal o en el de la prórroga, si la hubiere.*

- e) *Interrumpa los trabajos por más de cinco (5) días hábiles sin causa justificada.*
- f) *Cometa errores u omisiones de carácter grave en la ejecución de los trabajos.*
- g) *Haya sido objeto de sanciones por parte de las autoridades del Ministerio del Trabajo, del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, por incumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen las materias que les competen.*
- h) *Esté ejecutando los trabajos en contravención a las disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y Profesiones Afines.*
- i) *Haya obtenido el contrato mediante tráfico de influencias, sobornos, suministro de datos falsos, concusión, comisiones o regalos o haber empleado tales medios para obtener beneficios con ocasión del contrato, siempre que esto se compruebe mediante la averiguación administrativa o judicial que al efecto se practique.*
- j) *No mantenga al frente de la obra a un Ingeniero Residente de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de este Decreto.*
- k) *Cometa cualquier otra falta o incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, a juicio del Ente Contratante.***

“Artículo 117: Cuando el Ente Contratante decida rescindir unilateralmente el contrato por haber incurrido el Contratista en alguna o algunas de las causales antes indicadas, lo notificará por escrito a éste, los garantes y cesionarios si los hubiere (...)”. (Negrillas de esta Sala).

Cabe añadir que tales disposiciones normativas fueron previstas en similares términos, en los artículos 127 y 128 del Decreto N° 5.929 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.877 Extraordinario del 14 de marzo de 2008, reformado el 24 de abril de 2009 publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.165, así como en la vigente Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010, los cuales reconocen la potestad que tiene la Administración de rescindir el contrato cuando considere que el contratista se encuentra incurso en alguna de las precitadas causales, debiendo solamente motivar suficientemente el acto y notificar a la empresa contratista para garantizar su derecho a la defensa (*vid.*, sentencias Nros. 01811 del 10 de diciembre de 2009 y 00422 del 19 de mayo de 2010).

Delineado lo anterior, corresponde a esta Máxima Instancia Contencioso Administrativa comprobar, en principio, si ocurrieron las circunstancias fácticas señaladas en el acto recurrido, para luego determinar si la Administración realizó una adecuada apreciación de los hechos al subsumirlos en las normas que le sirvieron de fundamento para rescindir el contrato objeto de análisis, aspectos que guardan relación con la tácita denuncia formulada por la recurrente en cuanto a que el acto cuestionado incurre en falso supuesto de hecho (...). A tal efecto, observa:

1.- El acto administrativo originario contenido en la Resolución DM/N° 131 de fecha 4 de junio de 2008 dictada por el entonces Ministro del Poder Popular para la Infraestructura, mediante el cual resolvió:

“DM/N° 131 Caracas, 04 JUN 2008

198° y 149°

RESOLUCIÓN

Mediante Punto de Cuenta N° 0342 de fecha 29 de octubre de 2007, la Dirección General de Equipamiento Urbano solicitó la autorización para iniciar el procedimiento administrativo para la rescisión del Contrato N° DEU-2001-0871, correspondiente a la Obra: REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA, NÚCLEO

CÚA, ESTADO MIRANDA, celebrado con la empresa **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.** Visto el referido Punto de Cuenta, este Despacho Ministerial observa:

I

ANTECEDENTES

En fecha 31 de diciembre de 2001, se suscribió el contrato N° **DEU-2001-0871** (...) con la empresa **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.** para la ejecución de la obra: **REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA, NÚCLEO CÚA, ESTADO MIRANDA**, cuyo plazo de ejecución fue de ocho (08) meses contados a partir de los quince (15) días siguientes a la firma del contrato.

Según el aludido contrato y de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto N° 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.096 Extraordinario de fecha 16 de septiembre de 1996, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, se estableció un Anticipo Contractual por la cantidad de **SESENTA MILLONES DE BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 60.000.000,00)**, equivalentes a **SESENTA MIL BOLÍVARES FUERTES SIN CÉNTIMOS (Bs. F. 60.000,00)**.

II

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Informe Justificativo Corte de Cuenta (...) suscrito por la Ingeniero del Centro Regional de Coordinación Miranda, el cual realiza las descripciones siguientes:

‘(...) Los trabajos se iniciaron ejecutando las siguientes partidas:

§ Acondicionamiento del área de construcción

§ Construcción de pared perimetral en bloques de concreto obra limpia por ambas caras.

§ Construcción de portón y puerta de acceso.

§ Infraestructura, estructura y albañilería de caseta de vigilancia.

La Empresa realizó los trabajos con buen ritmo de ejecución y óptima calidad, sin embargo, no se pudo concluir la obra iniciada por el fenecimiento de los recursos asignados. Por lo expuesto anteriormente la inspección considera conveniente proceder con un **CORTE DE CUENTA DE MUTUO ACUERDO** para realizar el cierre administrativo de contrato’.

Auto de Inicio de Procedimiento de Rescisión de Contrato de fecha 29 de octubre de 2007 (...), suscrito por el Director General de Equipamiento Urbano.

Oficio DGEU-DC-DTC-N° 1377 s/fecha (...), suscrito por el Director General de Equipamiento Urbano, dirigido al representante legal de la empresa **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.**, a través del cual se le notifica que mediante Punto de Cuenta N° 0342 de fecha 29 de octubre de 2007, el ciudadano Ministro autorizó iniciar el procedimiento administrativo, conforme al artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Auto de Inicio del Lapso Probatorio de fecha 20 de noviembre de 2007 (...) suscrito por el Director General de Equipamiento Urbano.

*En esta oportunidad compareció el Presidente de la empresa **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.** y consignó escrito (...) relacionado con el procedimiento de rescisión del contrato, acompañado de los siguientes anexos: a) Copias de Valuaciones relacionadas, b) Cuadro financiero demostrativo, c) Aprobación de Obras extras y aumentos de obras y d) Solicitud de Prórrogas.*

Auto de Cierre del Lapso Probatorio de fecha 04 de diciembre de 2007 (...), suscrito por el Director General de Equipamiento Urbano.

Informe Legal de fecha 08 de febrero de 2008 (...), emanado del Departamento Legal de la División de Tramitación de Contratos adscrita a la Dirección General de Equipamiento Urbano, en el cual expresa:

LOS HECHOS

Omissis

'(...) Con relación al incumplimiento de la ejecución de la obra en el lapso establecido, la empresa alegó que no ejecutó el resto de la obra dado a que durante la ejecución de la misma se realizaron un número de ocho valuaciones periódicamente, por el monto de CINCUENTA Y UN MILLONES SESENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE BOLÍVARES CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (Bs. 51.066.197,38) las cuales en ningún momento fueron pagadas y que la Ingeniero Inspector de la obra les informó que hasta tanto no les cancelara dichas valuaciones no continuarán con las obras; luego de analizada tal prueba se pudo verificar que la empresa solo presenta un número de seis valuaciones, las cuales no amortizan el monto total del anticipo contractual, por lo que queda firme lo señalado en el punto de cuenta de inicio de rescisión de contrato'.

Con relación al incumplimiento por parte de la empresa de amortizar el anticipo contractual, ésta no presenta pruebas que desvirtúen tal alegato.

Omissis

Valuaciones:

Valuación N° 1: Bs. 2.054.014,95

Valuación N° 2: Bs. 269.533,54

Valuación N° 3: Bs. 2.692.517,75

Valuación N° 4: Bs. 4.109.617,06

Valuación N° 5: Bs. 2.335.701,14

Valuación N° 6: Bs. 2.335.701,14

Anticipo Contractual por Amortizar:

Bs. 41.669.017,52

RECOMENDACIONES

'(...) sugiere salvo mejor criterio, que es procedente la Rescisión del contrato por haber incurrido la referida empresa en el artículo 116 de las Condiciones Generales de Contratación para la ejecución de obras literales 'a' y 'k'; que se remitan los expedientes (...)'.

Vistas las actuaciones anteriores, este Despacho Ministerial mediante Punto de Cuenta N° 0342 de fecha 29 de octubre de 2007, aprobó el inicio del Procedimiento Administrativo para la Rescisión Unilateral del Contrato N° **DEU-2001-0871**, celebrado con la empresa **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.** para la ejecución de la obra: **REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA, NÚCLEO CÚA, ESTADO MIRANDA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 literales 'a' y 'k' del Decreto N° 1.417 de fecha 31 de julio de 1996 (...), contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, vigente a la fecha de inicio del Procedimiento Administrativo de Rescisión de Contrato, el citado artículo establece lo siguiente:

(...omissis...)

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho expuestas, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 76, numerales 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 literales 'a' y 'k' del [mencionado] Decreto (...), y el artículo 127 numerales 1 y 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas de fecha 11 de marzo de 2008, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.877 Extraordinario de fecha 14 de marzo de 2008, legislación aplicable actualmente para la Rescisión del Contrato in comento, este Despacho Ministerial.

RESUELVE

PRIMERO: Rescindir Unilateralmente en todas y cada una de sus partes, el Contrato N° **DEU-2001-0871**, de fecha 31 de diciembre de 2001 correspondiente a la obra: **REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA, NÚCLEO CÚA, ESTADO MIRANDA**, celebrado entre la sociedad mercantil **CONSTRUCTORA VICMARI, C.A.** y este Ministerio, por la cantidad de **DOSCIENTOS MILLONES DE BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 200.000.000,00)**, equivalentes a **DOSCIENTOS MIL BOLÍVARES FUERTES SIN CÉNTIMOS (Bs. F. 200.000,00)**.

(...Omissis...)

CUARTO: Ordenar a la Unidad de Auditoría Interna de este Ministerio que practique el Corte de Cuenta respectivo, a fin de determinar los saldos correspondientes.

QUINTO: Por la materia que trata la presente Resolución, proceden las indemnizaciones contempladas en el artículo 118 del Decreto N° 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras.

SEXTO: Remitir el expediente contentivo del procedimiento administrativo al Servicio Nacional de Contrataciones de conformidad con el artículo 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas". (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original).

2.- Consta en el expediente administrativo, copia certificada del "**DOCUMENTO PRINCIPAL DEL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA**" signado con las letras y números DEU-2001-0871, celebrado entre el entonces Ministerio de Infraestructura y la sociedad mercantil Constructora Vicmari, C.A. en fecha 31 de diciembre de 2001, al cual se le otorga pleno valor probatorio toda vez que no fue impugnado y, además, porque se aprecia

que en su formación concurren las partes manifestando su voluntad de vincularse para producir determinados efectos jurídicos, esto es, recíprocas obligaciones y derechos con el objeto de ejecutar la obra relativa a la “*Reparación y Mejoras de Minfra, Núcleo Cúa, Estado Miranda*”.

La obra en referencia se ejecutaría, según se desprende del convenio aludido, por la cantidad de Doscientos Millones de Bolívares sin Céntimos (Bs. 200.000.000,00), expresados hoy en la suma de Doscientos Mil Bolívares (Bs. 200.000,00), por lo que el ente contratante debía pagar un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%) del monto total contratado, esto es Sesenta Millones de Bolívares (Bs. 60.000.000,00), equivalentes en la actualidad a Sesenta Mil Bolívares (Bs. 60.000,00), una vez certificada la fianza de anticipo respectiva.

El saldo restante del monto total adeudado debía pagarse conforme a las valuaciones de obras ejecutadas, en las cuales se deduciría un porcentaje de cada valuación para amortizar progresivamente el monto del anticipo.

Asimismo, se previó para el trabajo convenido, un lapso de ocho (8) meses calendario, contado a partir de la firma del Acta de Inicio.

3.- Está acreditada en autos, copia certificada del Acta de Inicio de fecha 14 de enero de 2002 suscrita por los representantes de la parte recurrente y el Ministerio de Infraestructura en la obra, de cuyo texto puede leerse: “(...) *a los fines previsto en el Artículo 17 de las Condiciones Generales de Contratación contenidas en el decreto 1.417, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.096 extraordinario de fecha 16 de septiembre de 1996, certifican: que en la fecha indicada, han sido iniciados los trabajos de construcción correspondiente*” (sic), la cual será valorada atendiendo a lo previsto en los artículos 1.363 del Código Civil y 429 del Código de Procedimiento Civil, ello en razón al criterio expresado por este Órgano Jurisdiccional en anteriores oportunidades, en el sentido siguiente:

“(...) [los] instrumentos como las actas, en sus distintas variantes (de inicio, terminación, recepción provisional, recepción definitiva e, incluso, de paralización), así como las valuaciones, requieren para su formación, del concurso de voluntad de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector, para obrar en nombre de la contratista y el ente contratante, respectivamente).

De esta manera, no se trata de actos administrativos mediante los cuales se verifique la actuación del ente público; se trata de documentos que requieren para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la de la contratista y la del contratante. Así, no obstante la naturaleza evidentemente pública del organismo accionado, los instrumentos como los enunciados supra, producidos todos en virtud de un contrato celebrado con un particular, son netamente consensuales, y por ende, debe otorgárseles, en principio, el carácter de documentos privados tenidos como reconocidos, pues no fueron impugnados por la parte demandada en la oportunidad pertinente”. (Negrillas de la Sala). Vid., Sentencias Nros. 01748, 01260 y 01207 de fechas 11 de julio de 2006, 12 de julio de 2007 y 8 de octubre de 2008, respectivamente).

4.- La representación del Ministerio Público destacó en su escrito de opinión fiscal, que “(...) únicamente constan dos (2) prórrogas otorgadas al Contratista, por la Dirección del Centro Regional de Coordinación del Estado Miranda, la primera prórroga en fecha 4-09-2002, por Ciento Ocho (108) días, y la segunda en fecha 23-12-2002, por un lapso de Noventa (90) días (...)”.

No obstante, la Sala, del estudio de las actas que conforman el expediente administrativo, aprecia que el ente contratante otorgó tres (3) prórrogas para la ejecución de los trabajos:

i) La primera prórroga tramitada por la contratista en fecha 26 de agosto de 2002, la cual fue aprobada el 4 de septiembre de 2002 “...**por un lapso de ciento ocho (108) días hasta el 31-12-02...**”, según se desprende del Informe de Justificación de Prórroga suscrito por la Ingeniero Inspector de la obra; así como de la Solicitud de Prórroga firmada y sellada por la Ingeniero Inspector, el Jefe de División de Equipamiento Urbano y la Directora del Centro Regional de Coordinación Estado Miranda, funcionarios adscritos al entonces Ministerio de Infraestructura, y el Punto de Cuenta emitido por la mencionada Directora el día 4 de septiembre de 2002. Tales probanzas cursan a los folios 175, 172 y 170, respectivamente, del cuerpo “D” de los anexos que conforman los antecedentes administrativos del presente caso. (Negrillas de la cita).

ii) La segunda prórroga aprobada el 23 de diciembre de 2002 “...**por un lapso de noventa (90) días hasta el 31-03-2003...**”, conforme se constata del Informe de Justificación de Prórroga suscrito por la Ingeniero Inspector de la obra, de la Solicitud de Prórroga firmada y sellada por la Ingeniero Inspector, el Jefe de División de Equipamiento Urbano y la Directora del Centro Regional de Coordinación Estado Miranda, y el Punto de Cuenta emitido por la mencionada Directora en fecha 23 de diciembre de 2002. Tales probanzas cursan a los folios 162, 161 y 164, respectivamente, del cuerpo “D” de los anexos. (Negrillas de la cita).

iii) Finalmente, se tramitó una tercera “*prórroga de terminación*” aprobada en fecha 24 de marzo de 2003 “...**por un lapso de Noventa (90) días hasta el 29-06-2003...**”, según se aprecia del Informe de Justificación de Prórroga suscrito por la Ingeniero Inspector de la obra, de la Solicitud de Prórroga firmada y sellada por la Ingeniero Inspector, el Jefe de División de Equipamiento Urbano y la Directora del Centro Regional de Coordinación Estado Miranda, y el Punto de Cuenta emitido por la mencionada Directora el 24 de marzo de 2003. Tales probanzas constan a los folios 61, 63 y 59, respectivamente, del cuerpo “D” de los anexos.

A los documentos antes descritos, esta Sala les otorga eficacia probatoria a tenor de lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de documentos administrativos (asimilables a los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos).

Visto así, dado que ni en el expediente administrativo ni entre las documentales consignadas por la recurrente en la oportunidad de promover pruebas, hay constancia del trámite o la aprobación de otra prórroga para la ejecución de la obra contratada, puede presumirse que la contratista no podía prolongar la ejecución de los trabajos acordados más allá del lapso de gracia concedido hasta el 29 de junio de 2003. Así se establece.

Ahora bien, sin menoscabo de lo advertido *supra*, la sociedad mercantil Constructora Vicmari, C.A. trae a colación algunos aspectos de importancia para el cumplimiento de lo convenido, como son los retardos en el trámite de las valuaciones de obra, los pagos pendientes, así como la supuesta paralización de la obra. Respecto a tales hechos, señaló que “(...) **fue el ente contratante [quien] provocó la paralización de la Obra por Fenecimiento de los Recursos Aprobados (...)**”, precisando que “(...) **hasta la fecha la obra no ha sido culminada debido a que [el] 06 de enero de 2003 se paralizaron los trabajos por la ejecución de la Obra MINFRA NÚCLEO ESTADO MIRANDA, tal como se demuestra en folios 091, 092, 144 al 152, e igualmente la falta de pago de las Valuaciones**”.

Al efecto, esta Sala observa al folio 71 del cuerpo “D” de los anexos que conforman los antecedentes administrativos, Informe de Justificación de Acta de Paralización firmado por la Ingeniero Inspector de la obra, adscrita al Centro Regional de Coordinación del Estado Miranda, Núcleo Cúa del Ministerio de Infraestructura, de cuyo texto se desprende lo siguiente:

“(...) A tal efecto, esta inspección considera procedente la referida solicitud ya que los proveedores de materiales de construcción se encuentran paralizados, y esto afecta la adquisición y traslado de los mismos”.

El documento administrativo parcialmente transcrito, debe asimilarse en lo que respecta a su valor probatorio, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos establecidos en el artículo 1.363 del Código Civil, y considerarse que hace fe del hecho material de la declaración en él contenida, hasta prueba en contrario. Así, al no haber sido impugnado por ninguna de las partes en el presente juicio, la Sala le otorga eficacia probatoria a tenor de lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, cursa al folio 70 del referido cuerpo de anexos, un Acta de Paralización levantada el 6 de enero de 2003, en la que se lee lo que sigue:

“ACTA DE PARALIZACIÓN

(...omissis...)

OBJETO: REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA NUCLEO CUA, ESTADO MIRANDA

CAUSALES DE PARALIZACIÓN: FALTA DE INSUMOS DE CONSTRUCCIÓN PARA LA CONTINUACIÓN DE LOS TRABAJOS A REALIZARSE EN LA REFERIDA OBRA

QUIENES SUSCRIBEN, REPRESENTANTES DE ‘EL MINISTERIO’ Y DE ‘EL CONTRATISTA’, CERTIFICAN QUE EN ESTA FECHA HA SIDO PARALIZADO LOS TRABAJOS CORRESPONDIENTES AL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA INDICADA ANTERIORMENTE POR LOS CAUSALES SEÑALADOS (...). (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original).

Al respecto, conviene referirse a lo dispuesto en el artículo 45 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, conforme al cual:

“Artículo 45: Son atribuciones y obligaciones del Ingeniero Inspector:

(...omissis...)

ñ) Elaborar, firmar y tramitar conforme al procedimiento establecido en estas Condiciones las actas de paralización y reinicio de los trabajos y las que deban levantarse en los supuestos de prórroga, conjuntamente con el Ingeniero Residente y el Contratista.

(...omissis...)”.

De la lectura del dispositivo antes citado, se desprende que el acta de paralización de la obra debe constar en un documento firmado por el Ingeniero Residente, el Contratista y el Ingeniero Inspector y que este último tiene la obligación legal de elaborar, firmar y tramitar las actas de paralización y reinicio de la obra así como las que deban levantarse en los supuestos de prórroga.

Por tanto, se debe concluir que en la obra y ante la contratista, el Ingeniero Inspector es quien representa al ente contratante, por lo que sus decisiones han de ser tenidas como emanadas de éste (*vid.*, en este sentido, sentencia N° 00129 del 31 de enero de 2007, caso: *Proyectos, Electricidad y Construcciones, Proyelco, C.A. vs. Centro Simón Bolívar, C.A.*), y de ese modo, lo prevé el artículo 41 *eiusdem*:

“El representante del Ente Contratante en la Obra será el ingeniero Inspector, en ejercicio legal, que se designe al efecto (...)”.

Así, como quiera que el Acta levantada por las partes para dejar sentado que habían acordado la medida *in commento*, presenta la concurrencia de las firmas necesarias y no ofrece lugar a dudas sobre su contenido, considera la Sala que dicho documento deberá tenerse como fidedigno en la presente causa y, en consecuencia, se tendrá por cierto el hecho del cual se dejó constancia en él. Así se establece.

Ahora bien, no obstante lo advertido, esta Sala no puede dejar de apreciar o valorar el hecho de que el Ingeniero Inspector asumiera la paralización de la obra sin el aval del órgano al cual representaba, para lo que debe atender al contenido del artículo 46 *ibidem*, el cual prevé:

“Artículo 46: El Ingeniero Inspector solicitará a la dependencia del Ente Contratante a la cual corresponda, que se ordene la paralización total de la ejecución de la obra (...)”.

Cabe destacar en el sentido expresado, que las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras no determina el procedimiento que debe seguirse en los supuestos de paralización, tal como ocurre en el caso de autos, sin embargo de la norma parcialmente transcrita, se colige que luego de elaboradas y firmadas las correspondientes actas de paralización por el Ingeniero (a) Inspector (a) debe gestionarse la respectiva orden u autorización por parte del ente contratante, sin lo cual, en criterio de esta Sala el acto de paralización de la obra carecerá de validez a los efectos futuros.

En ese orden de ideas, debe señalarse que consta en el expediente administrativo *memorandum* emanado del Centro Regional de Coordinación del Estado Miranda bajo el N° 0155, de cuyo texto se desprende lo siguiente:

“(...omissis...)”

PARA: DIRECCIÓN GENERAL DE EQUIPAMIENTO URBANO

DE: CENTRO REGIONAL DE COORDINACIÓN DEL ESTADO MIRANDA

ASUNTO: REMISIÓN ACTA DE PARALIZACIÓN

FECHA: SAN ANTONIO DE LOS ALTOS, 06 DE FEBRERO DE 2003

El presente, tiene por objeto remitir Original y Diez (10) copias del Acta de Paralización, correspondientes al Contrato N° DEU-2001-0871, de la Obra: REPARACIÓN Y MEJORAS SEDE MINFRA, NÚCLEO CÚA-ESTADO MIRANDA, celebrado con la Empresa: CONSTRUCTORA VICMARI, C.A., previamente revisada y conformada por este Centro Regional de Coordinación (...). (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original).

Asimismo, se encuentra acreditado en autos memorando N° 0521 de fecha 22 de mayo de 2003, a través del cual el Director General de Equipamiento Urbano del Ministerio de Infraestructura le notificó al referido Centro Regional de Coordinación que *“(...) en atención a su memorando N° 0155 de fecha 06-02-2003, mediante el cual remite a [esa] Dirección los recaudos correspondientes al Acta de Paralización del Contrato N° DEU-2001-0871 (...) que la tramitación de la mencionada Acta de Paralización no [era] procedente”*. (Negrillas de la cita).

Dichos documentos administrativos deben asimilarse, en lo que respecta a su valor probatorio, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos establecidos en el artículo 1.363 del Código Civil, y considerarse que hacen fe del hecho material de la declaración en ellos contenida, hasta prueba en contrario, conforme al

criterio jurisprudencial de esta Sala sobre la materia (*vid.*, sentencia N° 00007 del 13 de enero de 2010). Visto que los referidos instrumentos no fueron impugnados por la recurrente se les da valor probatorio en el caso de autos.

Del mismo modo, se observan comunicaciones de fechas 14 y 28 de marzo de 2003 dirigidas por el Presidente de la sociedad mercantil Constructora Vicmari, C.A. al “*MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA. At. Dirección General de Coordinación del Estado Miranda*” y al “*Director Estatal. Centro Regional de Coordinación del Distrito Miranda (MIN-FRA)*” (*cf.* folios 64 y 136), solicitándoles una tercera prórroga para la terminación del contrato en los términos descritos *supra*.

Tales comunicaciones constituyen documentos privados emanados de la propia parte, los cuales constan entre las actas que conforman los antecedentes administrativos y sobre los cuales no pesa impugnación alguna, por lo que serán valorados atendiendo a lo previsto en el artículo 1.371 del Código Civil, según el cual:

“Pueden hacerse valer en juicio como prueba o principio de prueba por escrito, las cartas misivas dirigidas por una de las partes a la otra, siempre que en ellas se trate de la existencia de una obligación o de su extinción, así como de cualquier otro hecho jurídico relacionado con los puntos que se controviertan.

El autor de la carta puede exigir la presentación de ésta a la persona a quien fue destinada o ésta producirla en juicio para los efectos mencionados”.

De esta manera, de acuerdo a la norma transcrita, las misivas en cuestión han de tener eficacia probatoria en este juicio en tanto en la misma se trate de la existencia de una obligación o su extinción, así como cualquier otra circunstancia relacionada con el asunto debatido. (*Vid.* TSJ/SPA. Sentencias Nros. 00422 y 00652 de fechas 19 de mayo y 7 de julio de 2010, respectivamente).

Lo anterior lleva a esta Sala Político-Administrativa a precisar que si bien el Ingeniero Inspector quien funge como representante en la obra del ente contratante, puede consentir junto con el Ingeniero Residente y el contratista, y a tal efecto suscribir con ellos el acta de paralización de la obra; no obstante, sus efectos jurídico-prácticos concebidos a futuro se encuentran supeditados a la consecuente, necesaria y expresa autorización que debe provenir del ente contratante.

Vistas así las actas que anteceden, en el caso *sub iudice* la Sala debe concluir que la paralización en la ejecución de la obra a la que alude la parte recurrente nunca fue autorizada por el ente contratante, esto es, el Ministerio de Infraestructura. De manera que dicha paralización si bien llegó -en principio- a materializarse en virtud del acta levantada a tal fin en fecha 6 de enero de 2003, sin embargo no cumplió con los parámetros de validez exigidos por el artículo 46 de las comentadas Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, y así pudo constatarse que lo tuvo en cuenta la propia actora, cuando fue ésta, durante la indebida paralización de la obra, quien solicitó a la Administración recurrida -y así fue otorgada- una tercera prórroga de terminación de la obra hasta el día 29 de junio de 2003. Así se establece.

Tampoco puede justificar la recurrente la paralización de la obra convenida en la -suelta- “(...) *falta de pago de las Valuaciones*”, toda vez que no consta en autos que hubiese actuando con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, norma según la cual:

“Cuando el ente contratante tenga un atraso en los pagos de valuaciones por más de sesenta (60) días calendario por cantidades superiores al diez por ciento (10%) del monto total del contrato más el porcentaje que represente el saldo amortizado del Anticipo, el Contratista tendrá derecho a paralizar la ejecución de la obra hasta tanto se realice el pago y en este caso se considerará otorgada una prórroga automática por tiempo igual al de la paralización de la obra.

En todo caso, para ejercer este derecho, el Contratista deberá notificar al Ente Contratante su decisión de paralizar la obra por lo menos con siete (7) días calendario de anticipación.

No habrá lugar a la indemnización, ni a la prórroga y suspensión de la obra que tratan los artículos que anteceden, cuando el Contratista no haya dado cumplimiento cabal y efectivo a todas las obligaciones del contrato y del presente Decreto”. (Negrillas de la Sala).

De lo anterior se desprende, que una vez generado un atraso en los pagos de las valuaciones por más de sesenta (60) días calendario, ya sea individualmente consideradas, ya sea hayan acumulado varias de ellas, *contado este lapso a partir de la fecha de su presentación por parte de la contratista al Ingeniero Inspector, y siempre que no hubieren sido rechazadas por éste o por la oficina administradora del ente contratante* (artículo 58 del Decreto 1.417), el contratista queda facultado para paralizar la ejecución de la obra hasta el momento en que se lleve a cabo el pago. Exige, sin embargo, el artículo 60, a los efectos de instrumentar esta medida, que las cantidades a que se refieren las valuaciones presentadas y no rechazadas por el Ingeniero Inspector o por la oficina administradora del ente contratante, *cuyos pagos sean objeto del retardo, deben ser superiores a la suma de las cantidades equivalentes al 10% del precio de la obra contratada y al porcentaje que de ese monto contratado represente el saldo no amortizado del anticipo* y, además, que *el contratista notifique al ente contratante su decisión de paralizar la obra por lo menos con siete (7) días calendario de anticipación.*

Visto así, este Órgano Jurisdiccional concluye que los supuestos descritos por la norma en referencia no se cumplen en el presente caso, quedando claro que la paralización de la obra se produjo sin que mediara notificación, esto es, que la recurrente paralizó la obra de manera inconsulta, problema al cual se agrega el vencimiento de las prórrogas acordadas sin que haya dado cumplimiento cabal a las labores que se contrataron. Así se establece.

Finalmente, arguyó la parte recurrente que el acto administrativo recurrido *“(…) [le] ha causado daño irreparable (...) al establecer la suspensión (...) ante el Registro Nacional de Contratistas, no pudiendo contratar la misma con ningún ente público”.*

Al respecto, el artículo 120 de las -suficientemente- analizadas Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, dispone lo que sigue:

“Artículo 120: El Ente Contratante deberá notificar al Registro Nacional de Contratistas, los incumplimientos en que incurriere el Contratista y que causaren daño al Patrimonio Público, a los fines de que sean aplicadas las sanciones legales establecidas en la Ley de Licitaciones y su Reglamento”.

En ese orden de ideas, el artículo 116 de la Ley de Licitaciones publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001 y luego el artículo 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, hoy artículo 139 de la Ley de Contrataciones Públicas del 6 de septiembre de 2010, establecen:

“Sanciones a los particulares

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y penal que corresponda, cuando se compruebe mediante la evaluación y desempeño de los contratistas, en el ejercicio administrativo y operativo relacionado con la contratación, que incumplan con las obligaciones contractuales, el órgano o ente contratante deberá sustanciar el expediente respectivo para remitirlo al Servicio Nacional de Contrataciones a los fines de la suspensión en el Registro Nacional de Contratistas (...). (Negrillas de la Sala).

Partiendo de las normas parcialmente transcritas, cabe destacar que lo ordenado por la Resolución DM/N° 131 del 4 de junio de 2008, en cuanto “Remitir el expediente contentivo del procedimiento administrativo al Servicio Nacional de Contrataciones...”, es consecuencia de la obligación que tiene la Administración de notificar al Registro Nacional de Contratistas para que tome las medidas correspondientes en los casos como el de autos, lo cual no puede traducirse o interpretarse como la producción de un daño que se le causa a la contratista que, en todo caso, ha incumplido con las obligaciones contractuales inicialmente contraídas. Así se establece.

Del análisis anterior, se concluye que la Administración tuvo motivos fundados para proceder a la rescisión del contrato DEU-2001-0871 de fecha 31 de diciembre de 2001. En efecto, puede constatarse que el acto rescisorio contenido en la Resolución DM/N° 131 del 4 de junio de 2008, el cual fue ratificado en el acto que causó estado, abunda en razones entre las cuales destaca la paralización de la obra una vez vencidas las prórrogas acordadas, la cual, a juicio de la Sala, resulta suficiente para sustentar la decisión adoptada.

No obstante, es preciso advertir que aun cuando no mediaran motivos expresos para tal decisión, el artículo 112 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, facultaba al ente contratante a dar por terminada la relación jurídica nacida del contrato de obra celebrado. Concretamente, este dispositivo establece:

“El Ente Contratante podrá desistir en cualquier momento de la construcción de la obra contratada, aun cuando ésta hubiese sido comenzada y aunque no haya mediado falta del Contratista. En cualquier caso, su decisión deberá ser notificada por escrito.

Si los trabajos hubiesen sido comenzados por el Contratista, éste deberá paralizarlos y no iniciará ningún otro desde el momento en que reciba la notificación a que se refiere este artículo, a menos que el Ente Contratante lo autorice para concluir alguna parte de la obra ya iniciada”.

Estas facultades exorbitantes para dar por terminada la relación contractual (que se manifiestan en un privilegio de la Administración frente a los particulares), aparecen limitadas por el principio de legalidad, pues no obstante que el contratante tiene la potestad de rescindir, para tal fin debe esgrimir razones que, de acuerdo a las normas que rigen el negocio jurídico celebrado, justifican la medida (*vid.*, sentencia N° 00422 del 19 de mayo de 2010), sin menoscabo que deban ser indemnizados, de ser el caso, los perjuicios que dicha rescisión conlleve (*vid.*, en este sentido, sentencia N° 00486 de fecha 27 de marzo de 2003).

Por consiguiente, se entiende ajustado a derecho el acto administrativo mediante el cual el ente contratante decidió rescindir el contrato de obra DEU-2001-0871 y, en consecuencia, apegado a la legalidad el proveimiento dictado por el Ministro del Poder Popular para la Infraestructura, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido contra la Resolución DM/N° 131 del 4 de junio de 2008, contentiva de dicha decisión. Así se declara.

Desestimados como han sido los alegatos expuestos por la apoderada judicial de la sociedad mercantil Constructora Vicmari, C.A., esta Sala debe declarar sin lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido. Así se establece.

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. Órganos

A. *Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo: Causas interpuestas por funcionarios públicos adscritos a los órganos de seguridad del Estado*

TSJ-SPA (167)

9-2-2011

Magistrado Ponente: Trina Omaira Zurita

Caso: Alvis Jesús Hernández López vs. Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el 16 de junio de 2010, el régimen competencial aplicable para determinar el tribunal que conocerá de las causas interpuestas por los funcionarios públicos adscritos de los órganos de seguridad de Estado, en virtud de la relación de empleo público, se determina por la materia; por lo tanto, corresponde su conocimiento a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (todavía denominados Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo), en aplicación de los principios de orden constitucional relativos al juez natural y al criterio de especialidad de acuerdo a la materia de que se trate, previstos en los artículos 26 y 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo la competencia materia de orden público, que puede ser revisada en cualquier estado y grado de la causa, se pasa de seguidas a realizar las siguientes consideraciones:

La abogada Sandra Elizabeth MUJICA TORRES, actuando como apoderada judicial del ciudadano **ALVIS JESÚS HERNÁNDEZ LÓPEZ**, interpuso el 13 de octubre de 2010 recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra la Resolución N° 76 de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el ciudadano **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES Y JUSTICIA**, que declaró “...**INADMISIBLE POR EXTEMPORÁNEO** el Recurso Jerárquico interpuesto (...) contra la Decisión signada bajo el N° 21-2009 de fecha 21 de Septiembre de 2009, emanada del Consejo Disciplinario de la Región Central del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en la cual se decidió su **DESTITUCIÓN**”.

Se advierte que en sentencia número 00291 del 09 de febrero de 2006, este órgano jurisdiccional sostuvo que las reclamaciones interpuestas por funcionarios adscritos a los cuerpos de seguridad y defensa con motivo de retiro o suspensión por aplicación de medidas disciplinarias, debían ventilarse excepcionalmente, ante esta Sala.

Con posterioridad esta Sala delimitó el régimen de competencias de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de recursos de nulidad o acciones que se interpongan en virtud de una relación de empleo público. En efecto, en sentencias números 01871, 1910 y 0031 del 26 de julio de 2006, 27 de julio de 2006 y 21 de enero de 2009 (respectivamente) estableció que la competencia para conocer y decidir las acciones interpuestas por miembros de la Fuerza Armada Nacional, los funcionarios pertenecientes a los cuerpos de seguridad del Estado, el personal aeronáutico perteneciente al Cuerpo de Navegación Aérea y los funcionarios adscritos al Cuerpo Técnico de Vigilancia del Transporte Terrestre, corresponde a los

Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales, por ser la materia debatida de naturaleza funcionarial, en virtud de que la Ley del Estatuto de la Función Pública no excluía expresamente de su aplicación a los miembros de la Fuerza Armada Nacional.

Tal razonamiento obedeció a la aplicación del criterio material para la determinación de la competencia, para garantizar los derechos de acceso a la justicia y al juez natural previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo, la Sala estableció excepcionalmente que este órgano jurisdiccional conocería de las acciones o recursos interpuestos en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales y suboficiales profesionales de carrera de la Fuerza Armada Nacional.

Actualmente, el análisis de la competencia hay que hacerlo a la luz de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010), en cuyos numerales 5 y 23 del artículo 23 establece lo siguiente:

Artículo 23: “La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:

(...)

5. *Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales y particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.*

(...)

23. *Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana...”*

Se advierte además, que el numeral 6 del artículo 25 *eiusdem* prevé:

Artículo 25: “*Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:*

(...)

6. *Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley...”*

Por otra parte la Ley del Estatuto de la Función Pública estipula en su artículo 93 lo siguiente:

Artículo 93: “*Corresponderá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcionarial, conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, en particular las siguientes:*

1. *Las reclamaciones que formulen los funcionarios o funcionarias públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública...”*

Del análisis concatenado de las normas citadas parcialmente, se colige que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el 16 de junio de 2010, el régimen competencial aplicable para determinar el tribunal que conocerá de las causas interpuestas por los funcionarios públicos adscritos de los órganos de seguridad

de Estado, en virtud de la relación de empleo público, se determina por la materia; por lo tanto, corresponde su conocimiento a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (todavía denominados Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo), en aplicación de los principios de orden constitucional relativos al juez natural y al criterio de especialidad de acuerdo a la materia de que se trate, previstos en los artículos 26 y 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por tanto, quedan reservadas para el conocimiento de esta Sala sólo las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional. Del acto impugnado se evidencia que el ciudadano ALVIS JESÚS HERNÁNDEZ LÓPEZ fue destituido del cargo de Detective adscrito a la Sub Delegación San Carlos del Estado Cojedes del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, lo cual no encuadra en la excepción *supra* mencionada, establecida en el numeral 23 del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En consecuencia, por cuanto el recurrente estaba adscrito a la Sub Delegación San Carlos del Estado Cojedes del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, esta Sala -en aplicación del principio constitucional de acceso a los órganos de administración de justicia y con fundamento en lo previsto en el numeral 6 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- declara que la competencia para conocer el presente asunto corresponde al Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte. Así se determina.

En virtud de lo anterior se ordena remitir el expediente al referido Juzgado para que tramite, sustancie y decida la presente acción. Así se declara.

B. *Tribunales Laborales: Exclusión del conocimiento de acciones relacionadas con providencias administrativas dictadas por Inspectorías del Trabajo*

TSJ-SC (311)

18-3-2011

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Grecia Carolina Ramos Robinson vs. Instituto Universitario Politécnico Antonio José de Sucre.

Con independencia de la oportunidad en que hubiere sido incoada una demanda de cualquier naturaleza que tenga por objeto el incumplimiento de una providencia administrativa dictada por una Inspectoría del Trabajo, la competencia corresponde a los tribunales laborales.

El Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, extensión Puerto Ordaz, mediante auto del 31 de octubre de 2010, se declaró incompetente para el juzgamiento de la pretensión de amparo constitucional de autos y declinó la competencia en el Juzgado Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar en los siguientes términos:

A los fines de determinar la competencia de este Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, antes de examinar la admisibilidad de la solicitud de la acción de Amparo Constitucional, pasa a transcribir la

disposición contenida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual preceptúa:/(...)

De la disposición normativa precedentemente citada se colige, que son competentes para conocer en Primera Instancia de la acción de amparo, los Tribunales en materia afín con la naturaleza del derecho violados o amenazados de violación, es decir debe existir por un lado el derecho cuya violación o amenaza de violación se denuncia y por el otro la materia del conocimiento del Tribunal, ya que la competencia corresponderá a aquellos Jueces que tengan atribuida la facultad ordinaria para conocer sobre la violación del derecho fundamental del cual se alega.

En sintonía con lo anterior, la afinidad no se limita a constatar que los derechos y garantías constitucionales presuntamente violadas encuadran en la competencia material asignada al Tribunal de la causa, sino también la situación fáctica que se plantea en el amparo dentro de la competencia asignada al Juez.

En el caso sub examine, tratase la pretensión en amparo, de ejecución del acto dictado por la administración, específicamente de la providencia administrativa decretada por la Inspectoría del Trabajo, Nº 2009-000558, de fecha 12 de noviembre de 2009, lo cual en atención al criterio que ha mantenido hasta hoy, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y que entre otras se invoca, Sentencia de reciente data, la Nº 1189, de fecha 05 de Marzo del 2010, bajo la Ponencia del Magistrado MARCOS TULLIO DUGARTE PADRON, cual entre otras cosas expone:/(...)

Este Tribunal concluye que no es competente para conocer y decidir la presente acción de amparo constitucional, al no tratarse de materia relacionada de las establecidas en las disposiciones contenidas en el artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y estando referida la presente pretensión sobre el supuesto incumplimiento de una providencia administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo Alfredo Maneiro de Puerto Ordaz, Estado Bolívar, debe necesariamente declararse incompetente, y declinar el conocimiento de la misma, a quien considera este Juzgador, es el competente; esto es, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, a quien se ordena remitir la totalidad de las presentes actuaciones. Y así se decide.-

Por su parte, el Juzgado Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, mediante auto de 19 de noviembre de 2010, se pronunció, igualmente, incompetente, planteó el conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión del expediente a esta Sala Constitucional, con base en lo siguiente:

Observa este Juzgado que a la presente demanda se le dio entrada el catorce (14) de septiembre de 2010, es decir, ingresó bajo la vigencia plena de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en *Gaceta Oficial* Nº 39.447 del 16 de junio de 2010, en cuyo artículo 25.3 dispone que los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, **con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.**

La eliminación de la competencia de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo del conocimiento de las acciones de nulidad contra decisiones dictadas por la Administración del Trabajo con ocasión de los procedimientos laborales derivados de inamovilidad laboral, fue expresamente advertida en la Exposición de Motivos de la Ley, la cual señaló:

“También como novedad, se extrae del conocimiento de la jurisdicción administrativa, lo referente a las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones dictadas por la Administración del Trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo”.

En conclusión siendo la competencia por la materia de carácter expresa y en razón que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, atribuían competencia a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo para el conocimiento tanto de las acciones de nulidad contra decisiones dictadas por las Inspectorías del Trabajo derivadas de inamovilidad laboral y por la materia afín a esta competencia de las acciones de amparo incoadas para su ejecución, en razón de no existir una norma expresa que la excluyera, no obstante, al haberse promulgada la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, exceptuando expresamente de la competencia de los Juzgados Contencioso Administrativo el conocimiento de las mismas, debe este Juzgado determinar si el procedimiento laboral seguido por la Inspectoría del Trabajo en el caso subjudice se trata de un procedimiento de inamovilidad laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.

En este sentido cursa copia certificada de la solicitud presentada el veinticinco (25) de septiembre de 2009, por la ciudadana GRECIA CAROLINA RAMOS ROBINSON ante la INSPECTORÍA DEL TRABAJO “ALFREDO MANEIRO” DE PUERTO ORDAZ, ESTADO BOLÍVAR, alegando que desde el tres (03) de junio de 2009, comenzó a trabajar en el INSTITUTO UNIVERSITARIO POLITÉCNICO ANTONIO JOSÉ DE SUCRE, que fue despedida a pesar de encontrarse amparada de la inamovilidad laboral establecida en el Decreto Presidencial N° 6.603 de fecha 02 de enero de 2009, publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.090.

Sustanciado el procedimiento de conformidad con las normas que regulan el procedimiento de inamovilidad laboral, prevista en el artículo 454 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, en fecha doce (12) de noviembre de 2009, la INSPECTORÍA DEL TRABAJO “ALFREDO MANEIRO” DE PUERTO ORDAZ, ESTADO BOLÍVAR, dictó decisión N° 2009-558, declarando lo siguiente:

“DE LA INAMOVILIDAD ESTABLECIDA EN EL DECRETO PRESIDENCIAL N° 6.603.- Fue desconocida en el interrogatorio, no obstante, quedó demostrada con las documentales insertas a los folios 22 y 25 al 28, en consecuencia se señala que para la fecha del despido denunciado: a) la solicitante no ejercía cargo de dirección o de confianza; b) tenía más de tres (3) meses al servicio del patrono; c) no era una trabajadora temporera, eventual u ocasional; d) no era una funcionaria del sector público; y e) devengaba un salario básico mensual inferior a tres (3) salarios mínimos mensuales, lo cual hace que se encuentre amparada por la inamovilidad, al no estar dentro de los supuesto de excepción que el mismo Decreto Presidencial establece. Así se declara. /(...)

En consecuencia al haber quedado reconocida la relación laboral, la inamovilidad que ampara a la trabajadora, y que se efectuó el despido sin que estuviese autorizado para ello mediante proceso de calificación de faltas, esta INSPECTORÍA DEL TRABAJO “ALFREDO MANEIRO”, en Puerto Ordaz, Estado Bolívar, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley, declara: CON LUGAR la solicitud ..., y ordena a la Sociedad Mercantil INSTITUTO UNIVERSITARIO DE TECNOLOGÍA ANTONIO JOSÉ DE SUCRE, el inmediato Reenganche de la trabajadora RAMOS GRECIA, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad N° 15.469.864, y Pago de Salarios Caídos debidos desde la fecha del despido (15-09-2009) hasta la definitiva reincorporación a su puesto de trabajo, y a cuyo monto deberá sumársele todo aquello que le corresponda por estipulaciones legales o contractuales. Así expresamente se Decide”.

Consecuencia de lo citado, al tratarse de una decisión dictada por la Administración del Trabajo en materia de inamovilidad laboral, de cuyo conocimiento se encuentra exceptuado de conocer este Juzgado en virtud del precepto legal, y al no tener competencia por la materia afín al amparo, resulta necesario declararse incompetente para el conocimiento de la demanda de amparo incoada por la ciudadana GRECIA CAROLINA RAMOS ROBINSON contra el INSTITUTO UNIVERSITARIO POLITÉCNICO ANTONIO JOSÉ DE SUCRE por su presunta negativa de acatar la Providencia N° 2009-558, dictada el doce (12) de noviembre de 2009 por la INSPECTORÍA DEL TRABAJO “ALFREDO MANEIRO” DE PUERTO ORDAZ, ESTADO BOLÍVAR, mediante la cual declaró con lugar el reenganche y pago de salarios caídos de la referida trabajadora, en virtud de la exclusión de competencia establecida en el artículo 25.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se establece./(...)

En vista del conflicto negativo de competencia surgido, se observa que la Sala Constitucional mediante sentencia N° 774, dictada el 21 de julio de 2010, decidió que en aplicación de los artículos 266.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5.51 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (actual artículo 31.4) y 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, le corresponde conocer de los conflictos negativos de competencia en materia de amparo constitucional, en los que se ha ejercido la demanda correspondiente en forma autónoma y no existe un Tribunal Superior común a aquellos que hubiesen declarado su incompetencia, (...)/(...)

Aplicando las referidas disposiciones jurídicas y el precedente jurisprudencial citado al caso de autos, este Juzgado Superior solicita de oficio la regulación de la competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ante la inexistencia de un Tribunal Superior común al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz, órgano jurisdiccional que declino la competencia en este Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito del Estado Bolívar, que a su vez se ha declarado incompetente por las razones precedentemente expuestas. Así se decide.

V

MOTIVACIÓN PARA LA DECISIÓN

Corresponde a esta Sala la composición del conflicto negativo de competencia que surgió entre el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, extensión Puerto Ordaz y el Juzgado Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar y, por tanto, la determinación del juzgado competente para el juzgamiento de la demanda de protección constitucional que incoó la ciudadana Grecia Ramos contra el Instituto Universitario Politécnico Antonio José de Sucre, a que se hizo referencia *supra*.

Esta Sala Constitucional, en sentencia N° 1318/2001, de 2 de agosto (caso: *Nicolás José Alcalá Ruiz*), estableció, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, que eran los tribunales competentes en la materia contencioso-administrativa los competentes para la decisión de los juicios de nulidad contra los actos administrativos que emanen de las Inspectorías del Trabajo, así como para la resolución de los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de las referidas providencias que han quedado firmes en sede administrativa y, además, para el conocimiento de las demandas de amparo constitucional que se incoaran contra ellas.

Sin embargo, recientemente, en sentencia N° 955, de 23 de septiembre de 2010, caso: *Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros*, luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esta Sala cambió la doctrina anterior en relación con la competencia para el juzgamiento de las demandas, de cualquier naturaleza,

que se interpongan contra los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, con base en las siguientes consideraciones:

...aun cuando las Inspectorías del Trabajo sean órganos administrativos dependientes - aunque desconcentrados- de la Administración Pública Nacional, sus decisiones se producen en el contexto de una relación laboral, regida por la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual debe atenderse al contenido de la relación, más que a la naturaleza del órgano que la dicta, para determinar que el juez natural en este caso no es el contencioso administrativo, sino el laboral. Una relación jurídica denominada relación de trabajo, expresada y manifestada por la fuerza de trabajo desplegada por los trabajadores, que exige un juez natural y especial, para proteger la propia persona de los trabajadores. En fin, la parte humana y social de la relación.

En efecto, los órganos jurisdiccionales especializados en los conceptos debatidos en las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo (derecho al trabajo y a la estabilidad en el trabajo), sea que se trate, entre otras, de la pretensión de nulidad a través del recurso contencioso administrativo, sean las pretensiones relativas a la inejecución de dichos actos como consecuencia de la inactividad de la Administración autora o bien del sujeto obligado -el patrono o el trabajador- para su ejecución o, por último, sea que se trate de pretensiones de amparo constitucional con fundamento en lesiones que sean causadas por el contenido o por la ausencia de ejecución de dichos actos administrativos; son los tribunales del trabajo. Así se declara.

Por todo lo anterior, esta Sala Constitucional, actuando como máximo intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima que el conocimiento de las acciones intentadas en ocasión de providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, debe atribuirse como una excepción a la norma general contenida en el artículo 259 constitucional, a los tribunales del trabajo. Así se declara.

Con fundamento en las consideraciones que se expusieron, y en ejercicio de la facultad de máximo intérprete del Texto Constitucional, esta Sala deja asentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República:

- 1) La jurisdicción competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, es la jurisdicción laboral.
- 2) De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo y en segunda instancia, a los Tribunales Superiores del Trabajo.

Preceptúa el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda y no tienen efecto respecto a ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.

Sobre la base de la norma del Código Adjetivo que se citó, esta Sala, en oportunidades anteriores, ha determinado el tribunal competente en casos concretos en atención al que lo fuera de conformidad con la ley -o con la interpretación auténtica que de ésta hubiere hecho esta juzgadora- para el momento de la interposición de la demanda.

Sin embargo, la Sala ha abandonado el criterio anterior y ha determinado que, con independencia de la oportunidad en que hubiere sido incoada una demanda de cualquier naturaleza que tenga por objeto, como la de autos, el incumplimiento de una providencia administrativa dictada por una Inspectoría del Trabajo, la competencia corresponde a los tribunales laborales.

Así, en su sentencia N° 108 de 25-02-11, caso *Libia Torres*, esta Sala declaró que “*es la jurisdicción laboral la competente para conocer de las acciones de amparo ejercidas contra acciones u omisiones de las Inspectorías del Trabajo, y siendo este criterio vinculante para todos los conflictos de competencia en esta materia, incluso los que hayan surgido antes de este fallo*” (Subrayado añadido).

En efecto, como se explicó en el fallo N° 955, de 23 de septiembre de 2010, caso: *Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros*, que se citó *supra*, debe atenderse al contenido de la relación más que a la naturaleza del órgano que la dicta, para determinar que el juez natural para la decisión de este tipo de pretensiones es el laboral, que es el especializado en proteger la persona de los trabajadores y, en particular, “*la parte humana y social de la relación*”.

En este sentido, una vez que se determinó que el laboral es el juez natural, resulta en interés y beneficio de las partes que las causas a las que se ha hecho referencia sean decididas por éste con independencia de los criterios atinentes a la competencia que se hayan podido sostener con anterioridad y, por tanto, de la fecha de la interposición de las demandas, de modo que esta circunstancia fáctica, que le es ajena, no les impida el acceso al juez que está más calificado para la cabal composición de la controversia; ventaja que se acentúa en materia de amparo constitucional, caracterizada como está por la urgencia, que exige la mayor celeridad posible, celeridad que el juez más especializado está en mayor capacidad de ofrecer (*Vid. s.S.C. N° 108 de 25-02-11*).

No obstante, en respeto a los principios de estabilidad de los procesos, economía y celeridad procesal que imponen los artículos 26 y 257 constitucionales, aquellas causas en que la competencia ya haya sido asumida o regulada de conformidad con el principio *perpetuatio fori* y el criterio atributivo de competencia que esta Sala recientemente abandonó –como se explicó *supra* –por o a favor de los tribunales de lo contencioso-administrativos, continuarán su curso hasta su culminación. Así se decide.

Por las razones que fueron expuestas, compete el conocimiento de la pretensión de protección constitucional que incoó la ciudadana Grecia Ramos contra el Instituto Universitario Politécnico Antonio José de Sucre, al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar extensión territorial Puerto Ordaz; en consecuencia, se ordena la remisión inmediata del expediente al juzgado distribuidor para que se proceda a la resolución de la demanda de amparo constitucional de autos, y así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Carencia de la Administración*

A. *Falta de respuesta del Presidente de la República*

TSJ-SPA (393)

31-3-2011

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Programa Venezolano de Educación acción en Derechos Humanos (PROVEA) vs. Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

Las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, impide que a dicho funcionario público se le de un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no de respuesta –dentro de los lapsos establecidos- a las peticiones que se le realicen.

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso por abstención o carencia incoado por la Asociación Civil Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) contra el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

Con relación a los recursos por abstención o carencia esta Sala ha precisado lo siguiente:

“(...) el criterio de esta Sala es admitir que se tramiten mediante los recursos por abstención o carencia, tanto las acciones que se fundamenten en la omisión de la Administración respecto a una obligación prevista de manera específica en una norma legal, como las que lo hagan con base en la omisión de actuaciones que le son jurídicamente exigibles, aun cuando no estén previstas en la ley. (...)” (Sentencia N° 01214 de fecha 30 de noviembre de 2010).

En el presente caso la actora adujo que en fecha 13 de agosto de 2008 envió una comunicación al Presidente de la República, en la que solicitó información sobre varios aspectos que ahí se detallan (relacionados con los cambios de Ministros en el despacho de Vivienda y Hábitat); que hasta la fecha de presentación de este recurso por abstención o carencia no ha obtenido respuesta alguna sobre los particulares solicitados; que le ha sido vulnerado su derecho de petición y oportuna respuesta previsto en el artículo 51 de la Constitución de 1999, y que el Presidente de la República tenía la obligación de responder lo solicitado, conforme a lo previsto en los artículos 21 (numeral 1), 141, 143, 236 (numeral 1) *eiusdem* y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

De todo lo expuesto se colige que la denuncia de la actora se reduce a la violación al derecho de petición por la presunta falta de respuesta por parte del Presidente de la República a lo requerido en la comunicación de fecha 13 de agosto de 2008.

Al respecto se observa que el derecho de petición está contemplado en la Constitución de 1999 como sigue:

“Artículo 51.- Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.” (Resaltado de la Sala).

Respecto al precitado derecho la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“(...) se observa que el derecho presuntamente violado es el derecho de petición y de obtener oportuna respuesta, respecto al cual, esta Sala, en sentencia del 4 de abril de 2001 (Caso: Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L.), señaló lo siguiente:

‘Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta ‘oportuna’ y ‘adecuada’. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea “oportuna”, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.

En cuanto a que la respuesta deba ser ‘adecuada’, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada. En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante’.

Asimismo, también en sentencia del 30 de octubre de 2001 (Caso: Teresa de Jesús Valera Marín y Cruz Elvira Marín vs. Ministro del Interior y Justicia), esta Sala Constitucional señaló lo siguiente:

La disposición transcrita, por una parte, consagra el derecho de petición, cuyo objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos de la Administración Pública a los fines de ventilar los asuntos de su interés en sede gubernativa. Asimismo, el artículo aludido, contempla el derecho que inviste a estos particulares de obtener la respuesta pertinente en un término prudencial. Sin embargo, el mismo texto constitucional aclara que el derecho de petición debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición. De esta forma, no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas'. (...)" (Sentencia N° 1940 del 15 de agosto de 2002) (Resaltado de la Sala Político-Administrativa).

Asimismo, con relación al mencionado derecho esta Sala Político-Administrativa ha precisado lo siguiente:

"(...) La norma transcrita establece el derecho que tiene todo ciudadano de presentar solicitudes ante cualquier autoridad y funcionario público, y de que éstos den respuesta en forma oportuna y adecuada sobre los asuntos que sean de su competencia.

Respecto al derecho de petición esta Sala ha señalado en ocasiones anteriores que sólo puede hablarse de violación a este derecho, cuando la Administración teniendo la obligación de pronunciarse sobre un asunto que le ha sido planteado por los administrados, se niega a hacerlo. Asimismo se ha establecido, que cuando la Administración se pronuncie sobre la solicitud formulada por el particular en forma desfavorable a éste, no puede hablarse de violación al derecho de petición, ya que el mismo constituye un derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta y no el derecho a conseguir un pronunciamiento favorable (Ver Sentencia N° 00402 del 29 de abril de 2004). (...)" (Sentencia N° 0174 del 01 de febrero de 2007).

De las sentencias parcialmente transcritas se colige que toda persona natural o jurídica tiene el derecho de presentar peticiones ante cualquier autoridad sobre los asuntos de su competencia y a obtener respuesta sobre lo solicitado dentro de los lapsos establecidos en la ley (oportuna y adecuada respuesta). El mencionado derecho implica a la vez un deber para la Administración y sus funcionarios de decidir acerca de lo solicitado, sin que tal obligación implique la emisión de un pronunciamiento favorable a la petición del interesado. Debe precisarse además que quienes violen el derecho de petición "serán sancionados conforme a la ley", e incluso pueden ser "destituídos del cargo respectivo."

En el presente caso la representación judicial de la accionante denunció que el Presidente de la República infringió el artículo 9 de la Ley Orgánica de Administración Pública, al no dar respuesta a su solicitud de fecha 13 de agosto de 2008.

El mencionado artículo dispone lo siguiente:

Artículo 9.- "Las funcionarias o funcionarios de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen las personas de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley.

En caso de que una funcionaria o funcionario público se abstenga de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas, serán sancionados de conformidad con la ley". (Resaltado de la Sala).

La norma transcrita parcialmente prevé dos obligaciones a cargo de los funcionarios públicos, primero, la de **recibir** las peticiones que se le presenten por cualquiera vía (oral, escrita, telefónica e informática), y la segunda, **responder** oportuna y adecuadamente dichas peticiones, siendo que la infracción a cualquiera de estas obligaciones será sancionada conforme a la ley. La citada disposición legal desarrolla el derecho de petición garantizado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el presente caso, se observa que consta en autos original de la Comunicación N° 482 de fecha 13 de agosto de 2008, mediante la cual la actora solicitó al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente:

“(…) OBJETO

El objeto de la presente comunicación es peticionar ante Usted, para que [les] informe a qué se debe el constante cambio de Ministros en el sector vivienda y, si en consecuencia, ha previsto el impacto económico y social, entre otros, que estas medidas conllevan. (...)

DE LOS HECHOS Y MOTIVACION (sic)

Desde su ascenso a la Presidencia de la República, en febrero de 1999, ha habido 147 cambios en el gabinete ministerial incluyendo la Vicepresidencia de la República.

PROVEA observa con mucha preocupación estos cambios y la frecuencia con la que se realizan, principalmente en el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat.

Ciertamente, por la cartera de Vivienda y Hábitat, desde su creación en septiembre 2004, han pasado siete (7) ministros. Tal situación llegó al extremo durante el primer semestre del año 2008, cuando Usted realizó cuatro (4) designaciones para dicho cargo. (...)

Sabemos que la Constitución le otorga la facultad de designar los Ministros, de tal manera que Usted a su saber y entender tiene pleno derecho a designar las personas que lo acompañarán en la gestión de gobierno pero no es menos cierto que todo nombramiento acarrea una doble responsabilidad entre quien designa y designado frente a los ciudadanos.

Comprendemos que no es fácil conformar un equipo de confianza y que responda con eficiencia a las responsabilidades inherentes al cargo. Admitimos que puede darse la circunstancia que se designe a una persona y al poco tiempo haya necesidad de removerla por alguna razón, sin embargo, la alta rotación de las personas en sus respectivos cargos pareciera obedecer a una falta de previsión y empirismo, lo que sin duda repercute en el diseño y ejecución de las políticas públicas. Es por ello que no entendemos a qué se debe que rotación (sic) se realice con tanta frecuencia. Pareciera que no se meditara y analizara el perfil de las personas a ocupar los cargos y se improvisara en esta área.

Debe saber Usted, Ciudadano Presidente que cuando realiza el cambio de un ministro se produce casi de inmediato una dinámica de renuncias, despidos y nuevas asignaciones en las instituciones que dependen del Ministerio, a saber INAVI; FONDUR, etc. creando una situación de inestabilidad transitoria, que al ser frecuente, se traduce en una inestabilidad constante de dichas instituciones afectando la gestión de las mismas, lo cual contraviene y vulnera tanto el Principio de Funcionamiento planificado y control de la gestión y de los resultados como el Principio de Eficacia en el Cumplimiento de objetivos y metas fijados, establecidos en (...) la Ley Orgánica de la Administración Pública (...)

En lo que respecta a un Derecho Humano tan fundamental como lo es el Derecho a una Vivienda Digna y Adecuada, (...) el Estado Venezolano tiene la obligación de actuar para hacerlo cumplir efectivamente, acatando asimismo el valor supremo de la preeminencia de los derechos humanos en sus actuaciones y (...) tal como lo establece también el artículo 2 de la Carta Magna.

En un sector que ha presentado tantas fallas estructurales y coyunturales como lo ha sido el sector Vivienda, la alta rotación de ministros en el despacho creado para el diseño de políti-

cas y planes de acción, así como la construcción, ha generado la falta de eficiencia en el desempeño y la falta de eficacia, pues no se cumplen los objetivos y planes trazados, afectando asimismo el Principio de Continuidad de Gestión en la Administración Pública, como ya hicimos referencia en el caso de Nueva Tacagua. (...)

PETITORIO (...)

Las interrogantes y petición que aquí le plante[an] surgen de las preocupaciones anteriormente expuestas y del propósito de aunar esfuerzos para la creación e implementación de políticas públicas en el sector vivienda, de acuerdo al Principio de Participación Directa en la Gestión de los Asuntos Públicos (...)

Por cuanto esos aspectos (...) no constituyen materia de seguridad nacional interior y exterior, están (sic) relacionados con investigación criminal ni tampoco con la intimidad de la vida privada, así como tampoco existe la no (sic) prohibición constitucional para los funcionarios para informar y dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad, tal como lo consagran los artículos 57 y 143 de la Constitución (...), sino que más bien constituye un deber, de acuerdo al artículo 62 Eiusdem, solicitamos respetuosamente nos responda sobre los mismos.

Sin más a que hacer referencia y agradeciendo de antemano una respuesta oportuna y adecuada a la presente petición, se despide atentamente, en nombre del equipo de PROVEA; (...)" (sic).

Del documento transcrito se deriva que en fecha **13 de agosto de 2008** la recurrente solicitó al ciudadano Presidente de la República que le informara a que se debía el constante cambio de Ministros en el sector vivienda y si había tomado en cuenta el impacto económico y social que tales cambios aparejaban.

Se observa que el citado documento presenta un sello húmedo en el que se lee "**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DEPARTAMENTO DE CORRESPONDENCIA. (...) FECHA DE RECIBO: 13AGO2008**", por lo que se concluye que este instrumento fue recibido por el Despacho de la Presidencia de la República en la fecha mencionada (folios 16 al 21).

Por otra parte, se advierte que no consta en autos que la actora haya recibido respuesta a la solicitud planteada, ni ello fue alegado por la representación judicial de la República, por lo que la Sala colige que la accionante no ha recibido respuesta a su petición de fecha 13 de agosto de 2008.

Sin embargo, la Sala -atendiendo a las circunstancias particulares del caso- estima menester realizar las siguientes consideraciones:

1) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece respecto al Presidente de la República, lo siguiente:

"Artículo 226.- El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno."

"Artículo 232.- El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo. (...)"

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

- 1. Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley.*
- 2. Dirigir la acción del Gobierno.*
- 3. Nombrar y remover el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras. (...)*

20. Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica. (...)

El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22 y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente o Presidenta de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 3 y 5, serán refrendados para su validez por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y el Ministro o Ministra o Ministros o Ministras respectivos.” (Resaltado de la Sala).

Conforme a las normas parcialmente transcritas, el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, y en tal sentido, le corresponde dirigir la acción del Gobierno. Así, éste tiene asignadas, entre otras atribuciones, la de nombrar y remover el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, y a los Ministros o Ministras, dicha competencia será ejercida por el Presidente de la República solo, es decir, no la ejerce en Consejo de Ministros, ni requiere para su validez estar refrendado por Ministro alguno.

En lo que atañe a las designaciones y remociones del Vicepresidente de la República y de los Ministros éstos constituyen actos de gobierno, los cuales han sido definidos por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal como “(...) aquellos que constituyen materialización del poder de dirección política del Estado, pues es sabido que el Ejecutivo Nacional reúne una doble condición: la de Gobierno y la de Administración. En razón de su actividad de Gobierno puede dictar actos que encuentran su cobertura inmediata en la Constitución (nombrar ministros, dirigir relaciones internacionales de la República, conceder indultos, decretar el estado de excepción, por citar los casos más conocidos y relevantes). Como Administración, el Ejecutivo emite reglamentos (en ejecución de la ley o incluso en ausencia de la ley, siempre que no se trate de materia de reserva legal) o actos particulares.” (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1122 del 08 de junio de 2006, caso: *CONINDUSTRIA*). (Resaltado de la Sala Político-Administrativa).

Adicionalmente las mencionadas designaciones y remociones son actos discrecionales, fundados tanto en motivos de oportunidad y conveniencia como en elementos subjetivos tales como la pérdida de la confianza en el designado, por lo que el Presidente de la República puede sustituir a dichos funcionarios cuando lo considere pertinente.

No obstante, dichos actos al igual que *“toda actividad administrativa del Estado y, específicamente, en caso de actuaciones discrecionales, conlleva a que su ejercicio se encuadre en el principio de razonabilidad, que comprende la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo a los cuales, la eventual actuación de un órgano o ente del Estado, debe resultar apta para los fines perseguidos, requerida ante una situación de hecho determinada y finalmente, adecuada a las circunstancias en concreto.”* (Sentencia de la Sala Constitucional N° 188 del 04 de marzo de 2011).

Lo expuesto denota que el Jefe del Estado puede y debe hacer las designaciones que considere necesarias en su gabinete ministerial, en aras de cumplir los objetivos y metas propuestos en su gestión, actividad que en todo caso siempre deberá atender a los principios de razonabilidad, idoneidad, necesidad, eficacia y proporcionalidad.

Adicionalmente, estima la Sala que someter a los altos funcionarios a contestar peticiones de este estilo (en las que tenga que justificar y explicar las razones por las que toma cada decisión y si ha medido o no las consecuencias de sus actos) los distrae de lo verdaderamente

importante que es dirigir las políticas públicas protegiendo los intereses del colectivo, lo cual atenta contra el principio de eficiencia que es uno de los principios rectores de la Administración Pública, previsto en el artículo 141 de la Constitución de 1999.

En el presente caso, considera este Alto Tribunal que los cambios efectuados en la máxima jefatura del Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, lejos de perseguir retrasar la actividad desplegada por ese despacho, ha buscado optimizar la política integral del Estado en materia de vivienda y hábitat, tratando de encontrar titulares cada vez más idóneos para el cargo y aplicando -cuando ha sido necesario- los correctivos correspondientes. Así se decide.

2) Se advierte que en la comunicación de fecha 13 de agosto de 2008, dirigida al Presidente de la República, la recurrente además de solicitar las informaciones que ahí se detallan, pareciera manifestar un reclamo o desavenencia con el Presidente de la República o un cuestionamiento a sus designaciones en el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat.

3) Asimismo no puede dejar de mencionar esta Sala que en aplicación del principio de igualdad, al que tanto alude la accionante en su escrito recursivo, no puede tratarse igual a los desiguales. En este sentido, se observa que las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, impide que a dicho funcionario público se le de un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no de respuesta -dentro de los lapsos establecidos- a las peticiones que se le realicen.

Las consideraciones anteriores, y muy principalmente el hecho de que la redacción de la comunicación del 13 de agosto de 2008 denote que más que perseguir la obtención de una información la recurrente pretende cuestionar las políticas del gobierno, cuestión que no se puede dilucidar a través de esta especial acción contencioso administrativa por lo que esta Sala estima que en el presente caso, no puede prosperar el recurso por abstención o carencia presentado. Así se decide.

3. *Condiciones para la solicitud de medidas cautelares en juicio por la República*

TSJ-SPA (22)

12-1-2011

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) vs. AGROFORESTAL 1020, C.A. e IBEROAMERICANA DE SEGUROS, C.A.

Cuando la República Bolivariana de Venezuela solicite el otorgamiento de medidas cautelares, no se requiere la comprobación concurrente de los requisitos del *fumus boni iuris* (presunción grave del derecho que se reclama) y del *periculum in mora* (fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra), sino que el otorgamiento de la medida procederá con la constatación en autos de uno cualquiera de ellos.

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto a la solicitud de medida preventiva de embargo efectuada por la parte demandante sobre bienes muebles propiedad de las sociedades mercantiles Agroforestal 1020, C.A. e Iberoamericana de Seguros, C.A. A tal efecto, se observa:

En el caso de autos los apoderados judiciales de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), piden se decrete la aludida medida cautelar por el doble del monto de la demanda más las costas judiciales, de conformidad con lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 91 y 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, atendiendo a la solicitud de medida cautelar planteada, debe destacarse lo que en reiteradas oportunidades ha señalado la Sala acerca de que la garantía de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando éstos se encuentren apegados a la legalidad. Por tal razón, el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal, que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón. (*Vid.* Sentencias Nros. 05653, 00203 y 00739, del 21 de septiembre de 2005, 7 de febrero y 15 de mayo de 2007, respectivamente).

En este orden de ideas, debe la Sala aludir al contenido de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, los artículos 585 y 588 del mencionado Código disponen lo siguiente:

“Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”.

“Artículo 588. En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

1º El embargo de bienes muebles;

2º El secuestro de bienes determinados;

3º La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuación de la lesión.”

Es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, por tal razón en el caso de autos, resulta indispensable analizar el contenido del artículo 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la

República, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.892, Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008, cuyo tenor es el siguiente.

“Artículo 92. Cuando la Procuraduría General de la República solicite medidas preventivas o ejecutivas, el Juez para decretarlas, deberá examinar si existe un peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución del fallo, o si del examen del caso, emerge una presunción de buen derecho a favor de la pretensión, bastando para que sea procedente la medida, la existencia de cualquiera de los dos requisitos mencionados. Podrán suspenderse las medidas decretadas cuando hubiese caución o garantía suficiente para responder a la República de los daños y perjuicios que se le causaren, aceptada por el Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, en resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República”.

Conforme a la disposición transcrita, en aquellos casos en que la República Bolivariana de Venezuela, solicite el otorgamiento de medidas cautelares, no se requiere la comprobación concurrente de los requisitos del *fumus boni iuris* (presunción grave del derecho que se reclama) y del *periculum in mora* (fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra), sino que el otorgamiento de la medida procederá con la constatación en autos de uno cualquiera de ellos.

En este sentido, la Sala procede a verificar si en el caso concreto se cumple al menos uno de los requisitos antes referidos, para lo cual entra a examinar las actas que conforman el expediente (...).

4. *Obligación de paralizar ciertas causas donde no se haya notificado a la Procuraduría General de la República*

TSJ-SC (114)

25-2-2011

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Varios vs. Metrobus Lara y Ferremadreas La Victoria C. A.

La Sala Constitucional establece la obligación a todos los Tribunales de la República de paralizar aquellas causas en las cuales se encuentre como sujeto procesal una empresa privada relacionada con la productividad nacional y actividades de interés social, que haya pasado a ser del Estado o en el cual éste tenga una participación decisiva, y en los cuales no se haya efectuado la notificación de la Procuraduría General de la República, para la continuación de los juicios respectivos.

Ahora bien, es preciso en esta oportunidad señalar lo dispuesto en los artículos 95, 96, 97, 98 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que señalan lo siguiente:

Artículo 95. El Procurador o Procuradora General de la República puede intervenir en aquellos juicios en los que, si bien la República no es parte, son afectados directa o indirectamente los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

Artículo 96. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República. Las notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

El proceso se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comienza a transcurrir a partir de la fecha de la consignación de la notificación, practicada en el respectivo expediente. Vencido este lapso, el Procurador o Procuradora se tendrá por notificado. Esta suspensión es aplicable únicamente a las demandas cuya cuantía es superior a un mil Unidades Tributarias (1.000 U.T).

El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del referido lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.

Artículo 97. Los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República. Estas notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañados de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. En tales casos, el proceso se suspenderá por un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de la consignación de la notificación practicada en el respectivo expediente.

El Procurador o Procuradora General de la República, o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.

Artículo 98. La falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República, así como las notificaciones defectuosas, son causal de reposición en cualquier estado y grado de la causa, la cual podrá ser declarada de oficio por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República.

Atendiendo a dicha normativa, que prevé el deber de notificar a la Procuraduría General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, y visto que en la actualidad, en función de la utilidad pública y social, se lleva a cabo un proceso de estatización de empresas relacionadas con la productividad nacional y actividades de interés social, esta Sala estima preciso señalar, con carácter vinculante, la obligación a todos los Tribunales de la República de paralizar aquellas causas en las cuales se encuentre como sujeto procesal una empresa privada relacionada con la productividad nacional y actividades de interés social, que haya pasado a ser del Estado o en el cual éste tenga una participación decisiva, y en los cuales no se haya efectuado la notificación de la Procuraduría General de la República, para la continuación de los juicios respectivos.

En virtud de lo anterior, y en el entendido de la relevancia de lo antes destacado, esta Sala, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo anteriormente expresado como un criterio vinculante para todos los Tribunales de la República, a partir de la publicación del presente fallo. Igualmente, esta Sala ordena la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Judicial*.

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control a priori de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes*

TSJ-SC (03)

28-1-2011

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

La Sala Constitucional resume los criterios para revisar la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes orgánicas, con ocasión de revisar tal carácter en la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

Como premisa del análisis subsiguiente, esta Sala, en sentencia N° 537 del 12 de junio de 2000, caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 82, pp. 141,142) fijó el alcance de aquellas nociones que sirven para calificar las leyes –u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello- como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En tal sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) *las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas*”.

Conforme a su ámbito de regulación material, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999, son materias reservadas a la ley orgánica: **(i)** las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas **(ii)** a la organización de los Poderes Públicos, **(iii)** al desarrollo de derechos constitucionales, y **(iv)** las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

Además del análisis de los criterios formales y materiales que debe tomar en consideración la autoridad legislativa para calificar una ley como orgánica, la Sala ha hecho énfasis en el alcance restrictivo de aquellas previsiones constitucionales que establecen reservas en favor de una ley orgánica y que condicionan la anterior denominación. En tal sentido, esta Sala Constitucional afirmó, al reexaminar los subtipos normativos inmersos en el artículo 203 constitucional, lo siguiente:

*“(...) aprecia la Sala que es perfectamente sostenible, siguiendo incluso la doctrina y jurisprudencia que ha dominado en España en relación con el principio de competencia, que además de existir materias reservadas a la ley orgánica, también la ley orgánica está reservada para regular tales ámbitos. Esto supone negar que mediante ley orgánica sea constitucional regular cualquier materia y, a su vez, que sea de orden jerárquico la relación entre aquella y la ley ordinaria que del mismo modo tiene un ámbito material propio; máxime cuando, siguiendo a De Otto, esta Sala debe reiterar que la ley orgánica ‘es, simplemente, una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias reservadas a la ley orgánica’ (DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 114). Así se justifica no solamente la imposibilidad de que las leyes ordinarias modifiquen lo establecido por las leyes orgánicas, sino también la paralela imposibilidad de que la ley orgánica regule materias no comprendidas en la relación taxativa prevista en el artículo 203 constitucional para la ley orgánica.*

Ello conduce a sostener, igualmente, el alcance restrictivo que debe darse a la interpretación de las previsiones constitucionales que establecen reservas de ley orgánica, particular-

mente en relación con expresiones como ‘organizar los poderes públicos’ y ‘desarrollar los derechos constitucionales’ (...omissis...). En esta oportunidad, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, ‘las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo’ (Véase Sentencia de esta Sala N° 34 en Revista de Derecho Público N° 97-98 de 2004, pp.107y ss.). Así, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que la Asamblea Nacional pueda calificar de orgánica a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada, como podría ser la de servir de marco normativo de otras leyes”. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 229/2007 supra mencionada).

En consonancia con el criterio anteriormente expuesto, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, “(...) las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo” (Sentencia de esta Sala N° 34 del 26 de enero de 2004, caso: “*Vestalia Sampedro de Araujo y otros*”).

Por tanto, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que se pueda calificar de orgánicas a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.159 del 22 de junio de 2007, caso: “*Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico*”).

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a “(...) establecer un conjunto de mecanismo extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, y que se ha agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional” (artículo 1 *eiusdem*).

En este orden de ideas, se aprecia que el referido Decreto garantiza y desarrolla los mecanismos para garantizar la eficacia de un derecho constitucional como lo es el derecho a la vivienda, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual expresamente consagrada que “*Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas*”.

Así el artículo 2 del referido Decreto, expresa en consonancia con el artículo constitucional que “El Estado garantizará el derecho a una vivienda digna, dando prioridad a aquellas

familias que se encuentren en riesgo vital, así como las que no posean vivienda propia y a las parejas jóvenes que están fundando familias”, además de consagrar en el contexto normativo que la integran los mecanismos de acceso y financiamiento para la adquisición de viviendas familiares principales (*Vid.* Artículos 6, 15, 16, 17 y 19, entre otros).

En consecuencia, se advierte que el presente decreto ley no contempla cualquier regulación del derecho a la vivienda, sino que el mismo contiene elementos básicos y esenciales de dicha regulación, que contribuyen a la mejor aplicación del precepto constitucional porque incide en aspectos propios de la eficacia del mismo; como son el acceso, ejecución, así como el establecimiento de los deberes y derechos en su desarrollo y cumplimiento (artículos 7 y 8 *eiusdem*).

En tal sentido, en dicho marco normativo se aprecia que el mismo tiene como finalidad garantizar un derecho fundamental intrínseco a la dignidad humana como puede ser considerada la libertad o la salud, ya que atiende a la necesidad del hombre de habitar una vivienda que permita su desarrollo y crecimiento personal como condición esencial para la existencia y protección del núcleo familiar y, por ende, de la misma sociedad (artículo 24 del referido Decreto), por lo que es pertinente que el Estado, como manifiesta evolución natural, garantice la protección progresiva de este derecho y de otros derechos que se interrelacionan con otra serie de garantías y/o derechos constitucionales como lo pueden ser la salud, la seguridad, la protección a la familia, entre otros derechos que guardan cierta conexidad con el desarrollo de la dignidad humana (*Vid.* Sentencia de esta Sala 314/2009 y 835/2009).

En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por el ciudadano Presidente de la República, en ejercicio de la atribución normativa que le confiere el artículo 236.8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, pues éste se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en la citada norma constitucional que hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto:

Conforme al criterio fijado por esta Sala en su sentencia N° 537 del 12 de junio de 2000, caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda ostenta el carácter técnico-formal que la erigen en una de la ley que desarrollo el ejercicio de un derecho constitucional, como lo es el derecho constitucional a la vivienda (ex artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), subsumible en la tercera categoría normativa prevista en el artículo 203 constitucional.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, y así se decide.

2. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional: Recusación*

TSJ-SC (31)

15-2-2011

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: María del Pilar Puerta de Baraza (Recurso de Revisión).

La Sala Constitucional concluye que en la revisión de sentencias contemplada en los artículos 336.10 de la Constitución y 25 cardinales 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta improcedente la recusación de los Magistrados.

Como punto previo, vista las recusaciones presentadas ante esta Sala Constitucional por los apoderados judiciales de los ciudadanos Juana Martín de Ramírez y Juan Carlos Ramírez Rodríguez, contra los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Francisco Antonio Carrasquero López, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán y Arcadio de Jesús Delgado Rosales, así como al Secretario de esta Sala, ciudadano José Leonardo Requena Cabello, esta Sala considera lo siguiente:

El artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“Artículo 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: [...]10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

Esta Sala ha señalado que la potestad de revisar sentencias definitivamente firmes, prevista en la norma constitucional citada, fue establecida con la finalidad de uniformar criterios y garantías que consagra la Carta Magna (*cf.* sent. 44/2000, caso: *Francia Josefina Rondón Astor*), así como para garantizar la eficacia del Texto Fundamental y la seguridad jurídica (*cf.* sent. 1271/2000, caso: *Desarrollo Turístico Isla Bonita, C.A.*).

Así pues, este medio constitucional de revisión constituye una potestad en la cual la Sala realiza un análisis objetivo del juzgamiento sometido a revisión a fin de verificar si en el mismo se ha desconocido algún precedente dictado por esta Sala, o se ha efectuado una indebida aplicación, falta de aplicación o error de interpretación de alguna norma o principio constitucional, tal como lo señala el artículo 25.10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Ahora bien, la actuación del Magistrado cuando la Sala ejerce su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, se circunscribe a ejercer la función jurisdiccional que él representa y no está sujeto a las peticiones que se hagan en la solicitud, por el contrario, impera la ausencia de toda vinculación con los sujetos o con el objeto de dicha causa, en tanto que el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, tal como se precisó supra, debe ser producto de haber subvertido el orden jurídico constitucional, con la única finalidad de preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, corregir graves infracciones a sus principios o reglas y restablecer el orden constitucional infringido.

En tal sentido, como dijo Humberto Cuenca, “en el juego dialéctico de intereses contrapuestos”, el juez es ajeno al “interés controvertido” en la relación procesal, es decir, no se encuentra vinculado con los intereses debatidos entre las partes, no está vinculado con la causa; el juez se encuentra vinculado con el Estado para administrar justicia en forma imparcial y desinteresada, y más aun en los casos de revisión constitucional donde ese debate no existe.

En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la revisión es una potestad estrictamente excepcional y facultativa de esta Sala Constitucional (*cf.* sent. 2194 del 9 de noviembre de 2001, caso: *American Airlines, INC*), que puede ser declarada “ha lugar” o en su defecto “no ha lugar” sin argumentación alguna, sin que ello comporte un perjuicio, dado que en este medio constitucional no existen partes involucradas, es decir, uno que pretende (acciona) y otra que contradice (se defiende), sino un solicitante, o sea, aquél que eleva su petición a esta Sala Constitucional; en la cual, además, se carece de un contradictorio que presente un conflicto de intereses o litigio, y ello es una de las razones por la que no es calificable como recurso, ya que, los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación que resuelven los tribunales de instancia o las Salas de Casación están diseñados para cuestionar la sentencia y sujetos al cumplimiento de formas y procedimientos de la cual la revisión carece.

Ahora bien, como vemos, por una parte, la regla general en la revisión es el análisis objetivo del asunto, por otra parte la recusación, como acto procesal, tiene por objeto garantizar la actuación de un juez imparcial en un juicio, como lo define la doctrina “la recusación tiende a impedir que el juez que se encuentra en una cierta situación respecto del litigio, ejerza su potestad para la solución de éste”. (Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. 5, Harla, México 1999, pp. 991-992). En este sentido, resulta evidente que la naturaleza jurídica de la revisión constitucional es no contenciosa, es decir, no versa sobre conflictos subjetivos. Además por no tratarse de un juicio, carece de procedimiento y, por ende, no existen incidencias. Ello así, la recusación no es dable en la revisión constitucional. Pues, no se constituye una relación jurídico procesal, donde una parte legítima afirme un derecho o intereses frente a otro sujeto que lo contradice. Con respecto a lo anterior, es oportuno señalar que esta Sala, en anteriores oportunidades, ha expresado que “el Derecho Procesal Constitucional difiere del procesal común, ya que las normas del Código de Procedimiento Civil, orientadas a resolver litigios entre partes, que solo son atinentes a ellas y a sus propios intereses, tienen que tener una connotación distinta a la de los procesos constitucionales, donde el mantenimiento de la supremacía, efectividad y de los principios constitucionales, no solo son materias atinentes a todo el mundo, sino que no pueden verse limitados por formalismos, o instituciones que minimicen la justicia constitucional. Por ello, la Sala ha sostenido que los requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil a las sentencias, no se aplican totalmente a las de los Tribunales Constitucionales, y se añade ahora, que los efectos de los fallos constitucionales tampoco pueden ser totalmente idénticos a los de las decisiones de otros campos de la jurisdicción” (*Cfr.* sentencia N° 2675/2001, caso: *Haydee Margarita Parra Araujo*). En el caso de la revisión, siendo una potestad incita a la propia Sala Constitucional, resulta imposible que haya parte alguna que disponga del objeto de la misma.

En atención a lo expuesto, esta Sala Constitucional, vista la connotación distinta de la revisión constitucional, en la cual no es posible sustanciar ningún tipo de incidencias, y atendiendo a la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, a que hace referencia el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concluye que en la revisión de sentencias contemplada en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25 cardinales 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta improponible la recusación de los Magistrados. Lo contrario, sería admitir una cadena interminable de recusaciones de todos los Magistrados sin existir juicio controvertido, lo que evidenciaría uno estratagema de retardo malicioso en contra de la celeridad de la revisión de la justicia pronta y expedita.

No obstante lo anterior, esta Sala deja a salvo la posibilidad de que en aquellos casos en que excepcionalmente el Magistrado considere que se encuentra en una especial posición o vinculación con el o la solicitante de la revisión o con el objeto de ella, pueda inhibirse del conocimiento de la misma, en cuyo caso se tramitará de conformidad con lo dispuesto en los

artículos 53 al 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como garantía de objetividad e imparcialidad procesal atendiendo al deber jurídico impuesto por la ley y en aras de asegurar la garantía constitucional al juez natural que versa en el hecho de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces, y que éste sea independiente y neutral al momento de decidir. Así también se decide.

Por todo lo anterior, esta Sala constitucional declara improponible en derecho la recusación planteada por los apoderados judiciales de los ciudadanos Juana Martín de Ramírez y Juan Carlos Ramírez Rodríguez, contra los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Francisco Antonio Carrasquero López, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán y Arcadio de Jesús Delgado Rosales, así como al Secretario de esta Sala, ciudadano José Leonardo Requena Cabello. Así se decide.