

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional
(Tribunal Supremo de Justicia y
Cortes de lo Contencioso Administrativo):
Primer Trimestre de 2013*

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

Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Régimen constitucional de las faltas del Presidente de la República en la transición entre periodos constitucionales.* A. Régimen de la toma de posesión y juramentación al inicio del período constitucional: el caso de la “continuidad administrativa” con motivo de la ausencia del Presidente de la República en enero de 2013. B. Régimen constitucional en el caso de falta absoluta del Presidente electo que no tomó posesión de su cargo: marzo de 2013. 2. *Régimen de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales y de las Familias.* A. Derecho a la Salud. B. Derecho a la Educación. C. Derechos de los niños y adolescentes: Derecho a la educación.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen del Estatuto de la Función Pública.* 2. *El Poder Judicial: La administración de justicia (notoriedad judicial).* 3. *El Poder Ciudadano.* A. El Ministerio Público: Titular de la acción penal (fase preparatoria de la investigación).

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica.* 2. *Propiedad y Expropiación.* A. Derecho de Propiedad.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Tratamiento del principio de la irretroactividad en la actividad administrativa.* 2. *Los Actos Administrativos: Vicios de forma.*

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración.* 2. *Las prerrogativas procesales de los entes públicos (Fundaciones del Estado).*

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control concentrado de la constitucionalidad.* A. Objeto de la acción de inconstitucionalidad: Actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. B. La impugnación de leyes derogadas. 2. *El Control de constitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público.* 3. *Recurso de Interpretación Constitucional.* A. Requisitos de admisibilidad. B. Aclaratoria de sentencia interpretativa de la Constitución: Legitimación. 4. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Competencia. B. Inadmisibilidad: Inepta acumulación. C. Perención. 5. *La revisión constitucional de sentencias por la Sala Constitucional.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Régimen constitucional de las faltas del Presidente de la República en la transición entre periodos constitucionales*
 - A. *Régimen de la toma de posesión y juramentación al inicio del periodo constitucional: el caso de la “continuidad administrativa” con motivo de la ausencia del Presidente de la República en enero de 2013*

TSJ-SC (2)

9-1-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Demanda de interpretación constitucional acerca del contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional interpreta el artículo 231 de la Constitución y analiza otras normas constitucionales, estableciendo los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de “toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional” por parte del Presidente reelecto, con consideraciones respecto al derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular y de continuidad de los Poderes Públicos.

La disposición constitucional cuya interpretación es requerida estipula lo siguiente:

“Artículo 231: El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su periodo constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”.

La accionante alegó la existencia de una duda interpretativa en torno a si “*la formalidad de la Juramentación prevista para el 10 de enero de 2012 [rectius: 2013] constituye o no una formalidad sine qua non para [que] un Presidente Reelecto, continúe ejerciendo sus funciones [y] [a]simismo, solicit[a] se interprete si tal formalidad puede ser suspendida y/o fijada para una fecha posterior”.*

En un primer momento, la Sala estima imperioso aclarar que el juramento previsto en la señalada norma no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración. El acto de juramentación, como solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas es una tradición con amplio arraigo en nuestra historia republicana y procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.

En el caso del Presidente de la República, ella debe tener lugar ante la Asamblea Nacional, como órgano representativo de las distintas fuerzas sociales que integran al pueblo, el 10 de enero del primer año de su periodo constitucional. Ahora bien, si por “*cualquier motivo sobrevenido*”, a tenor de la citada norma, la misma no se produce ante **dicho órgano** y en la **mencionada oportunidad**, deberá prestarse el juramento ante el Tribunal Supremo de Justicia, sin señalarse una oportunidad específica para ello. Es decir, a todo evento, el acto de juramentación debe tener lugar, aunque por la fuerza de las circunstancias (“*cualquier motivo sobrevenido*”) sea efectuado en otras condiciones de modo y lugar.

La separación de las oraciones que conforman el mencionado dispositivo normativo mediante un punto y seguido, apuntalan la interpretación efectuada. La Sala considera indispensable efectuar la acotación referida con el ánimo de dilucidar la duda interpretativa que realmente justifica la presente decisión aclarativa, consciente de que el ánimo de la actora no se restringe meramente a considerar si la juramentación del Presidente es una formalidad prescindible (lo cual ya quedó negado), sino a determinar con certeza los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de “*toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional*”, el 10 de enero próximo, por parte del **Presidente reelecto**.

A tales efectos, la interpretación solicitada debe realizarse atendiendo a los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano (*vid.* fallo n° 1309/2001 de la Sala Constitucional). En tal sentido, es imprescindible tomar en consideración el derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular –representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012- y de continuidad de los Poderes Públicos, que analizará posteriormente esta Sala Constitucional en el cuerpo de este fallo.

Por el momento, conviene referir que tanto en la Carta de 1961, como en la de 1999, el inicio del período constitucional, la toma de posesión y la juramentación del Presidente de la República coinciden en principio, bajo las modalidades previstas en los artículos 186 de la Constitución derogada y 231 de la Constitución vigente.

En este sentido, establecía el artículo 186 de la Constitución de 1961 lo siguiente:

“Artículo 186. El candidato electo tomará posesión del cargo de Presidente de la República mediante juramento ante las Cámaras reunidas en sesión conjunta, dentro de los diez primeros días de aquel en que deben instalarse en sus sesiones ordinarias del año en que comienza el período constitucional. Si por cualquier circunstancia no pudiere prestar el juramento ante las Cámaras en sesión conjunta, lo hará ante la Corte Suprema de Justicia. Cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término previsto en este artículo, el Presidente saliente resignará sus poderes ante la persona llamada a suplirlo provisionalmente en caso de falta absoluta, según el artículo siguiente, quién los ejercerá con el carácter de Encargado de la Presidencia de la República hasta que el primero asuma el cargo”.

Ahora bien, en relación con el Presidente saliente (en este caso, reelecto), mientras la Constitución de 1961 no permitía la prórroga del mandato y se ordenaba la resignación (entrega) de éste, de modo que el Presidente saliente fuera suplido en los términos del artículo 187 *eiusdem* (en principio, por el Presidente del Congreso), en la vigente Constitución de 1999 tal previsión no aparece recogida.

Reiterando lo dispuesto por esta Sala mediante fallos números 457/2001 y 759/2001, debe apreciarse que la derogatoria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de lo previsto para este caso en los artículos 186 y 187 de la Carta de 1961, impide considerar la posibilidad de que, una vez concluido el mandato presidencial, deba procederse como si se tratara de una falta absoluta, a los efectos de la suplencia provisional que cubriría el Presidente de la Asamblea Nacional, como lo disponían los artículos citados del ordenamiento abrogado. El cambio en la regulación constitucional, así considerado, obedece claramente a una modificación del esquema constitucional que, de forma novedosa, admite la posibilidad de reelección inmediata y sucesiva, vedada en la Carta anterior (artículo 230 constitucional, enmendado en fecha 15 de febrero de 2009 –Enmienda N° 1-).

En este sentido, no habiéndose previsto expresamente como causal de falta absoluta, la culminación del período no puede reputarse como tal, pues el artículo 233 prevé exclusivamente las circunstancias que darían lugar a ella. Por otra parte, la falta de juramentación ante

la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.

Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).

Téngase presente la necesidad de preservar la voluntad del pueblo manifestada en un proceso comicial, de manera que resultaría a todas luces fraudulento a la misma considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Constitución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.

A mayor abundamiento, es necesario precisar que el sufragio es una manifestación directa del ejercicio de la soberanía popular (artículo 5 constitucional) por parte de su titular y que es un rasgo característico de la democracia participativa (artículo 6 *eiusdem*). Al respecto, esta Sala Constitucional (Véase Sentencia N° 1680, 6-8-2007 en *Revista de Derecho Público*, N° 111, 2007, en pp. 120 y ss).

..expresó que, al ejercerse el sufragio, “entra en juego un valor fundamental de nuestro máximo texto normativo que atañe al altísimo papel que ha sido reconocido a la voluntad popular, como manifestación del ejercicio de la democracia participativa y protagónica, cuyo contenido axiológico se deriva claramente de los artículos 2, 3 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contando con vasto desarrollo en el catálogo abierto de derechos políticos, especialmente en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II de nuestra Carta Magna”.

Cualquier pretensión de anular una elección y/o de desproclamar a un funcionario electo por parte de algún poder constituido, al margen de una disposición constitucional expresa y desconociendo “*el preponderante rol del cuerpo electoral una vez que ha sido manifestada su voluntad en un proceso comicial*”, implicaría subordinar la libre expresión de la voluntad popular a una “*técnica operativa, tomando en consideración –además- los traumatismos políticos e institucionales que supone la forzosa desincorporación de un funcionario electo...*”, como expresara esta Sala en el fallo citado *supra*.

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

En este punto, conviene referirse al “*Principio de Continuidad Administrativa*”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (Véase Sentencia N° 1300,17-6-2005 en *Revista de Derecho Público* N° 102, 2005, pp. 194 y ss).

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pautó) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “*juramentación*” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

Por otra parte, las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta.

Nótese, adicionalmente, por si aún quedaran dudas, que en el caso del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no se trata de un candidato que asume un cargo por vez primera, sino de un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.

De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo período constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo.

Por la misma razón, conserva su plena vigencia el permiso otorgado por la Asamblea Nacional, por razones de salud, para ausentarse del país por más de cinco (5) días; y no se configura la vacante temporal del mismo al no haber convocado expresamente al Vicepresidente Ejecutivo para que lo supla por imposibilidad o incapacidad de desempeñar sus funciones.

En relación con este punto, es menester señalar que el artículo 156, cardinal 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que es competencia del Poder Público Nacional (en cualquiera de sus ramas): “*La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional*”.

Esta atribución general debe ejercerse en base a los principios de competencia y de legalidad expresamente reconocidos en el artículo 137 *eiusdem*, que a la letra dice: “*Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”.

En atención a lo expuesto, debe acotarse que el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, “*en cuya condición dirige la acción de gobierno*” (artículo

226 constitucional). En tal sentido, el Presidente “*es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo*” (artículo 232 constitucional, encabezamiento).

En base a las disposiciones citadas, se advierte del texto constitucional, concretamente del artículo 235, que si el Presidente requiere ausentarse del territorio nacional, debe solicitar “*autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, cuando se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos*”. Ahora bien, este artículo alude exclusivamente a la autorización para salir del territorio nacional, no para declarar formalmente la ausencia temporal en el cargo.

A modo de resumen, la Constitución establece un término para la juramentación ante la Asamblea Nacional, pero no estatuye consecuencia para el caso de que por “*motivo sobrevenido*” no pueda cumplirse con ella de manera oportuna y, por el contrario, admite expresamente esa posibilidad, señalando que pueda efectuarse la juramentación ante el Tribunal Supremo de Justicia. De allí que no pueda entenderse esta eventual ausencia como una causal de falta absoluta, pues no está prevista expresamente como tal por el artículo 233 *eiusdem*, ni puede asimilarse al abandono del cargo, al existir una autorización conferida por la Asamblea Nacional para ausentarse del territorio de la República para recibir tratamiento médico, preservando su condición de Jefe de Estado y de Gobierno y descartando, asimismo, la existencia de una falta temporal.

Recapitulando la posición sostenida a lo largo de este fallo, se concluye lo siguiente:

(i) Hasta la presente fecha, el Presidente Hugo Rafael Chávez Frías se ha ausentado del territorio nacional, por razones de salud, durante lapsos superiores a “*cinco días consecutivos*”, con la autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución, la última de las cuales se encuentra plenamente vigente y fue ratificada en sesión de la Asamblea Nacional de fecha 8 de enero de 2013.

(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.

(iii) A diferencia de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, que ordenaban que en caso de existir un desfase entre el inicio del período constitucional y la toma de posesión, el Presidente saliente debía entregar el mandato al Presidente del Congreso y procederse “*como si se tratara de una falta absoluta*”; la Carta de 1999 eliminó expresamente tal previsión, lo cual impide que el término del mandato pueda ser considerado una falta absoluta (que, por otra parte, tampoco está contemplada en el artículo 233 constitucional como causal y sería absurdo en el caso de un Presidente reelecto y proclamado).

(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.

(v) La juramentación del Presidente reelecto puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Carta Magna. Dicho acto será fijado por el Tribunal Supremo de Justicia, una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.

(vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere

(sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.

Queda, en los términos expuestos, resuelta la interpretación constitucional solicitada en esta causa. Así, finalmente, se decide.

- B. *Régimen constitucional en el caso de falta absoluta del Presidente electo que no tomó posesión de su cargo: marzo de 2013*

TSJ-SC (141)

8-3-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Solicitud de interpretación constitucional del artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional interpreta el artículo 233 de la Constitución (faltas absolutas del Presidente de la República), en virtud del fallecimiento del Presidente Hugo Chávez Frías, quien había iniciado su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, al haberse configurado una continuidad entre el período constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar, a pesar de no juramentarse dicho día, tal como se estableció en la sentencia N° 2 del 9 de enero de 2013.

El día 5 de marzo de 2013, el Vicepresidente Ejecutivo ciudadano Nicolás Maduro Moros anunció, desde la sede del Hospital Militar de Caracas “Dr. Carlos Arvelo”, el lamentable fallecimiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías.

El ciudadano Hugo Chávez Frías fue electo por primera vez Presidente de la República el 6 de diciembre de 1998 y, luego de haberse aprobado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, proyecto éste que impulsó y acompañó de forma decidida, fue reelegido mediante las elecciones del 30 de julio de 2000. Posteriormente, el 3 de diciembre de 2006 y el 7 de octubre de 2012 fue reelecto mediante la manifestación de la voluntad popular.

Quisiera la Sala aprovechar la ocasión para dar cuenta en forma breve, respetuosa e institucional, como corresponde a un órgano que integra el Poder Judicial, de la relevancia, influencia e importancia de la figura, mensaje, ideario y participación del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías en la vida del país, así como de su huella en los aspectos sociales, económicos, políticos y culturales de la nación, a partir de una nueva Constitución que refunda la República.

2.- Dicho esto, es necesario ahora examinar lo que establece el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para así dar respuesta a la solicitud de interpretación planteada.

Dicho artículo prevé, entre los supuestos de falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República, la muerte de dicho funcionario.

El referido artículo establece lo siguiente:

Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo

de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

De la lectura de dicho precepto se observa que cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En este caso, el Estado Venezolano contaba con un Presidente de la República reelecto y en funciones, y con un período presidencial que había iniciado el 10 de enero de 2013, tal y como lo pauta el artículo 231 de la Constitución, y todo ello lo aclaró esta Sala en su sentencia núm. 2, del 9 de enero de 2013.

En dicha sentencia se afirmó, en lo que concierne al período constitucional del Presidente de la República, lo siguiente:

“Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, reelegitima por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*)” (subrayado de esta decisión).

Y en lo que atañe al ejercicio de las funciones del Presidente reelecto, en la referida sentencia se observó lo que sigue:

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

(...)

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pautase) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órga-

nos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo periodo constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

(...)

A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo periodo constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo. (Subrayado de esta decisión).

De los términos de la decisión citada se desprende que el Presidente reelecto inició su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, que se configuró una continuidad entre el periodo constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar y que por lo tanto, se entendía que el Presidente reelecto, a pesar de no juramentarse dicho día, continuaba en funciones.

Visto, pues, que la situación suscitada ha sido el sensible fallecimiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías, y tomando en cuenta que dicho ciudadano se encontraba en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, es decir, había comenzado a ejercer un nuevo periodo constitucional, es aplicable a dicha situación lo previsto en el segundo aparte del artículo 233 de la Constitución, esto es, debe convocarse a una elección universal, directa y secreta, y se encarga de la Presidencia de la República el ciudadano Nicolás Maduro Moros, quien para ese entonces ejercía el cargo de Vicepresidente Ejecutivo. Dicha encargaduría comenzó inmediatamente después de que se produjo el supuesto de hecho que dio lugar a la falta absoluta. El Presidente Encargado debe juramentarse ante la Asamblea Nacional. Así se establece.

3.- El segundo aparte del artículo 233 de la Constitución dispone lo que fue referido, y en aplicación del mismo, tal como se concluyó previamente, se encarga de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo.

Como consecuencia de ello, el Vicepresidente Ejecutivo ciudadano Nicolás Maduro Moros deja de ejercer dicho cargo para asumir la tarea que el referido precepto le encomienda. Así se declara.

4.- Adicionalmente, debe observar esta Sala lo previsto en el artículo 229 del texto constitucional, según el cual:

“No podrá ser elegido Presidente o elegida Presidenta de la República quien esté de ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Ministro o Ministra, Gobernador o Gobernadora y Alcalde o Alcaldesa, en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección”.

Esta norma prohíbe que sea admitida la postulación de las autoridades mencionadas para optar al cargo de Presidente o Presidenta de la República mientras estén en el ejercicio de sus respectivos cargos. En particular, esta norma impediría que, mientras el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva esté en el ejercicio de dicho cargo, se admita su postulación para participar en el proceso electoral para elegir al Presidente o Presidenta de la República.

Como puede advertirse de lo expuesto *supra*, no está comprendido el Presidente Encargado de la República dentro de los supuestos de incompatibilidad previstos en dicha disposición. Así se declara.

En efecto, tal como se determinó en los puntos anteriores, el Vicepresidente Ejecutivo debe encargarse de la Presidencia de la República cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República en funciones, siempre que dicha falta absoluta acaezca dentro de los primeros cuatro años de su período constitucional.

Asimismo, se asentó que al encargarse de la Presidencia de la República bajo este supuesto, el Vicepresidente Ejecutivo deja de ejercer dicho cargo.

Siendo, pues, que lo prohibido por el artículo 229 es que el Vicepresidente Ejecutivo le sea admitida su postulación al cargo de Presidente de la República mientras esté en ejercicio de la Vicepresidencia, y visto que en el caso de que se dé uno de los supuestos del segundo aparte del artículo 233 (falta absoluta del Presidente) el ahora Presidente Encargado no sigue ejerciendo el cargo de Vicepresidente, el órgano electoral competente, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, puede admitir su postulación para participar en el proceso que lleve a la elección del Presidente de la República, sin separarse de su cargo. Así se establece.

5.- Debe advertirse, también, que durante dicho proceso electoral, el Presidente Encargado está facultado para realizar las altas funciones que dicha investidura trae aparejadas como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Así se establece;

6.- Con el fin de sistematizar las conclusiones vertidas a lo largo de esta decisión, se mencionan a continuación de manera resumida:

- a) Ocurrido el supuesto de hecho de la muerte del Presidente de la República en funciones, el Vicepresidente Ejecutivo deviene Presidente Encargado y cesa en el ejercicio de su cargo anterior. En su condición de Presidente Encargado, ejerce todas las atribuciones constitucionales y legales como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;
- b) Verificada la falta absoluta indicada debe convocarse a una elección universal, directa y secreta;
- c) El órgano electoral competente, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la normativa electoral, puede admitir la postulación del Presidente Encargado para participar en el proceso para elegir al Presidente de la República por no estar comprendido en los supuestos de incompatibilidad previstos en el artículo 229 constitucional;
- d) Durante el proceso electoral para la elección del Presidente de la República, el Presidente Encargado no está obligado a separarse del cargo.

2. *Régimen de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno*

TSJ-SPA (128)

7-2-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

La Sala Político Administrativa analiza la responsabilidad que nace en cabeza de los dueños, principales o directores, por los daños ocasionados en virtud de un hecho ilícito cometido por el sirviente o dependiente en el ejercicio de sus funciones.

.....1.- En este sentido, explica la apoderada de los accionantes que ese día 2 contratistas (Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise S.R.L.) se encontraban realizando trabajos de mantenimiento a los equipos e instalaciones de los sistemas de aire acondicionado, así como de fumigación de las áreas internas y externas del hospital, en los que se utilizaron productos químicos entre ellos menciona el “*Lume Plus*” y el “*Kaotrin 25*”.

Atribuye el daño físico ocasionado a las víctimas, a la falta de vigilancia y coordinación del ente demandado en relación con estas labores; y en términos generales, agrega que tampoco dio importancia al hecho “...*de que el personal de guardia había manifestado desde tempranas horas, un malestar generalizado, el cual se agudizó hacia horas del mediodía...*”.

De allí que fundamente su demanda en lo previsto en los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, siendo el último de estos el dispositivo conforme al cual se considera a los dueños, principales o directores, responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, siempre que este se produjera en ejercicio de sus funciones.

Por su parte, la representación judicial del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales niega que su poderdante tuviera la obligación de supervisar las actividades realizadas por las contratistas y que con este argumento los actores reconocen que los autores de la tragedia son las referidas sociedades mercantiles.

Adicionalmente, niega que su representado tenga la cualidad de dueño, principal o director, a los que alude el artículo 1.191 del Código Civil, y aduce que las empresas Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., que llevaron a cabo trabajos en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, no son sirvientes o dependientes, sino contratistas.

2.- Expuesta en forma general la controversia suscitada, corresponde de seguidas referirse a los aspectos sobre los cuales no existe debate.

En este sentido, se observa que el apoderado judicial del ente accionado contradujo la demanda en todas sus partes, por lo que en principio no habría cuestiones coincidentes sobre los hechos y argumentos esgrimidos en el asunto bajo análisis. Sin embargo, al folio 5 de la pieza 4 del expediente se puede constatar que el referido profesional del derecho alude a los servicios de mantenimiento del sistema de aire acondicionado y de fumigación que prestaban el 20 de marzo de 1993 las empresas Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., respectivamente, para afirmar que los demandantes reconocieron que dichas personas jurídicas son las responsables de la tragedia y excluir su responsabilidad en los hechos denunciados.

Visto que el representante del ente accionado partió de estos argumentos para negar que su mandante tenga la cualidad de dueño, principal o director (que figura como requisito en el artículo 1.191 del Código Civil, para estimar generada la responsabilidad objetiva en virtud de hechos ilícitos causados por sus sirvientes o dependientes), y que dichas empresas tengan el carácter de sirvientes o dependientes del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; esta Sala tomará como aspectos no debatidos en este juicio, los siguientes hechos:

2.1.- Que el 20 de marzo de 1993 se encontraban realizando trabajos de limpieza y mantenimiento del sistema de aire acondicionado y de fumigación, las sociedades mercantiles Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., respectivamente.

2.2.- Durante la ejecución de tales labores se produjo una reacción química que afectó a las personas que se encontraban en el recinto.

Adicionalmente, sobre las circunstancias bajo las cuales tuvo lugar el infortunio sucedido en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, de los que tiene conocimiento esta Sala en virtud de haberse pronunciado en otros juicios incoados contra el Instituto Vene-

zolano de los Seguros Sociales con motivo de los daños generados por el evento señalado, este órgano jurisdiccional expuso en sentencia dictada 11/2003, mes y año, y registrada bajo que:

“En primer lugar, se desprende de los aludidos artículos de prensa, los cuales constituyen un hecho notorio comunicacional, que las condiciones de tiempo, forma y lugar en que ocurrió el accidente son ciertas. Asimismo, aprecia la Sala que tal situación constituye también un hecho admitido, toda vez que la representación judicial del I.V.S.S., en ningún caso negó el prenombrado accidente ni la presencia de la demandante en el lugar, por el contrario dicho Instituto pretendió citar en garantía a la empresa de mantenimiento contratada para la limpieza y fumigación de los ductos de aire acondicionado del Hospital donde laboraba la ciudadana Ruth Damaris Martínez Lezama”.

3.- Corresponde a continuación determinar si hay lugar o no a la indemnización por los daños morales denunciados por los accionantes, y para ello es preciso referirse al régimen conforme al cual deberá analizarse el caso de autos.

El régimen de la responsabilidad de la Administración contemplado al momento de la ocurrencia del hecho denunciado como generador del daño que se reclama, se encontraba establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que prescribía con relación a la responsabilidad patrimonial del Estado resultante de su actuación cuando esta comportase daños a los particulares, que

“En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”.

Por su interpretación a contrario, el referido texto consagraba un mecanismo de responsabilidad en el cual tanto los venezolanos como los extranjeros podían reclamar indemnización por daños, perjuicios y expropiaciones al Estado, si estos fueron causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, el artículo 206 de la misma Constitución de 1961, atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, estableciendo de este modo una noción objetiva de responsabilidad; texto que en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue incorporado bajo el artículo 259, con la mención, ahora expresa, de que también a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos.

Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo que resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados. Por lo que resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina “*responsabilidad sin falta o por sacrificio particular*”, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

En la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, a “...los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siem-

pre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”, consagrandolo en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio.

De manera que tanto la Constitución de 1961, vigente para la fecha en que ocurrió el infortunio en el Hospital José Antonio Vargas, como la de 1999, establecen el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo que le es propio al conocimiento y competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea necesario –como regla general– recurrir a las fuentes del derecho civil sobre el hecho ilícito, para determinar dicha especial responsabilidad.

No obstante lo expuesto, se advierte que en todo caso la controversia planteada puede analizarse a la luz de los preceptos de la actual Carta Magna; ello en aplicación de los lineamientos expuestos con carácter vinculante por la Sala Constitucional en sentencia N° 1469 del 6 de agosto de 2004, en la cual se señaló que

“Al establecer la Constitución de 1999 un principio objetivo de la responsabilidad del Estado, el mismo puede aplicarse favorablemente a situaciones acontecidas antes de la vigente Constitución, en razón del principio de interpretación progresiva de los derechos fundamentales”.

Siendo terminante la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela respecto al ámbito bajo examen, cabe observar que dicho texto contempla el resarcimiento patrimonial de los daños que sufran los particulares por el funcionamiento de la Administración, en cualquiera de sus bienes y derechos, lo cual implica que el daño moral es igualmente indemnizable, si este tiene origen en una actividad imputable a la Administración.

Llegado a este punto, es menester advertir que lo expuesto precedentemente alude a una responsabilidad directa de la Administración; sin embargo, existen otros casos como el de autos, en los que la responsabilidad del Estado surge de forma refleja, o lo que es lo mismo, el daño se origina al mediar la intervención de un tercero, supuestos en los que resulta necesario acudir, no solo a la regla general de responsabilidad antes comentada, sino también a los supuestos de responsabilidad civil que tienen una regulación específica.

Así, esta Sala advierte que la pretensión de la parte actora se apoya en la denuncia de un supuesto hecho ilícito que atribuye a un ente que integra la Administración Pública, de manera indirecta, esto es, por intermedio de terceros. Por ello, considera este Alto Tribunal que la procedencia de una indemnización por los daños morales que se le han imputado al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, derivados del deterioro de la salud física y mental de los accionantes, como consecuencia de un accidente químico generado por sus contratistas, puede analizarse a la luz de los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, en los cuales se fundamentó la demanda.

En particular, la última de estas normas dispone que:

“Artículo 1191.- Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

Ahora bien, la parte actora pretende imputar al ente demandado, por los hechos acaecidos el 20 de marzo de 1993 en el Hospital José Antonio Vargas, una responsabilidad de carácter excepcional, que nace en cabeza de los dueños, principales o directores, por los daños ocasionados en virtud de un hecho ilícito cometido por el sirviente o dependien-

te en el ejercicio de sus funciones (en el caso *sub examine*, las sociedades mercantiles Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., contratistas que ese día cumplían funciones de mantenimiento del sistema de aires acondicionados y fumigación, respectivamente, en ese centro médico asistencial).

Este tipo de responsabilidad por hecho ajeno se caracteriza por ser objetiva, lo que significa que no les es posible a los primeros, demostrar la ausencia de culpa, pues opera en su contra una presunción que no admite prueba en contrario; ello es así, por cuanto el legislador ha considerado que sobre tales dueños, principales o directores recaía la obligación de elegir bien a sus subordinados o vigilar su desempeño en razón de la autoridad que detentan frente a ellos (*culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*). Pueden en cambio, desvirtuar la relación de causalidad entre la culpa y el daño generado (presunción *iuris tantum*), sosteniendo la existencia de una causa extraña no imputable que permita excluir su responsabilidad.

Con fundamento en la normativa mencionada, será preciso establecer los siguientes elementos: **a)** el daño sufrido por la parte actora; **b)** la circunstancia de que el hecho dañoso fue cometido por el sirviente o dependiente; **c)** la cualidad de dueño, director o principal que tiene el ente accionado.

Para decidir, pasará la Sala a establecer si están dados los extremos arriba indicados, por ser estos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que los demandantes le atribuyen al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por los daños supuestamente ocasionados por 2 contratistas a las cuales se les encomendó el 20 de marzo de 1993, el mantenimiento del sistema de aire acondicionado y la fumigación de las áreas internas y externas del Hospital José Antonio Vargas.

3.1.- El primer extremo a determinar es el de los daños ocasionados a los actores, que deben quedar demostrados a través de los tres géneros de pruebas promovidos por los accionantes en la oportunidad legal prevista para ello, a saber: la documentación emanada de galeños al servicio de centros asistenciales adscritos al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, así como la que emanó de instituciones médicas privadas (en cuyo caso se hace necesario constatar su ratificación por vía testimonial), y las pruebas de informes rendidas por estos profesionales en las cuales se indicaron los exámenes médicos realizados y sus resultados.

Revisadas como han sido las actuaciones que conforman el expediente, se observa que en lo que atañe a la historia médica de cada accionante, fueron promovidas diversas probanzas, entre las cuales figuran informes elaborados por profesionales de la medicina al servicio de instituciones privadas y de instituciones públicas, adscritas al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

En este sentido, vista la gran cantidad de documentales consignadas en su mayoría por la parte actora, esta Sala apoyará su pronunciamiento en las pruebas de informes evacuadas en esta causa, así como en los estudios, informes y referencias elaborados en centros asistenciales al servicio del ente demandado. Estos últimos se consideran documentos administrativos, que integran una tercera categoría de instrumentos, que han sido asimilados según la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos; por consiguiente sus originales o copias fotostáticas han de valorarse favorablemente conforme a lo dispuesto en los artículos 1.363 del Código Civil y 429 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. En tal sentido, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en ellos no sean objeto de impugnación por cualquier otro género de pruebas capaz de desvirtuar su veracidad.

Por lo que respecta a los informes y otros instrumentos suscritos por galenos que ejercen en instituciones privadas, estos no podrán valorarse favorablemente, habida cuenta que no fueron ratificados por vía testimonial, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho esto, la Sala extraerá del cúmulo probatorio, aquellos instrumentos en los cuales se sustenta la pretensión de los actores.

(...)

En consecuencia, al no constatar que haya plena prueba de los hechos alegados por la representación judicial de los accionantes, debe la Sala negar la existencia de la responsabilidad civil extracontractual que pretende imputársele al instituto autónomo. De allí que se imponga declarar sin lugar la demanda incoada por los mencionados accionantes. Así se decide.

3.2.2.3.- Mención aparte merecen los casos de Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, a quienes ha considerado necesario la Sala referirse de forma separada, pues pese a pertenecer al grupo de accionantes afectados de manera indirecta por los productos químicos empleados en las labores de mantenimiento de las unidades de aire acondicionado del Hospital José Antonio Vargas y de fumigación, se distinguen de los demás en que el daño se les habría ocasionado en virtud de la transmisión de los agentes tóxicos presentes en el organismo de sus madres, las ciudadanas Dilia Margarita Lugo Cirít y América Lourdes Herrera Albarrán, respectivamente, a través de la lactancia materna

Sobre Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo, su representante judicial expuso en el libelo de la demanda lo siguiente:

“Para el día en que ocurrió la contaminación tóxica masiva en las instalaciones de ‘EL HOSPITAL’, el 20 de marzo de 1993, DILMAR DE LOS ÁNGELES APONTE LUGO (...), hija menor de DILIA MARGARITA LUGO CIRIT (...) quien para entonces tan solo contaba con cinco (5) meses de edad, era una niña sana con un desarrollo normal para su edad, amamantada por su madre, quien estuvo en contacto directo con los agentes tóxicos producidos en las instalaciones de ‘EL HOSPITAL’ (...).

En efecto, para la fecha en que ocurrió el nefasto hecho tóxico en ‘EL HOSPITAL’, DILIA se encontraba amamantando a su pequeña hija, puesto que ella conocía los indiscutibles beneficios, que para su niña tenía la lactancia materna. Sin embargo, en el caso de DILMAR, esto no fue así. La niña a través de su madre, no solamente recibió anticuerpos, sino que también recibió los agentes tóxicos a los cuales estuvo expuesta su madre aquel nefasto 20 de marzo de 1993”.

En términos similares se refirió a Dayana Yoselin Barrios Herrera:

“...para la fecha en que ocurrió el nefasto hecho tóxico en ‘EL HOSPITAL’, AMÉRICA [aludiendo a América Lourdes Barrios Herrera] aún se encontraba amamantando a su pequeña hija,(...). La niña a través de su madre, no solamente recibió anticuerpos, sino que también recibió los agentes tóxicos a los cuales estuvo expuesta su madre aquel nefasto 20 de marzo de 1993”. (Agregado de la Sala).

Expuesto lo anterior, si las madres de estas ciudadanas sufrieron los efectos de la contaminación química, existe una gran probabilidad de que las hijas los hayan sufrido por vía de consecuencia al mediar la lactancia materna, con lo cual se estimaría verificado el nexo causal entre el agente dañoso y el daño denunciado.

Hace la Sala esta consideración a sabiendas que el asunto bajo estudio no deja de ser un hecho científico, demostrable a través de cierto género de pruebas.

Ahora bien, visto que en líneas precedentes se declaró la existencia de los daños generados a Dilia Margarita Lugo Cirit y América Lourdes Herrera Albarrán, por el fenómeno contaminante acaecido el 20 de marzo de 1993, que se concretó en el deterioro de su salud (siendo los más importantes hallazgos las afecciones que se refieren a hipotiroidismo, hipertensión arterial y discopatía degenerativa cervical, en lo que concierne a la primera; y escoliosis lumbar, fibrosis pulmonar y trastorno ventilatorio restrictivo severo, en lo que atañe a la segunda), la Sala parte de la intoxicación de dichas demandantes, para inferir que esta se constituyó en la causa de la afectación física y psicológica (no desvirtuada por el instituto autónomo accionado) de sus hijas, Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, respectivamente, en virtud de la lactancia materna que se entiende administrada por contar las niñas con cinco meses de edad, y dos años y nueve meses de edad, también respectivamente, a la fecha en que se produjo el accidente químico en el Hospital José Antonio Vargas.

3.3.- En cuanto al último de los requisitos contenidos en el artículo 1.191 del Código Civil, esto es, la cualidad de dueño, director o principal del ente accionado, ya esta Sala se ha pronunciado sobre el carácter de dependientes que por analogía tienen las sociedades mercantiles contratadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para realizar los servicios de fumigación y mantenimiento de unidades de aire en sus instalaciones, por lo que resulta obvio que a dicho ente le correspondía actuar con relación a ellas como un dueño, director o principal, ejerciendo la debida supervisión de los trabajos convenidos, velando así por preservar el Hospital José Antonio Vargas en condiciones de salubridad tales que permitieran su normal funcionamiento

Con base en lo afirmado, al verificarse la intoxicación por causas químicas de las ciudadanas Romelia Aurora Contreras Ramos, Fidelina Juana Pernía, Dilia Margarita Lugo Cirit, Vilma Xiomara Contreras, Chiquinquirá Josefina Álvarez Torres, América Lourdes Herrera Albarrán, Omaira Elena González, Marina Margarita Toro, Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, así como los otros extremos de la responsabilidad civil extracontractual según lo preceptuado en el artículo 1.191 del Código Civil, resulta procedente el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a las referidas demandantes, de los cuales debe responder el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Así se decide.

3.4.- No tiene dudas la Sala del sufrimiento que debió generar a las mencionadas accionantes la aparición y evolución de sus múltiples enfermedades, así como de la incertidumbre que en principio reinó sobre la etiología de las mismas. Así, tomando en cuenta lo previsto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, al juzgador le está atribuida la facultad de fijar a su prudente arbitrio la indemnización que deberá darse a las víctimas por los daños morales que se les ha infligido.

Asimismo, en casos precedentes en los cuales se ha pretendido una indemnización por concepto de daño moral, la Sala ha señalado que el juez puede reducir o aumentar el monto de la cantidad demandada, atendiendo a criterios o parámetros objetivos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han delineado, toda vez que el pago que se acuerda como reparación de los daños morales no responde a la fijación de montos que impliquen una forma de enriquecimiento para la víctima, sino que tiene el único propósito de otorgar un verdadero resarcimiento al daño generado en su patrimonio moral. Concretamente, quedó establecido en sentencia de esta Sala del 14 de febrero de 2007, lo que sigue:

“Ahora bien, en casos como el de autos, en el que el demandado al momento de contradecir la estimación alega lo exagerado de la misma, debe además de expresar los motivos que lo inducen a dicha aseveración, probar tales hechos o circunstancias. Por tanto, si nada prueba el demandado queda, en principio, firme la estimación hecha por el actor.

Sin embargo, la mencionada firmeza no es vinculante para aquellos casos donde se reclama una indemnización por concepto de daño moral, ya que en tales supuestos el juez puede reducir o aumentar el monto de la cantidad demandada, atendiendo a criterios o parámetros objetivos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han delineado, toda vez que el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a la fijación de montos que impliquen una forma de enriquecimiento para la víctima, sino que pretende únicamente lograr un verdadero resarcimiento al dolor sufrido que afecta el patrimonio moral del sujeto pasivo del daño”. (Destacado de la Sala).

En vista de lo expuesto, y tomando en cuenta los criterios que antes ha seguido esta Sala para establecer el *quantum* de las indemnizaciones a ser pagadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a favor de las víctimas del accidente químico acaecido el 20 de marzo de 1993, en el Hospital José Antonio Vargas, se ordena a dicho organismo pagar las siguientes cantidades:

3.4.1.- A la ciudadana Romelia Aurora Contreras Ramos, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.2.- A la ciudadana Fidelina Juana Pernía, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.3.- A la ciudadana Dilia Margarita Lugo Cirit, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.4.- A la ciudadana Vilma Xiomara Contreras, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.5.- A la ciudadana Chiquinquirá Josefina Álvarez Torres, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.6.- A la ciudadana América Lourdes Herrera Albarrán, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.7.- A la ciudadana Omaira Elena González, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.8.- A la ciudadana Marina Margarita Toro, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.9.- A las ciudadanas Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, quienes resultaron afectadas de manera indirecta por el referido infortunio, esto es, por vía de lactancia materna, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00), a cada una.

4.- Por otra parte, como quiera que la parte actora solicita *“...que al momento de fijar la indemnización, esta Honorable Sala tome en cuenta el poder adquisitivo de la moneda para ese momento...”*, es preciso destacar que conforme a criterio reiterado en la materia, sostenido por este órgano jurisdiccional y ratificado por la Sala Constitucional, la corrección monetaria de montos acordados como consecuencia del daño moral, resulta improcedente toda vez que *“...las cantidades derivadas de las demandas de indemnización del daño moral no son susceptibles de indexación, ya que su estimación es realizada por el juez a su prudente arbitrio, sin necesidad de recurrir a medio probatorio alguno y con fundamento en la valoración*

de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.196 del Código Civil...”, (véase sentencia de esta Sala N° 01370 de fecha 30 de septiembre de 2009), así como decisiones de la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia N° 683 del 11 de julio de 2000, caso: *NEC de Venezuela, C.A.* y 1.428 del 12 de junio de 2003, caso: *Aceros Laminados, C.A. y otro*).

En consecuencia, reiterando el criterio expuesto, debe desecharse la solicitud formulada. Así se declara.

5.- Finalmente, en razón de la demanda que ha dado lugar a la presente decisión, y de otros casos relacionados sobre los que se ha emitido pronunciamiento, llama la atención de la Sala que en la actualidad se desconoce con exactitud el número de personas que de forma directa o indirecta resultaron perjudicadas por el accidente químico ocurrido en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, pues a este respecto solo se cuenta entre las actas procesales con comunicación de fecha 8 de septiembre de 1999 (a la que se otorgó precedentemente valor de indicio), mediante la cual los médicos toxicólogos M. A. Arellano Parra y Águeda Elvira Fano, encargados inicialmente de hacer el seguimiento a estos pacientes, informaron a la Fiscal 87 del Ministerio Público que “...Una comisión Clínico-Toxicológica constituida el 26-04-93” había determinado que el número de individuos expuestos ascendía a 405.

Por tal motivo, este Alto Tribunal insta al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a dirigir todos sus esfuerzos al seguimiento y tratamiento de las enfermedades desarrolladas por los afectados en aquellos casos de comprobada intoxicación, de acuerdo a las historias médicas llevadas a cada paciente, en resguardo de los derechos a la salud y a la propia vida.

En este sentido, tomando en cuenta que el mencionado instituto autónomo es el ente a través del cual el Estado Venezolano está llamado a propender, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad, a la aplicación de los principios y normas de seguridad social a todos los habitantes del país, dicho organismo deberá garantizar la asistencia médica integral y, concretamente, la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos a todas las personas afectadas por enfermedades desarrolladas en razón de la exposición a los agentes tóxicos que se dispersaron en las áreas del Hospital José Antonio Vargas en el tiempo ya señalado. Este llamado a cumplir con una de las misiones legalmente encomendadas al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales no solo ha de beneficiar a quienes les resultó favorable el pronunciamiento de la Sala, sino también a las personas que como los ciudadanos Rolman Rafael Montoya Contreras, Darlis Yaiditt Gamboa Contreras, Johann Raúl Morales Pernía y Magda Eloiza Arocha Toro, no contaron con las probanzas necesarias para demostrar en juicio sus síntomas o la vinculación de estos con el hecho generador del daño)

De esta manera, se sigue el criterio esgrimido por la Sala Constitucional (Véase Sentencia N° 487 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 2001 en p. 139 y ss.)

“De la redacción de la norma antes transcrita [artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela], puede colegirse que el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida, ha sido consagrado en nuestra Carta Magna como un derecho social fundamental (y no como simples «determinaciones de fines de estado»), cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado, cuyos órganos desarrollan su actividad orientada por la elevación (progresiva) de la calidad de vida de los ciudadanos y, en definitiva, al bienestar colectivo. Ello implica que el derecho a la salud, no se agota en la simple atención física de una enfermedad a determinada persona, sino que el mismo se extiende la atención idónea para salvaguardar la integridad mental, social, ambiental, etcétera, de las personas e incluso de las comunidades como entes colectivos imperfectos, en tanto que no están dotadas de un estatuto jurídico especial que les brinde personería en sentido propio...” (agregado de la Sala).

Así, en atención a los postulados de nuestra Carta Magna y, en especial, a la norma programática contenida en el artículo 83, según la cual “*la salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida*”, esta medida procura que el Estado extienda su protección no solo a quienes han puesto en marcha los órganos de administración de justicia para obtener el resarcimiento del daño que se les ha ocasionado, sino a todos aquellos que habiendo resultado afectados por el evento tóxico, por cualquier motivo no han accedido a la jurisdicción.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales y de las Familias*

A. *Derecho a la Salud*

TSJ-SC (86)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea) y otros.

El derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

(...)

Así, dentro de esta gama de derechos, desarrollados por el Constituyente, en el artículo 83 de la Carta Magna, se estableció el derecho a la salud, el cual expone: “*Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República*”.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es “*(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)*”.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que “*Toda persona tiene dere-*

cho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)”.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca únicamente la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las personas, al efecto, el mencionado artículo dispone: “*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”

B. *Derecho a la Educación*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La Sala Político Administrativa ratifica el rol protagónico de los padres, madres y representantes en el control y fijación del costo del servicio público de educación en los planteles privados, pero dicha facultad está supeditada a las políticas públicas que al efecto dicte el Estado por órgano de sus autoridades competentes.

Finalmente, aunque no constituyó un alegato en concreto por parte de la accionante para solicitar la nulidad del acto administrativo dictado por el INDEPABIS, no pasa inadvertido para la Sala lo expuesto por la representante judicial de la Institución Educativa recurrente, cuando en su escrito señala que son los “*...Padres y Representantes (...), quienes tenían la*

autoridad legal para autorizar un aumento en ese momento...” de las matrículas escolares y mensualidades (folio 4 del expediente). (Resaltado por este fallo).

Al respecto, resulta oportuno hacer mención a lo establecido por esta Sala en un caso similar al de autos (*Vid.* Sentencia 00316 del 4 de marzo de 2009), respecto a la facultad que el Estado venezolano confirió a los padres, madres y representantes en la participación y control del costo del servicio de educación privada de sus hijos y representados. En tal sentido, esta Máxima Instancia señaló lo siguiente:

“Por último, los apoderados actores esgrimieron que la Resolución objeto del presente recurso de nulidad ignora un acto administrativo dictado con anterioridad, que -a su entender- facultó a la comunidad de padres y representantes para el control de la matrícula y las mensualidades, como lo es la Resolución Conjunta N° 182 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio [actualmente Ministerio del Poder Popular para el Comercio] y N° 28 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, del 28 de junio de 2006, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.468 de la misma fecha, así como lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual los padres y representantes tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas.

Con relación a este alegato, advierte la Sala que el artículo 5 de la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, que establece el procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres y representantes determinan el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado, en los niveles de educación inicial, básica, media diversificada y profesional, estatuye lo siguiente:

‘Los aumentos de la matrícula y mensualidades deberán ser sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, debidamente fundamentados en un estudio económico actualizado, el cual deberá elaborarse de acuerdo al formato establecido en la presente Resolución. Dicho estudio económico deberá ser acompañado de los soportes técnicos, contables y financieros correspondientes.

También se anexará una copia de la Resolución Conjunta de los Ministerios [del Poder Popular para el] Comercio y de Educación (...), que establezca el índice porcentual máximo, dentro del cual regirán los aumentos de la matrícula y las mensualidades’. (Resaltado de esta Sala). (SIC).

Conforme al artículo citado, los aumentos de la matrícula y de las mensualidades debidas por concepto de la prestación del servicio de educación privada, estarán sometidos a la previa aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, y deben fundamentarse en la resolución conjunta que al efecto dicte el Ministerio del Poder Popular para [el] Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, en donde se establezca el límite porcentual máximo que podrá cobrarse por tales conceptos.

De ello se colige que la fijación de las tarifas de la matrícula y de las mensualidades no es potestad única y absoluta de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, sino de los Ministerios del Poder Popular para [el] Comercio y para la Educación. Esta afirmación encuentra soporte en el artículo 6 de la Resolución Conjunta bajo análisis, el cual prescribe:

‘Los aumentos de matrícula y mensualidades señalados en el artículo anterior y sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, no podrán exceder de ninguna manera del límite máximo del índice porcentual establecido por los [entonces] Ministerios de Industrias Ligeras y Comercio y de Educación y Deportes, a través de la Resolución Conjunta promulgada para cada año escolar’. (Negrillas de esta Sala).

El artículo supra transcrito, contempla una limitante a las facultades de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes para determinar la tarifa que debe ser sufragada por concepto de matrícula y mensualidades, cual es, que ésta, en ningún caso, supere el límite máximo estatuido por los Ministerios del Poder Popular para [el] Comercio y para la Educación, a través de la resolución conjunta promulgada para el año lectivo de que se trate.

De todo lo antes expuesto se concluye que el acto recurrido en el presente proceso no desconoció el procedimiento para la fijación del precio de la matrícula y mensualidades previsto en la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, así como tampoco vulneró el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que el establecimiento de la tarifa de la matrícula y mensualidades que realice la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes está supeeditada a la determinación previa de su límite máximo por parte de los Ministerios antes mencionados”.

Por otra parte, en el precedente jurisprudencial parcialmente transcrito, esta Sala se pronunció sobre la competencia que detenta tanto el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio como del Poder Popular para la Educación para la determinación de los costos del servicio educativo. En este sentido, dejó sentado lo siguiente:

“[E]l artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la educación en los siguientes términos:

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

De la norma constitucional transcrita, se colige el carácter de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como su declaratoria de servicio público por el Texto Fundamental vigente, donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para la formación de los ciudadanos, conforme a los valores de la identidad nacional y para lograr las necesarias transformaciones sociales, con la participación tanto de las familias como de la sociedad.

En este sentido, resulta conveniente destacar la decisión dictada el 19 de agosto de 1993 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros, (...) Exp. N° 9989 y 9992), en la cual precisó el carácter de la educación como un servicio público, en los siguientes términos:

(...)

‘(...) Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros.’ (Negrillas de este fallo).

Tal criterio, fundamentado en postulados consagrados en la Constitución de 1961, ha sido reiterado por esta Sala mediante las sentencias números 965 del 2 de mayo de 2000, 1.018 del 11 de agosto de 2004, 0032 del 11 de enero de 2006 y 01405 del 7 de agosto de 2007, por encontrarse incorporados y ampliados en la Carta Magna vigente.

Así pues, tenemos que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar la naturaleza de la educación como servicio público con una doble connotación, a saber: el derecho para quienes pretenden impartirla, así como para quienes aspiran acceder a ella.

Cabe destacar, que los particulares que aspiren brindar el servicio de educación privada están, en todo momento, sujetos al estricto control y fiscalización del Estado, dada la naturaleza de actividad de interés público que caracteriza a la educación. Así se desprende del texto del artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

*‘**Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.**’ (Negrillas de la Sala).*

Del dispositivo constitucional antes invocado, emerge la importancia de las instituciones educacionales privadas que colaboran o coadyuvan con el Estado en la prestación del servicio educativo, y por ello la permanente inspección y vigilancia que debe tener sobre éstas, ya que cumplen una elevada misión en el logro de tan importante cometido Estatal; justificándose así el control sobre todos los aspectos de la llamada ‘educación privada’.

Dentro de este contexto, se advierte que en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.654 del 28 de marzo de 2007, se estableció que el [entonces] Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio tiene la competencia de formular, regular y ejecutar políticas, planes y proyectos, orientados a la democratización y transparencia del mercado interno, fijación de precios y tarifas de productos y servicios, así como la promoción y dinamización de la comercialización y de los canales de distribución de bienes y servicios.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 16 del referido Decreto prevé como competencia del Ministerio del Poder Popular para la Educación, la regulación, formulación, ejecución y seguimiento de políticas educativas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en el sector educación que comprende la orientación, programación, desarrollo, promoción, supervisión, control y evaluación de los subsistemas del sistema educativo bolivariano tanto oficiales como privados a nivel nacional y las misiones orientadas a la educación, como propuesta alternativa de inclusión a ese sistema de enseñanza.

(...)

*En línea con lo anterior, se advierte que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada en la Gaceta Oficial N° 37.390 del 4 de mayo de 2004, aplicable *ratione temporis* al caso bajo análisis, preveía en su artículo 5 lo siguiente:*

‘A los efectos de esta Ley, se consideran bienes y servicios de primera necesidad, aquellos que por esenciales e indispensables para la población determine expresamente mediante Decreto el Presidente de la República en Consejos de Ministros. En este sentido, el Ejecutivo Nacional, cuando las circunstancias económicas y sociales así lo requieran, a fin de garantizar el bienestar de la población, podrá dictar las medidas necesarias de carácter excepcional en todo o en parte del territorio nacional, destinadas a evitar el alza indebida de los precios de bienes y las tarifas de servicios, declarados de primera necesidad.’ (Resaltado de la Sala).

(...)

[Mediante] el Decreto Presidencial N° 2.304 del 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.626 del día 6 del mismo mes y año, a través del cual el Presidente de la República declaró como bienes de primera necesidad en todo el territorio nacional a las matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de educación. En efecto, en su artículo 1, numeral D.6, estableció lo siguiente:

‘Se declaran bienes y servicios de primera necesidad en todo el territorio nacional, los que se señalan a continuación:

(...Omissis...)

D. SERVICIOS

(...) 6. Matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de educación’.

Asimismo, el artículo 2 del referido Decreto dispone que:

‘...El precio máximo de venta al público de las diferentes categorías de servicios contenidos en este Decreto, serán fijados por resoluciones que dictará el [actual Ministerio del Poder Popular para el Comercio], conjuntamente con el organismo competente’. (Agregado en corchetes de la Sala).

De acuerdo con los dispositivos supra transcritos, las tarifas de las diferentes categorías de servicios públicos serán fijadas por resoluciones del [actual Ministerio del Poder Popular para el Comercio], conjuntamente con el organismo competente según el ramo de servicio público que se trate, de lo que se deduce el sometimiento de la actuación [del referido Ministerio] (...) y del Ministerio del Poder Popular para la Educación al principio de legalidad, por cuanto al suscribir ambos la Resolución Conjunta impugnada, ejercieron sus potestades de control de la labor desempeñada por los particulares dedicados a la prestación de servicios educativos en el territorio nacional; el primero, por ser el competente para fijar tarifas y precios de servicios públicos esenciales en el territorio nacional, y el segundo, por ser el competente para regular, planificar y supervisar la educación en el país.

En consecuencia, establece esta Sala que la actuación de los Ministerios involucrados en la expedición de la Resolución Conjunta recurrida se ajustó a las competencias que cada uno tenía previamente asignadas por ley, motivo por el cual deviene imperativo declarar la improcedencia del vicio de incompetencia denunciado por la accionante.” (Destacados de la decisión en cita).

Los criterios jurisprudenciales expuestos, sirven de fundamento a la Sala para ratificar en la decisión que ahora se examina, el rol protagónico de los padres, madres y representantes en el control y fijación del costo del servicio público de educación en los planteles privados, pero dicha facultad está supeditada a las políticas públicas que al efecto dicte el Estado por órgano de sus autoridades competentes.

En consecuencia, no procede el argumento esgrimido por la representante judicial de la parte actora, respecto a que los padres, madres y representantes son quienes autorizan los aumentos de las matrículas y mensualidades escolares. Así se establece.

TSJ-SPA (240)

12-3-2013

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Asociación Civil Instituto Educativo Arcoiris vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

El Ejecutivo Nacional (a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación), con el fin primordial de garantizar el acceso a la educación privada dentro de parámetros razonables, dictó las

Resoluciones Conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, en las que estableció el procedimiento para aumentar las matrículas y mensualidades escolares en cada plantel educativo privado del país, y fijó en un quince por ciento (15%) el índice porcentual máximo de aumento para el período escolar del año 2008-2009; lo cual debía ser acatado por la recurrente en su condición de institución educativa privada.

Argumentaron los apoderados judiciales de la recurrente que el acto administrativo impugnado "...es nulo por fundarse erróneamente en el régimen propio de servicios públicos reservados y no en el de actividad de 'interés general' y violentar con ello el derecho a educar, así como el de libre empresa, libre pensamiento y libertad de asociación...". Que al "...aplicar a la actividad a la que se dedica [su] mandante un régimen jurídico distinto al que verdaderamente le resulta aplicable, y en función de ello, sancionarla, resulta contrario a derecho y configura el vicio de falso supuesto de derecho".

En cuanto al vicio de falso supuesto de derecho este Máximo Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que tal vicio se verifica cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración al dictar el acto los subsume erróneamente en una norma inaplicable al caso o en una inexistente en el universo normativo para fundamentar su decisión.

El artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la educación en los siguientes términos:

*"Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. **La educación es un servicio público** y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley"* (negritas de la Sala).

En relación con lo anterior resulta pertinente citar, entre otras, la sentencia N° 316 del 4 de marzo de 2009 de esta Sala, en donde se precisó lo siguiente:

"De la norma constitucional transcrita [artículo 102], se colige el carácter de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como su declaratoria de servicio público por el Texto Fundamental vigente, donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para la formación de los ciudadanos, conforme a los valores de la identidad nacional y para lograr las necesarias transformaciones sociales, con la participación tanto de las familias como de la sociedad.

En este sentido, resulta conveniente destacar la decisión dictada el 19 de agosto de 1993 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros, contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y de Educación, Exp. N° 9989 y 9992), en la cual precisó el carácter de la educación como un servicio público, en los siguientes términos:

'...Ahora bien, la Constitución [léase, la de 1961] erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguít el servicio público es 'toda actividad cuyo cum-

plimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante' (cit. Por Eloy Lares Martínez: Manual de Derecho Administrativo, 7° Ed., p. 225).

Priva en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas.

La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así:

1.- La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control;

2.- La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Lares Martínez, en la obra ya citada (p. 239):

*'Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresa privada: en todo caso, **permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio.** La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general'.*

3.- La continuidad: dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos.

4.- La igualdad según la cual, los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa.

Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55, 56, 59, 71 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69.

Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros. (Negrillas de este fallo).

Tal criterio, fundamentado en postulados consagrados en la Constitución de 1961, ha sido reiterado por esta Sala mediante las sentencias números 965 del 2 de mayo de 2000, 1.018 del 11 de agosto de 2004, 0032 del 11 de enero de 2006 y 01405 del 7 de agosto de 2007, por encontrarse incorporados y ampliados en la Carta Magna vigente.

Así pues, tenemos que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar la naturaleza de la educación como servicio público con una doble connotación, a saber: el derecho para quienes pretenden impartirla, así como para quienes aspiran acceder a ella.

Cabe destacar, que los particulares que aspiren brindar el servicio de educación privada están, en todo momento, sujetos al estricto control y fiscalización del Estado, dada la naturaleza de actividad de interés público que caracteriza a la educación. Así se desprende del texto del artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

'Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infra-

estructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste. (Negrillas de la Sala).

Del dispositivo constitucional antes invocado, emerge la importancia de las instituciones educacionales privadas que colaboran o coadyuvan con el Estado en la prestación del servicio educativo, y por ello la permanente inspección y vigilancia que debe tener sobre éstas, ya que cumplen una elevada misión en el logro de tan importante cometido Estatal; justificándose así el control sobre todos los aspectos de la llamada 'educación privada' (negrillas de la cita y subrayado del presente fallo).

De lo expuesto, a diferencia de lo alegado, se advierte que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar **la naturaleza de la educación como un servicio público**, y que los particulares que coadyuvan en la prestación de dicho servicio deben hacerlo bajo el estricto control y supervisión del Estado.

Aunado a lo anterior, se precisa que la normativa contenida en el entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, tiene como propósito la d de los derechos e intereses individuales y colectivos de las personas en el acceso a los bienes y servicios, entre ellos, el servicio educativo.

Del mismo modo, se reitera, que el Ejecutivo Nacional (a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación), con el fin primordial de garantizar el acceso a la educación privada dentro de parámetros razonables, dictó las Resoluciones Conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, en las que estableció el procedimiento para aumentar las matrículas y mensualidades escolares en cada plantel educativo privado del país, y fijó en un quince por ciento (15%) el índice porcentual máximo de aumento para el periodo escolar del año 2008-2009; lo cual debía ser acatado por la recurrente en su condición de institución educativa privada.

En el caso de autos -como se ha precisado- al apreciarse que la recurrente fue sancionada con motivo del incumplimiento de las referidas Resoluciones Conjuntas del Ejecutivo Nacional, y de lo establecido en el entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, normas que son de obligatorio cumplimiento por parte de la recurrente en virtud de su condición de proveedora del servicio de educación privada dentro del territorio nacional, se concluye que el acto administrativo sancionatorio impugnado se dictó en función de la normativa jurídica que regulaba a la accionante, a la cual no consta que se le haya restringido por ese motivo "...el derecho a educar, así como el de libre empresa, libre pensamiento y libertad de asociación...". Por tales razones se desestima la denuncia falso supuesto de derecho. Así se declara.

C. *Derechos de los niños y adolescentes: Derecho a la educación*

TSJ-SC (109)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Luis Rafael Quintero Claudeville y Zoila Viñales de Quintero vs. Decisión Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy.

La Sala estima imperativo, con efectos aplicativos hacia el futuro y con carácter vinculante, establecer que en todas aquellas acciones derivada de contratos de arrendamiento de inmuebles dedicados a la enseñanza, donde el efecto consecuencial del mismo se encuentre dirigido al desalojo del inmueble con el presunto menoscabo prelimi-

nar del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

Desestimado como fue el argumento relacionado con la perención de la instancia por no haberse constatado violación constitucional alguna, esta Sala advierte que en el inmueble objeto del juicio de desalojo se encuentra instalada una unidad educativa, la cual presta el servicio de educación a los niños y adolescentes del Estado Yaracuy, en razón de lo cual, se estima oportuno realizar una serie de consideraciones sobre la prestación del servicio público de educación, lo cual puede ser delatado tanto por la actuación oficiosa del juez como a instancia de parte afectada, vistos los derechos e intereses involucrados en el proceso, los cuales de estimarse su procedencia darían como consecuencia la revisión de oficio del fallo impugnado por parte de esta Sala Constitucional (*Vid.* Sentencias de esta Sala Nros. 1199/2010, 1746/2011 y 1344/2012, entre otras).

Al efecto, se aprecia en primer lugar, que en virtud de la competencia especial que ostenta la protección de niños, niñas y adolescentes el legislador patrio creó una materia especialísima que resulta competente para el conocimiento de demandas entre particulares aun cuando el objeto de la relación sea de otra naturaleza, en atención a la legitimación activa o pasiva de los sujetos de protección especial, cuando los mismos tengan un interés directo o inmediato en la resolución de la causa.

En razón de ello, es de destacar que el carácter de orden público de la competencia por la materia la hace inderogable, indelegable, tal como se consagra en el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes y es un presupuesto de mérito para la sentencia; es decir, que la competencia material, en el ordenamiento procesal vigente, es un requisito *sine qua non* para la eficacia del pronunciamiento de una decisión válida; por ello, la sentencia que dicte un juez incompetente resulta nula (*Vid.* Decisión de esta Sala N° 2800/2004).

Así, la competencia se determina con atención a la naturaleza de la relación jurídica objeto del litigio, que es la esencia propia de la controversia, y a las normas legales procedimentales que califiquen a quién le corresponde la competencia, en razón de lo cual, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece las competencias que corresponden a las Salas de Juicio de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, en los siguientes términos:

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

...omissis...

Parágrafo Cuarto. Asuntos patrimoniales, del trabajo y otros asuntos:

a) Demandas patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.

b) Demandas laborales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.

c) Demandas y solicitudes no patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.

d) Demandas y solicitudes en las cuales personas jurídicas constituidas exclusivamente por niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.

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

Parágrafo Quinto. Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes”.

Con relación al mencionado artículo, se aprecia que el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno en varias oportunidades y en sentencia N° 4/2002, interpretó las referidas competencias, en atención al criterio *ratione materiae*, criterio que es de orden público y comprende el derecho al juez natural y, consecuentemente, la garantía al debido proceso:

“Recalca la Sala que el literal c) de la norma citada atribuye a los órganos de la referida jurisdicción especial el conocimiento y decisión de las demandas incoadas contra niños y adolescentes, lo cual, evidentemente, implica la competencia de estos órganos para conocer de los juicios en los cuales los niños y adolescentes figuren como demandados o accionados en la relación procesal. Nada dispone de manera expresa la norma citada sobre los juicios en los que, como en el caso de autos, los menores o adolescentes aparezcan como demandantes. Observa, asimismo, la Sala que el literal d) de la misma norma, (artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) atribuye a los mencionados órganos jurisdiccionales competencia sobre cualquier otro asunto ‘afín a esta naturaleza que deba resolverse judicialmente’, es decir, que también será de la competencia de la referida jurisdicción especial toda controversia judicial afín a la materia patrimonial o del trabajo, en los cuales estén involucrados derechos o intereses de los niños o adolescentes, siempre que dichos derechos e intereses merezcan de la especial protección que les brinda la legislación especial en la materia y el fuero correspondiente de la jurisdicción creada y organizada por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Por lo tanto, se impone ahora la necesidad de precisar si los juicios en los cuales los menores y adolescentes aparezcan como demandantes pueden ser considerados como materias afines a la naturaleza de las demás materias mencionadas en el Parágrafo Segundo del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

A la luz de los principios hermenéuticos contenidos en el artículo 4° del Código Civil -que como tales principios son aplicables a la interpretación que debe realizarse en este caso- observa la Sala, en primer lugar, que la literal interpretación del Parágrafo Segundo del artículo 177 de la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente, evidencia que no se ha previsto de manera expresa que los órganos de la jurisdicción que conozcan en materia de niños y adolescentes sean competentes para conocer de los juicios de contenido patrimonial en los cuales aparezcan como demandantes niños o adolescentes, lo cual contraviene con la expresa atribución al conocimiento y decisión de estos Tribunales de las demandas incoadas contra estos sujetos.

Esta norma (inclusión expresa de las demandas contra niños o adolescentes y silencio sobre las demandas incoadas por ellos), es además, a juicio de la Sala, revelador de la intención del Legislador (segunda de las técnicas interpretativas antes apuntadas), pues en efecto, no puede el intérprete obviar el hecho evidente que al señalar expresamente el Legislador, tan sólo, que es competencia de las Salas de Juicio las demandas contra niños o adolescentes, está manifestando, al mismo tiempo, la negativa a incluir de manera expresa a las demandas incoadas por niños o adolescentes; negativa que tiene también un claro valor en la interpretación de la norma, especialmente cuando se piensa que le habría bastado al Legislador con establecer que es materia de la competencia de las Salas de Juicio toda demanda en la que sean parte (demandante o demandada) niños o adolescentes, para dejar claramente expresada así su voluntad de someter a la mencionada jurisdicción especial todos los juicios de contenido patrimonial o del trabajo en que los niños o adolescentes aparezcan como deman-

dantes o demandados, lo cual, sin embargo, no se hizo, y a esta omisión -expresa y evidente- debe atribuírsele un peso sustancial en la interpretación de la norma.

Entiende la Sala que el legislador ha rechazado expresamente hacer esta clara e inequívoca mención a todos los juicios patrimoniales o del trabajo en que sean parte niños o adolescentes, limitándose, a mencionar únicamente las demandas interpuestas contra estos sujetos.”

En consecuencia, es evidente para esta Sala, que en los casos donde exista una legitimación activa o pasiva del niño, niña o adolescente la competencia recae en los tribunales especiales en materia de niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales -derecho al juez natural- y su condición especial de protección, en virtud de la atención y participación de los órganos especializados para su protección y defensa (*Vgr.* Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, entre otros).

Sin embargo, qué ocurre cuando el niño, niña o adolescente se encuentra involucrado indirectamente en la relación discutida, y si los intereses involucrados a éstos exceden del simple interés particular restringido a aquellos y a su núcleo familiar, a un interés supraindividual en el cual podrían estar involucrados un número determinado o determinable de afectados; ante el precitado supuesto, cabría realizar nuevamente otro planteamiento sobre si podría hablarse en estos casos, de una subversión igualmente del orden competencial similar al que ocurre cuando éstos forman parte directamente involucrada en la relación jurídica tutelada ante los órganos jurisdiccionales.

En tales supuestos, se aprecia que el legislador estableció de manera directa una diferenciación entre los intereses involucrados en una determinada acción, la cual debe ser interpretada a la luz de los principios de hermenéutica jurídica, ya que, a diferencia del supuesto establecido en cuanto al interés individual involucrado -demandante o demandado- incluyó una disimilitud en cuanto a la legitimación pasiva o activa, atendiendo al grado de incidencia que pueda determinar un determinado proceso. Al efecto, en el parágrafo quinto del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente estableció que corresponde a los tribunales especiales toda aquella “*Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes*”.

Ahora bien, es menester señalar que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis del ordenamiento jurídico aplicable, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones normativas, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Ello implica, “(...) *tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse (...)*”, así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil -conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador-, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal -*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-.

En igual sentido, interesa destacar lo expuesto por Giuseppe Zaccaria, cuando analizando la institucionalidad de la creación jurídica mediante los métodos de interpretación jurídica, entre ellos la hermenéutica jurídica, explica magistralmente que su grado de incidencia no se limita a los elementos positivistas desarrollados por el legislador sino que igualmente debe atender a los valores sociales, lo cual se entremezcla con el elemento finalista de la norma jurídica, al efecto expone: “(...) *la creación hermenéutica no sólo no se configura como producción ex nihilo, no sólo es una circunstancia de producción subordinada a la ley, sino que se determina y se desarrolla en contextos textuales, institucionales y sociales condicionantes, que fijan el radio de acción dentro del que pueden caer la decisión relativa al significado que se ha de atribuir, en el caso particular, a la norma de carácter general*” (Cfr. Giuseppe Zaccaria; *Razón jurídica e interpretación*, Thompson-Civitas, 2004, pp. 135-136).

En este sentido, se aprecia que el legislador estableció una protección especial a la contemplada de manera directa por la jurisprudencia de este alto tribunal –demandantes y demandados-, en cuanto a los efectos de irradiación que pueda ocasionar un determinado caso o N° Sin embargo, debemos aclarar tal como lo ha expuesto la Sala que los efectos reflejos o indirectos de la decisión o de un determinado juicio no son un elemento suficiente para subvertir el orden competencial establecido por el legislador ordinario y advertido por este mismo, en atención al principio democrático de configuración del legislador, sino que éstos deben ser de manera tal que impliquen la afectación de un derecho colectivo o difuso de los niños, niñas y adolescentes, que involucren la intervención de los órganos especiales con competencia especial para la protección de estos derechos, los cuales se ven imposibilitados de actuar en la jurisdicción ordinaria -Fiscales especiales, Consejo de Protección, Defensoría del Pueblo, entre otros-.

En consecuencia, debe destacarse que la consagración de una competencia especializada por la materia puede implicar no solo un cambio o creación de tribunales especiales sino igualmente un derecho material y sustancial que acarree su aplicación por todos los órganos jurisdiccionales de manera de abarcar un ámbito especial de protección de los derechos de este núcleo objetivo de protección que en el presente caso, se concentra en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a gozar del derecho constitucional a la educación; por tal razón los ámbitos de garantía varían en atención a los contenidos normativos y finalistas que haya establecido el legislador previamente.

Así pues, se aprecia que en el supuesto concreto, la *ratio* de la norma no atiende a la condición del particular y a la resolución de un conflicto con efectos particulares sino a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales requieren una tutela reforzada en función del *interés superior del niño*, el cual ha de ser objeto de protección por la actividad de los órganos estatales, protección la cual no se agota en la actividad ejecutiva, sino que abarca los demás poderes del Estado.

Al efecto, resulta ilustrativo citar los artículos 4 y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los cuales disponen que:

“Artículo 4. El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías.

Artículo 4-A- El estado, las familias y la sociedad son corresponsables en la defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que asegurarán con prioridad absoluta, su protección integral, para lo cual tomarán en cuenta su interés superior, en las decisiones y acciones que les conciernan.

Artículo 8. El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero. Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes.*
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.*
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.*

Parágrafo Segundo. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

De los mencionados artículos, se desprende claramente, que existe un deber del Estado en la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por ser corresponsable en su resguardo, de manera de garantizar el efectivo disfrute de sus derechos constitucionales y del mantenimiento del equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos de éstos en función de proteger su desarrollo social y la garantía de la prestación de sus requerimientos legales para la defensa de sus derechos, como ocurre en el presente caso, con el derecho a la educación.

En consecuencia, se aprecia que la Sala debe discriminar entre los ámbitos de protección de la normativa especial (competencia y normativa especial) reflejada en los derechos del niño de manera de no sobrecargar esta especial competencia mediante interpretaciones descontextualizadas o interpretaciones afectivas de la realidad social de nuestro país, que pueden no solo romper un equilibrio que la propia Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe garantizar, sino que impliquen un sacrificio particular de los derechos de la parte que puedan vulnerar no solo su derecho al juez natural sino el derecho al debido proceso (*Vid.* Artículo 8 literal d *eiusdem*).

Como refuerzo de ello, cabe precisar que bien pueden ser tutelados los derechos indirectos de los niños en diversas causas sin mutar el orden competencial, cuestión procesal la cual atiende a la imposibilidad material de acumular en una competencia todas las causas sean indirecta o directas en la cual se encuentren involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como en la dificultad técnica que ameritan a dichos conocimiento el manejo profundizado de un sinfín de materias en los cuales se podrían ver involucrados (*Vgr.* Agraria, Tributaria, Laboral, Civil, Mercantil, entre otras), por lo que su análisis, debe discriminarse desde la incidencia del efecto reflejo ocasionado en estas causas donde no existe un interés inmediato y directo sobre el objeto debatido, lo cual no obsta como bien se expuso anteriormente, para que exista una tutela proteccionista de dichos individuos en otros órdenes jurisdiccionales de manera de garantizar la correcta protección de su esfera de derechos constitucionales en función de la incidencia particular o colectiva de los intereses involucrados.

En relación al primer supuesto, debe señalarse que cuando el efecto indirecto o reflejo (*Vgr.* Cuando el niño, niña o adolescente no sea el legitimado activo o pasivo de la relación objeto de controversia) de un determinado juicio o una relación controvertida afecta a un niño, niña o adolescente o a un cúmulo de ellos, derivado de un relación jurídica entre adultos, la competencia para el conocimiento de tales juicios debe corresponder a la legislación ordinaria, salvo las estipulaciones especiales establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes.

Sin embargo, se aprecia que si el efecto indirecto o reflejo abarca un número indeterminado o determinable de niños y adolescentes que como consecuencia de una relación civil o mercantil pudiesen resultar afectados en el disfrute y protección de un derecho constitucional que son inherentes al ser humano, la competencia de éstos si bien puede ser objeto de análisis atendiendo a la legitimación pasiva de los derechos del niño, es necesario que en atención del bien común amenazado de violación, sea necesaria y requerida la intervención de los órganos especializados en materia de niños, niñas y adolescentes aun cuando la competencia no recaiga en la jurisdicción especial.

En este sentido, se aprecia que el derecho involucrado en el presente caso, es la protección de un derecho humano fundamental, como lo es la educación de los niños que estudian en el plantel objeto de la medida de desalojo, de ahí que, a todas luces resulta patente que sus efectos no se agotan en una afectación indirecta de un grupo determinado de ciudadanos sino de un conglomerado de estudiantes -niños, niñas y adolescentes-, que amenaza la protección de dicho derecho constitucional, ya que en el procedimiento civil no estuvieron presentes los órganos especializados en la materia para velar por la protección de tan fundamental derecho constitucional.

En atención a ello, se aprecia que el derecho a la educación no sólo es un derecho humano reconocido como tal en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sino que, además, es uno de los derechos sociales del individuo más relevante, incluido en la vigente Constitución en la categoría de los *Derechos Culturales y Educativos* de los ciudadanos.

En efecto, dispone el mencionado instrumento normativo de derecho internacional, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

Por su parte, los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen:

“Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la fi-

nalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”.

“Artículo 103. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado (...)”.

La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, por otra parte, en relación con este derecho para destacar su trascendencia, lo siguiente: *“Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se la declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público”*, ratificando posteriormente a este derecho -educación- conjuntamente con el derecho al trabajo como uno de los procesos fundamentales para alcanzar la prosecución de los fines esenciales, tal como lo establece el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.

En este contexto, debe destacarse que la prestación del servicio público de educación, inherente a la finalidad social del Estado, bien que se preste directamente por éste o indirectamente por los particulares, debe realizarse en condiciones de permanencia, regularidad, eficacia y eficiencia con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido. En este sentido, interesa destacar lo dispuesto en sentencia N° 299/2001 de esta Sala, en la cual en relación al derecho a la educación, se dispuso: *“Así pues, es el propio Texto Constitucional que consagra la educación como ‘un servicio público’, el cual, dado el interés general que reviste, corresponde al Estado, en ejercicio de tal función docente, regular todo lo relativo a su cumplimiento, garantizando el derecho que tiene toda persona a una educación integral, de calidad, permanente ‘sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones’ (artículo 103)”.*

Cónsono con la normativa constitucional y la especial protección de dicho derecho, se estableció en el artículo 99 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, la obligación de la notificación de la Procuraduría General República cuando exista una medida de ejecución que pudiese afectar un servicio de interés público previo a la ejecución, a los efectos de garantizar la continuidad en la prestación del mismo. En tal sentido expone el referido artículo que:

“Artículo 99. Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de in-

terés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República, acompañando copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto, a fin de que el organismo público que corresponda adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que esté afectado el bien. En este caso el proceso se suspende por un lapso de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la consignación en el expediente de la constancia de la notificación al Procurador o Procuradora General de la República. 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.

Adoptadas las previsiones del caso, el organismo correspondiente debe comunicar al Procurador o Procuradora General de la República, quien a su vez debe informar al juez de la causa”.

Así se aprecia, que preliminarmente a la procedencia de la ejecución contra un inmueble que se encuentre destinado a impartir el fundamental derecho constitucional a la educación, es necesaria la participación de la Procuraduría General de la República y la consecuente suspensión de la causa, todo ello cónsono con la protección de la continuidad del servicio público de educación aún cuando el mismo sea ejercido por entes privados, ya que lo protegido en el presente caso, no es el inmueble sino el derecho a la educación.

Similar formulación o protección fue incorporada recientemente en el Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, en el que se estableció que previo a la orden de desalojo se debe tramitar un procedimiento administrativo de manera de garantizar los derechos de los arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, ya que si bien el objeto de protección especial es el inmueble a diferencia de lo ocurrido en el presente caso, la analogía viene argumentada en el sentido de que en forma similar, la protección deriva de la salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos (derecho a la educación y derecho a la vivienda) en situación de desequilibrio económico, social o funcional entre los diversos integrantes de la sociedad, de manera de garantizar una igualdad fáctica y una socialización jurídica de distribución de las cargas e igualdad social entre los integrantes del sistema jurídico y democrático dentro de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Igual referencia debe hacerse sobre la protección estatal realizada con la promulgación de la Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda, la cual si bien excluye de su ámbito de aplicación los inmuebles destinado a enseñanza (ex artículo 8.5 *iusdem*), se fundamenta en la protección del núcleo esencial de un derecho constitucional en el marco de una relación jurídica. Así se expone en su artículo 1 que la misma tiene como finalidad: “*proteger el valor social de la vivienda como derecho humano y la garantía plena de este derecho a toda la población; contra restando la mercantilización y la especulación económica con la vivienda, que la convierte en un medio de explotación y opresión del ser humano por el ser humano; y promoviendo relaciones arrendaticias justas conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia (...)*”.

En este orden de ideas, se advierte que tan especial ámbito de protección implica para el juez constitucional, como lo ha afirmado esta Sala, un amplio catálogo de poderes inquisitivos, los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

Al efecto, se evidencia que la ejecución de la sentencia impugnada amenaza con vulnerar el derecho constitucional a la educación de un sinnúmero de estudiantes que cursan en la referida institución objeto de la medida de desalojo acordada, lo cual no solo lo hace sujeto de la especial protección del derecho constitucional a la educación, aun cuando ello no haya sido el argumento de la pretensión de amparo constitucional, sino que a su vez ello ameritaba por parte de los jueces competentes garantizar la defensa y protección especial de tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescente involucrados por la ejecución de la referida medida aunada a la intervención por parte de la Procuraduría General de la República (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 901/2007, caso: “*Colegio Vicente Lecuna*”).

En este orden de ideas, debe esta Sala advertir que si bien la notificación en la presente causa del Procurador o Procuradora General de la República se encuentra establecida con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio público de educación en casos como el de marras, lo cual ante su incumplimiento acarrea la nulidad y la consecuente reposición de la causa a este estado procesal, dicha actuación no garantiza plenamente y funcionalmente el cúmulo de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescente, ya que tal representante no es el órgano especializado para la protección de sus derechos, es decir, existe un mecanismo de garantía de protección del objeto del servicio pero se deja carente la protección del individuo el cual indirectamente afectado podría sufrir en un grado mayor la vulneración de sus derechos constitucionales sin participación alguna dentro del proceso.

En atención a esa anomalía procesal, la cual no es menor cosa, ya que si bien el desalojo no acarrea de manera preliminar una afectación consecuentemente proporcional al derecho a la educación, siempre y cuando las autoridades proveen una forma eficaz y oportuna de una nueva sede para la continuación de los estudios (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1578/2005), mediante la oportuna notificación del órgano defensor estatal; no es menos cierto, que la tutela de sus derechos se debe garantizar con la participación de los entes especializados en la materia de niños, niñas y adolescentes para la tutela de éstos.

Así, visto que el ámbito de protección de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes debe abarcar su aplicación, no solo por los tribunales especializados sino también por aquellos órganos jurisdiccionales ordinarios, del derecho material especial cuando puedan encontrarse afectados de manera refleja los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es en tales supuestos, que se hace necesaria la intervención de los órganos de protección establecidos en la mencionada ley, en aquellas causas de desalojo sobre inmuebles dedicados a la enseñanza y, que pudiesen resultar menoscabado el derecho a la educación de estos sujetos de protección especial.

En concordancia con ello, se aprecia que tal conclusión no deriva de un argumento imaginativo, basado en los amaneceres místicos del legislador o del juez sin sustento o razonamiento concatenado, sino que por el contrario, el mismo deviene de un cúmulo de disposiciones legislativas en la cual dichos órganos tienen la potestad y la imposición de velar por la prestación de los servicios públicos cuando su afectación pueda menoscabar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, debe citarse el artículo 137 literales l, m y n de la referida Ley, los cuales contienen las atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

“Artículo 137. Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

...omissis...

l) Denunciar ante los órganos competentes la omisión o prestación irregular de los servicios públicos nacionales, estatales y municipales, según sea el caso, prestados por entes públicos o privados, que amenacen o violen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

m) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

n) Intentar de oficio o por denuncia la acción de protección, así como solicitar la nulidad de la normativa o de actos administrativos cuando éstos violen o amenacen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes”.

Destacándose adicionalmente que la Junta Directiva del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes está conformada por una integración interministerial que garantizaría la protección integral de sus derechos sin delación alguna del proceso, de manera coordinada con la Procuraduría General de la República, de forma de asegurar la prestación del servicio público de educación y la protección de los seres humanos de manera concatenada. Al efecto, dispone el artículo 138 de la referida Ley, los miembros que integran la denominada Junta Directiva:

“Artículo 138. El Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá una Junta Directiva, integrada por el Presidente o Presidenta del Consejo, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de educación, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo y tres representantes elegidos o elegidas por los consejos comunales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de esta Ley. Cada uno de los representantes ante la Junta Directiva tendrá su respectivo suplente”.

Vista la ausencia de una representación especializada que garantice de manera idónea, oportuna y eficaz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en dichos procedimientos, tal como se ha expuesto *ut-supra*, así como la existencia en la integración del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de funcionarios inter-ministeriales y representantes de los consejos comunales que garantizarían la plena protección del derecho constitucional a la educación, la Sala estima imperativo, con efectos aplicativos hacia el futuro y con carácter vinculante, establecer que en todas aquellas acciones derivada de contratos de arrendamiento de inmuebles dedicados a la enseñanza, donde el efecto consecuenencial del mismo se encuentre dirigido al desalojo del inmueble con el presunto menoscabo preliminar del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

En igual orden de ideas, con la finalidad de revestir dicha protección, debe notificarse de la mencionada demanda, al representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble para que de manera coordinada, conjuntamente con el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, elaborasen un plan de redistribución de los afectados en caso de ser procedente la medida de desalojo, todo ello con la finalidad de no ocasionar demoras en el desarrollo del procedimiento ni la suspensión inicial de la causa diferente a la establecida en el 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.

En este sentido, se aprecia que la intervención en los referidos procesos del representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble, así como el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se encuentra concebida y encaminada a la efectiva protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente cursantes en la institución educativa objeto de un posible desalojo, de manera que éstos no vean interrumpido ni afectada sus derechos constitucionales, mediante la elaboración del referido plan de redistribución o la formulación ante el juez competente de las medidas necesarias para la protección constitucional de sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme a lo expuesto anteriormente, lo establecido no implica un menoscabo en los derechos de la contraparte ni una salvaguarda absoluta e irrestricta del arrendatario, sino la protección de los derechos de los niños, los cuales sin estar directamente involucrados en la relación jurídica pueden tener un grado de afectación mayor en el desarrollo de su personalidad y su condición humana sin llegar a conocer incluso las posibles afectaciones en sus derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, debe reiterarse que las mencionadas consideraciones no conllevan a un desequilibrio del principio de igualdad en la contratación ni en la relación jurídica entre las partes del contrato de arrendamiento.

En consecuencia, visto que de las actas procesales no se desprende la notificación de la Procuraduría General de la República así como su ausencia de participación en el presente proceso, así como la no participación de los órganos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala revisa de oficio los actos de ejecución de la sentencia dictada en apelación, por razones de orden público en virtud de la afectación del derecho constitucional a la educación de los niños, niñas y adolescentes de la Unidad Educativa Colegio "Aristides Bastidas" (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1199/2010) y, en consecuencia, se declara la nulidad de las actuaciones procesales con posterioridad a la sentencia dictada el 25 de marzo de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, que declaró con lugar la demanda por desalojo intentada contra los accionantes, ordenando la desocupación del inmueble donde funcionaba la institución educativa ya mencionada, libre de personas y cosas al terminar el año escolar, por lo que en consecuencia, se ordena la reposición de la causa al estado de que se ordene la notificación de la Procuraduría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 99 y siguientes 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 y por último, se ordena la notificación en la referida etapa procesal al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y al representante de la Zona Educativa del Municipio Urachiche del Estado Yaracuy, a los efectos de que formulen en la mencionada etapa procesal los argumentos de derecho destinados a procurar el respectivo resguardo del derecho a la educación de los alumnos inscritos en la referida Unidad Educativa. Así se decide.

Finalmente, visto el carácter vinculante fijado en el presente fallo con efectos aplicativos hacia el futuro, en relación al deber de los órganos jurisdiccionales de notificar al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y al representante de la Zona Educativa del lugar, de toda acción derivadas de contratos de arrendamientos de inmuebles utilizados como centros de enseñanza donde el efecto este dirigido al desalojo del inmueble, se ordena la publicación del texto íntegro de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen del Estatuto de la Función Pública*

TSJ-SC.SA (7)

29-1-2013

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

La Sala Constitucional anula parcialmente los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, reiterados en las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en las Gacetas Oficiales Extraordinarias N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente; en virtud de violar el principio de reserva legal del Poder Nacional en materia de estatuto de la función pública.

Para fundamentar el recurso de nulidad, la parte actora denunció la violación del artículo 144 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, que establece una reserva legal en materia de la regulación del régimen funcional nacional, estatal y municipal, al menos de los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) que prevé esa norma constitucional. Denunció la violación del artículo 147 *in fine* de la Constitución, según el cual es de la reserva legal nacional el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la Administración Pública nacional, estatal y municipal. En consecuencia, no podría una ordenanza regular esta materia.

En virtud de lo expuesto es menester señalar que el objeto del presente recurso se circunscribe al análisis de la inconstitucionalidad parcial de la ley recurrida, por violación de la reserva del Poder Público Nacional de la legislación en materia de estatuto de la función pública y del régimen de jubilaciones y pensiones.

Así, los artículos 144 y 147 constitucionales preceptúan:

“Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

...omissis...

Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales” (Destacado de la Sala).

Por su parte los artículos constitucionales sobre los cuales descansa la reserva del Poder Nacional, son los siguientes:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(..)22. *El régimen y organización del sistema de seguridad social.(...)*

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarias y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.(...)”.

Artículo 187. *Corresponde a la Asamblea Nacional:*

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (...)”.

Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia, ya que, tal como precisó esta Sala al admitir el presente recurso, el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1° dispone que **“La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”**.

A tal conclusión llega esta Sala luego de hacer una interpretación histórica y comparativa entre el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del artículo 122 de la Constitución de 1961, cuando este último en su encabezamiento limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, a diferencia de la vigente en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”. Debe añadirse a lo anterior, que en el desarrollo legislativo de la carrera administrativa –actualmente función pública- se han dictado varios cuerpos legislativos que por un lado establecían un régimen funcional limitado al ámbito de la Administración Pública Nacional como sucedió con la Ley de Carrera Administrativa (1975) o el Estatuto de la Función Pública (2001, aunque no llegó a entrar en vigencia), frente a otros cuerpos normativos que se encargaban de hacer lo propio en la materia de función pública a nivel municipal, que comenzó en los artículos 153 y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) y prosiguió, una vez dictada la Constitución de 1999, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, objeto específico del presente recurso.

Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar al de autos en (Véase “Sentencia N° 597 del 26-4-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126, 2011, pp. 130 y ss) mediante la cual anuló varios artículos de una Constitución Estatal que regulaba la materia de estatuto de la función pública y seguridad social en el ámbito del Estado Zulia, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

“Se denunció la violación de los artículos 144 y 156.32 de la Constitución, ya que a su juicio el acto impugnado transgrede el principio de reserva legal del Poder Nacional para legislar en materia de función pública; de los artículos 2 y 168 eiusdem por la violación del principio de autonomía de los demás poderes públicos, al pretender ‘extender su función legislativa y control parlamentario sobre el gobierno Municipal de Maracaibo e incluso sobre los órganos del Poder Nacional’.

Con el fin de abordar la denuncia formulada, cabe referir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una remisión expresa a la ley nacional para regular todo lo relativo al estatuto de la función pública, conforme al contenido de los artículos 144 y 147 eiusdem, que consagran lo que a continuación se transcribe:

(...omissis...)

Del análisis de las disposiciones que anteceden, se evidencia la intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los entes descentralizados político territorialmente, no sólo el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones, sino en general del estatuto de la función pública.

En efecto, las normas constitucionales antes transcritas ‘establecen de forma indubitable que es el Poder Legislativo Nacional, quien tiene la potestad exclusiva de legislar sobre todos los aspectos relacionados con la materia laboral, de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de éstos, los beneficios de la jubilación y la pensión de los empleados públicos’ -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 950/09-.

En tal sentido, la normativa impugnada establece que ‘Consejo Legislativo del Estado dictará la legislación para regular el régimen de la función pública estatal’, lo cual evidencia, que la Constitución del Estado Zulia pretendió atribuir al órgano legislativo de la referida entidad federal, la regulación de aspectos referentes a una materia sometida al principio de reserva legal nacional, resultando en consecuencia, una invasión en el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que conlleva la nulidad absoluta de tal norma, tal como dispone el artículo 138 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala establece ‘toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos’, por lo que se declara con lugar la nulidad del artículo 24 de la Constitución del Estado Zulia. Así se declara”. (Resaltado de la Sala)

Coherente con el criterio antes señalado, esta Sala en sentencia 11/2003, Caso: *Fiscal General de la República*, la cual anuló varios artículos de una Ley estatal que regulaba la materia de pensiones y jubilaciones en el ámbito del Estado Portuguesa, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

“Esta Sala, al analizar casos similares precedentes (vid. Sentencias 819/2002 y 2724/2001), ha dejado claramente sentado que en efecto la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcional, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia.

En efecto, las normas mencionadas disponen lo siguiente:

(...omissis....)

De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas, como ya lo establecía la Constitución de 1961, en su enmienda N° 2.

Así, el Constituyente reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.

En tal sentido, estima esta Sala necesario puntualizar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo (Asamblea Legislativa en la Constitución de 1961), legislar en materia de Seguridad Social, razón por la cual resulta evidente que la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada ley estatal. Así se decide". (Resaltado de la Sala)

Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Así se decide.

Esta Sala, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, declara que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera:

"Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:

(...)

h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal".

"Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes".

"Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:

12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal".

Declarado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, dados los múltiples actos que even-

tualmente pudieron haber sido dictados por las autoridades municipales en aplicación de la normas anuladas en el presente fallo, por razones de seguridad jurídica, para evitar un descontrol presupuestario en esa entidad político-territorial y preservar los intereses generales y particulares generados por la expectativa plausible de la suspensión de efectos acordada por esta Sala en la medida cautelar, fija el inicio de los efectos del presente fallo a partir de que se decretó la medida cautelar el 14 de octubre de 2005. Así se decide.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior y dado el carácter accesorio de las medidas cautelares, se revoca la medida cautelar dictada por esta Sala el 14 de octubre de 2005. Así finalmente se decide.

2. *El Poder Judicial: La administración de justicia (notoriedad judicial)*

TSJ-SPA (128)

7-2-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

Las circunstancias anotadas no son desconocidas para esta Sala, pues por notoriedad judicial le está permitido al juzgador aplicar al caso concreto los conocimientos que ha adquirido en cumplimiento de sus funciones. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, (Véase Sentencia N° 0161 en *Revista de Derecho Público* N° 109 de 2007 en p. 122-123)

“(Omissis)... La notoriedad judicial consiste en aquellos hechos conocidos por el juez en ejercicio de sus funciones, hechos que no pertenecen a su saber privado, ya que él no los adquire como particular, sino como juez dentro de la esfera de sus funciones. Es por ello que los jueces, normalmente, hacen citas de la doctrina contenida en la jurisprudencia, sin necesidad de traer a los autos copias (aun simples) de las sentencias, bastando para ello indicar sus datos. Suele decirse que como esos aportes jurisprudenciales no responden a cuestiones fácticas, ellos no forman parte del mundo de la prueba, lo que es cierto, y por lo tanto, no se hace necesario consignar en el mundo del expediente, copia del fallo invocado.

En Venezuela funciona la notoriedad judicial, y ella -que atiende a una realidad- no puede quedar circunscrita a los casos expresamente contemplados en la ley, ya que tiene presente una situación más general, esta es, que el juez, por su cargo, conoce de una serie de hechos que tienen lugar en el tribunal donde ejerce sus funciones, y que le permiten conocer qué juicios cursan en su tribunal, cuáles sentencias se han dictado, y cuál es su contenido; identificar a los abogados que representan a las partes y otros hechos semejantes. La situación es aún más clara cuando los fallos tienen efectos erga omnes, y el juez debido a esos efectos, si conoce la decisión, se ve en lo personal atado al contenido de la determinación judicial. (Ver sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 150 de fecha 24-03-00).

Entonces, por notoriedad judicial cualquier tribunal o esta Sala, en el presente caso, tiene la facultad de indagar en sus archivos o conocer la existencia de decisiones de otras Salas de este Alto Tribunal o de otros tribunales de la República, a través de nuestro medio de difusión en Internet (www.tsj.gov.ve), novedosa herramienta tecnológica a disposición de todos los Magistrados, jueces, abogados y del colectivo en general; que se hayan dictado y que sean conexas a la controversia; en virtud de que se trata de aquellos conocimientos los cuales puede adquirir el tribunal, sin necesidad de instancia de las partes, en su archivo, en las causas que los contienen o en nuestro portal en Internet.

Estos conocimientos son de uso facultativo del juez, ya que ninguna ley lo obliga a tener que hurgar en cada caso, si existe o no una sentencia dictada por alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia (Ver sentencias de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal N° 3659 de fecha 06-12-05 y N° 988 de fecha 11-05-06)...(omissis)”.

Véase: página 88 de esta *Revista*

3. *El Poder Ciudadano*

A. *El Ministerio Público: Titular de la acción penal (fase preparatoria de la investigación)*

TSJ-SC (6)

17-1-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala Constitucional declara conforme a derecho la desaplicación al caso concreto del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, al establecer limitaciones en cuanto a que el Ministerio Público sólo podrá dar término a la fase preparatoria de la investigación, mediante la acusación o la solicitud de sobreseimiento de la causa, cercenando la potestad del Ministerio Público de dar término a la misma mediante un archivo fiscal cuando el resultado de la investigación arroje elementos insuficientes para acusar, así como de la posibilidad de su reapertura -sin la autorización judicial- cuando surjan nuevos elementos que así lo permitan.

Ahora bien, resulta oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta Sala advierte que la referida decisión fue dictada con ocasión de la investigación adelantada contra los ciudadanos Nelson José Mezerhane Gossen, Fernando Jesús Moreno Palmar y Eugenio José Áñez Nuñez, por su presunta participación como autores intelectuales en la muerte del ciudadano Danilo Baltasar Anderson, Fiscal Cuarto del Ministerio Público con Competencia Nacional, a consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo colocado en el vehículo automotor propiedad del mencionado Fiscal.

Ello así, se observa en el caso de autos que la representación Fiscal solicitó la desaplicación del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, y, en sustitución del mismo planteó la aplicación de la figura del archivo fiscal como forma procesal legítima de concluir la fase preparatoria de la investigación, toda vez que, adelantada como se encontraba la investigación y “(...) *teniendo, como en efecto tenemos, claras posibilidades de obtener, en un tiempo relativamente próximo, otros elementos de convicción para esclarecer la investigación que nos ocupa, para no falsear el desarrollo de las investigaciones realizadas hasta hoy (...)*”, ni la acusación, ni el sobreseimiento, se ajustaban como adecuados términos de la investigación.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público alegó que dicha norma plantea la posibilidad que el Juez de Control respectivo decrete el archivo del expediente, en caso de que el Ministerio Público no presente acusación o solicite el sobreseimiento de la causa, lo que a su decir comporta una usurpación de funciones, toda vez que el decreto del archivo fiscal es una facultad que la ley reconoce a este último funcionario, a objeto de dar por terminada la investigación.

Al respecto, se observa que los artículos 313, 314 y 315 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, señalan lo siguiente:

Artículo 313: “Duración. El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera.

Pasados seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días, ni mayor de ciento veinte días para la conclusión de la investigación.

Para la fijación de este plazo, el juez deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos”.

Artículo 314: “Prórroga. Vencido el plazo fijado de conformidad con el artículo anterior, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, vencida esta, dentro de los treinta días siguientes, deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento.

La decisión que niegue la prórroga solicitada por el fiscal podrá ser apelada.

Si vencidos los plazos que le hubieren sido fijados, el fiscal del Ministerio Público no presentare acusación ni solicitare sobreseimiento de la causa, el juez decretará el archivo de las actuaciones, el cual comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez”.

Artículo 315: “Archivo fiscal. Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso. Cesará toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes (...)”.

Al respecto, se observa que el citado artículo 313 establece como plazo inicialmente razonable -a fin de dar término a la fase preparatoria-, seis meses desde la individualización del imputado o imputada y, pasados estos seis meses nace para la víctima e imputado el derecho de solicitar la fijación de un plazo prudencial.

Asimismo el legislador expresamente previó -para este presupuesto de fijación del plazo prudencial- un procedimiento garantista que ofrece a todas las partes la posibilidad del contradictorio, mediante la realización de una audiencia, espacio al cual puede renunciar el defensor y el imputado sin que ello obste para que se realice la audiencia con el Fiscal del Ministerio Público cuya presencia si es fundamental.

Ahora, vencido el plazo fijado en el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 314 *eiusdem* el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, vencida la cual, deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa, para poder dar por terminada la fase preparatoria del proceso penal y, así dar por concluida la investigación penal.

En tal sentido, se desprende del mencionado artículo 314 que vencido el plazo prudencial fijado por el Tribunal en Funciones de Control, el Ministerio Público puede solicitar una prórroga y que vencida ésta, tiene que presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento y, en caso de que no lo hiciere, el Juez de conformidad con lo previsto en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, tiene que decretar el archivo de las actuaciones, lo que comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal.

Entonces, observa esta Sala que después del vencimiento de los lapsos correspondientes sin que el Fiscal haya presentado la acusación o solicitado el sobreseimiento, el Juez decretará el archivo de las actuaciones, lo cual, entre otros efectos, comporta el de la imposibilidad para el Ministerio Público de reapertura de la investigación -limitación de la titularidad de la acción penal prevista en el artículo 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, salvo que, mediante auto fundado, obtenga autorización del Tribunal de Control. Como se puede observar, la consecuencia, en definitiva, de la no presentación del correspondiente acto conclusivo es la del archivo judicial, no el del sobreseimiento que puede decretar el Juez de oficio (dentro de la Audiencia Preliminar, según los artículos 33.4 y 330.3 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, o del Juicio Oral, conforme al artículo 364 *eiusdem*) o por solicitud del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 320 de la citada ley adjetiva, y por actualización de alguno de los supuestos que describe el artículo 318 de la misma ley (*Vid.* Sentencia de la Sala del 2 de noviembre de 2004, caso: “*Vicente Alberto Soto Rodríguez*”).

Sin embargo, esta Sala advierte que dada la complejidad que puede acompañar la perpetración de un determinado hecho punible y por ende su investigación, como en el caso de autos, la labor de búsqueda de los elementos de convicción necesarios para concluir la investigación se puede ver restringida, no sólo por las circunstancias en que se desarrolló el hecho en sí sino por el factor tiempo, lo que a la larga pudiera generar, como consecuencia, que se acuerde la acusación -con escasos elementos de convicción- o que se sobresea la causa -poniendo término a un procedimiento con altas probabilidades de prosperar, en caso de gozar de más tiempo y de recabar más elementos de convicción-.

Al respecto, esta Sala en sentencia 19 de febrero de 2004 señaló lo siguiente:

“(...) Ahora bien, conforme con el artículo 314 in fine del Código Orgánico Procesal Penal, el archivo de las actuaciones ‘comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez’. En ese caso, al quedar firme la decisión que ordena el archivo de las actuaciones culmina el proceso penal, por cuanto no sólo quedan sin efecto las medidas de coerción que se hubieran decretado, sino que además, el imputado pierde tal condición, y no se concibe un proceso penal sin que exista imputado alguno. Ciertamente, el juzgador puede autorizar la reapertura de la investigación si surgen nuevos elementos fácticos, pero en tal supuesto será menester comenzar un nuevo proceso, pues el tramitado inicialmente culminó con el archivo del expediente; por lo tanto, no se trata de un proceso en curso cuya continuación esté condicionada a la aparición de tales elementos y a la autorización del juez, sino de un proceso que terminó, aunque puede iniciarse otro por los mismos hechos, al surgir nuevos elementos relativos a los hechos (...)”.

Así pues, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece, dentro de la tutela judicial efectiva, que toda persona que acuda a los órganos de administración de justicia pueda obtener, con prontitud la decisión correspondiente. Asimismo, a obtener, entre otros aspectos, una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

Ahora bien, como corolario de lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encontramos que el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, establece la posibilidad de que el imputado acuda al Tribunal de Control, una vez que transcurran seis meses desde el momento en que es considerado como tal, para que dicho órgano judicial fije un lapso, no menor de treinta ni mayor de ciento veinte días, con la finalidad de que el Ministerio Público concluya la investigación, es decir,

presente la acusación, solicite el sobreseimiento u ordene el archivo del expediente, cuando el caso lo requiera. Este lapso, puede ser prorrogado, como lo establece el artículo 314 *eiusdem*, vencido éste, dentro de los treinta días siguientes, deberá el representante fiscal, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento.

Se trata pues de la obligación del Ministerio Público de dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera, en virtud de la exigencia constitucional de una justicia expedita, pero ello no implica que, a través de esa garantía se deba vulnerar la autonomía de ese órgano de concluir la investigación de un modo determinado.

Ello así, se advierte que el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, norma cuya aplicación fue suspendida al caso concreto por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas-, establece limitaciones en cuanto a que el Ministerio Público sólo podrá dar término a la fase preparatoria de la investigación, mediante la acusación o la solicitud de sobreseimiento de la causa, cercenando la potestad del Ministerio Público de dar término a la misma mediante un archivo fiscal cuando el resultado de la investigación arroje elementos insuficientes para acusar, así como de la posibilidad de su reapertura -sin la autorización judicial- cuando surjan nuevos elementos que así lo permitan. Aunado a ello, los derechos de la víctima también se ven disminuidos, pues, en caso de que el archivo sea acordado por el Ministerio Público, la víctima en cualquier momento puede dirigirse al juez de control y solicitar que se revisen los fundamentos de la medida y, en el supuesto que se estime fundada la solicitud, se ordenará el envío de las actuaciones al fiscal superior para que éste ordene a otro fiscal que realice lo pertinente, con lo cual se preservan los derechos de aquélla, en tanto que, el archivo decretado por el juez comporta, no sólo el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas, -tal como ocurre en el decretado por el órgano Fiscal- así como la condición de imputado, sino que además la imposibilidad de reabrir la investigación sin la previa autorización del juez, cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, y exclusivamente a solicitud fiscal.

Así las cosas, las restricciones establecidas por el legislador para dar por concluida la fase de investigación por el Ministerio Público, en el supuesto *ut supra* señalado comporta una limitación al *ius puniendi* del Estado, ejercido a través de aquél, habida cuenta de la obligación de circunscribir su actuación a una acusación o a un sobreseimiento, a lo que se adiciona la necesidad de la autorización judicial para reabrir la, previa verificación de los nuevos elementos de convicción surgidos que así lo justifiquen.

Como corolario de lo expuesto, la Sala precisa indicar que, los anteriores señalamientos se ven reforzados con lo dispuesto, al respecto, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, dictado mediante Decreto Presidencial, el 15 de junio de 2012, y publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.078, de esa misma fecha, que entrará en vigencia plena a partir del 1 de enero de 2013, en cuyo artículo 296, se amplió la posibilidad de dictar cualquiera de los tres actos conclusivos, -acusación, sobreseimiento o archivo fiscal- al vencer el plazo fijado al Ministerio Público para la conclusión de la investigación, eliminando así la limitación, que en tal sentido prevé el aún vigente texto penal adjetivo, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006.

De manera tal, que esta Sala estima conforme a derecho la decisión dictada el 13 de febrero de 2007, por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con com-

petencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al desaplicar el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penalvigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, el cual contraría lo señalado en los artículos 26 y 285 Constitucional, pues si bien la actuación de los órganos jurisdiccionales debe encaminarse a proteger a todo imputado (procesado o penado) reconociendo sus derechos y brindándole las garantías necesarias para su ejercicio, a los fines de evitar someterlo a un proceso penal interminable, también debe dirigirse a brindar al Ministerio Público la posibilidad del pleno ejercicio del poder punitivo del Estado, así como de salvaguardar los derechos que le asisten a la víctima como parte integrante del proceso penal.

En este sentido, se advierte que las políticas dirigidas a regir el desarrollo del proceso penal pueden partir de la desaplicación de normas dictadas por el legislador como respuesta a la verificación de un hecho delictivo, cuando las mismas sean contrarias a los derechos constitucionales, por lo que esta Sala Constitucional estima que el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, decidió correctamente, en consecuencia, se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Juan José Mendoza Jover

Quien suscribe, **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **DISIENTE** del contenido del presente fallo y salva su voto por las razones siguientes:

La mayoría sentenciadora estimó conforme a derecho la desaplicación que, por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, efectuó el Juez del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con Competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual establece la figura del archivo judicial de la investigación.

En tal sentido, esta Sala sustentó la conformidad jurídica de la desaplicación en cuestión en la antinomia de la norma contenida en el citado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, con los postulados constitucionales consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto, tal y como lo señaló expresamente en el fallo:

(...) si bien la actuación de los órganos jurisdiccionales debe encaminarse a proteger a todo imputado (procesado o penado) reconociendo sus derechos y brindándoles las garantías necesarias para su ejercicio, a los fines de evitar someterlo a un proceso penal interminable, también debe dirigirse a brindar al Ministerio Público la posibilidad del pleno ejercicio del poder punitivo del Estado, así como de salvaguardar los derechos que le asisten a la víctima como parte integrante del proceso penal.

Sin embargo, en la decisión sometida a revisión de esta Sala conforme lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con Competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro del

Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se limitó a sustentar la desaplicación en lo siguiente:

(...) hacer una interpretación vertical (*sic*) de dicho artículo, sería estimular la impunidad, ya que no se le (*sic*) puede compeler a la vindicta pública a ejercer o no la acción penal, ya que éste (*sic*) es el legitimado activo para dirigir la investigación y ejercer en nombre del Estado la titularidad de la acción penal, por cuanto a criterio de este decisor (*sic*) el señalado artículo 314 contradice lo dispuesto en el artículo 285 Constitucional (*sic*), asimismo contraría lo señalado en el artículo 26 *ejusdem* (*sic*) [...].

De esta manera, para quien disiente, el señalado Juez de Control no ejerció, objetivamente, el mecanismo de control de la constitucionalidad de normas legales, pues, del texto parcialmente transcrito “*ut supra*”, no se aprecia consideración alguna que cuestione, para el caso concreto, la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que se limitó solo a indicar su supuesta contrariedad con los preceptos consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Tal omisión no puede ser entendida como una especie de control difuso “*tácito*”, por cuanto no debe concebirse como implícita la inconstitucionalidad de una norma legal que, en principio, goza de una presunción de legitimidad. Por el contrario, el ejercicio judicial del mecanismo de protección de la Constitución, debe contener un juicio de ponderación que evalué la compatibilidad de la norma que pretende ser cuestionada con el mandato constitucional.

Por otra parte, a criterio del disidente, la decisión sometida a revisión de esta Sala, respecto de las personas que estaban sometidas a investigación, produjo efectos similares a los que, originariamente, generaba la aplicación del señalado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es: el cese de todas las medidas personales y de aseguramiento que le habían sido impuestas, lo cual, en definitiva, y para el caso en concreto, constituye un contrasentido con los efectos de la desaplicación efectuada y los resultados que comporta la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado

Quien suscribe, **GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **DISIENTE** del contenido del presente fallo y salva su voto por las razones que a continuación se exponen:

La mayoría sentenciadora estimó en el fallo que antecede, que el juez del Juzgado Sexto de Primera en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el terrorismo, extorsión y secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, actuó conforme a derecho cuando desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

Así, la Sala fundamentó la conformidad jurídica en la contradicción que existe entre la norma contenida en el citado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, y los postulados constitucionales consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, en la decisión sometida a revisión de esta Sala, el juez del Juzgado Sexto de Primera en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos

vinculados con el terrorismo, extorsión y secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas, se limitó a sustentar la desaplicación realizada señalando que hacer una interpretación “vertical” del artículo sería estimular la impunidad, ya que: “...no se le puede compeler a la vindicta pública a ejercer o no la acción penal, ya que éste (sic) es el legitimado activo para dirigir la investigación y ejercer en nombre del estado la titularidad de la acción penal...”, lo que, en opinión del mencionado juez, hace que exista contradicción entre el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, con lo dispuesto en los artículos 285 y 26 de la Constitución.

Ahora bien, en opinión de quien aquí disiente, en el presente caso el juez de control se limitó a señalar que existe una contradicción entre el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal y los preceptos consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución, sin exponer expresamente el por qué consideró, que en ese caso en concreto, el mencionado artículo 314 resulta inconstitucional, fundamento este necesario en la aplicación del control difuso de la constitucionalidad.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. Libertad Económica

TSJ-SPA (245)

12-3-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Industria Azucarera Santa Elena, C.A. vs. Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras.

El derecho a la libertad económica no es un derecho irrestricto sino que está sujeto a los naturales límites que exige el respeto a otros intereses colectivos que el Estado está obligado a proteger, como son la iniciativa privada, la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, y en fin todos aquellos tendentes a impulsar el desarrollo integral del país.

Corresponde a esta Sala Político-Administrativa emitir su pronunciamiento con relación a la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos formulada por la representación judicial de la sociedad mercantil San Lázaro, S.A., accionista unitaria de la sociedad de comercio **INDUSTRIA AZUCARERA SANTA ELENA, C.A.**

Al respecto, es necesario indicar que la medida de suspensión de efectos actualmente no está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ni en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo, tal circunstancia no implica que no pueda ser acordada siendo como lo es una de las medidas preventivas típicas del contencioso administrativo.

De tal manera, el análisis que de ella se haga debe atender a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En orden a lo anterior, ha sido criterio de este Alto Tribunal que la suspensión de efectos de los actos administrativos constituye la medida cautelar típica del contencioso administrativo mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo -consecuencia de la presunción de legalidad y legitimidad-, se busca evitar lesiones

irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, que podría constituir un menoscabo a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En tal sentido, el juez debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción para el Juez de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente, lo cual debe evitar el operador de justicia.

Por tal motivo, la medida preventiva de suspensión de efectos sólo procede cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, su necesidad a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación; o bien para evitar que el fallo quede ilusorio y, adicionalmente, se presume que la pretensión procesal principal resultará favorable. Significa, entonces, que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar como lo son: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y la presunción grave de violación del derecho que se reclama. A esto hay que agregar la adecuada ponderación que haga el Juez de los “*intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De modo que, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere, además, de la verificación del *periculum in mora* y la determinación del *fumus boni iuri*; pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia de la medida en el caso concreto, la presunción grave de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar dado que, en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados; sea que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra en las exigencias del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para acordar la suspensión de efectos. (*Vid. sentencia SPA, 9 de diciembre de 2010*); el cual dispone:

“Requisitos de procedibilidad

Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante”.

Conforme a lo señalado en la norma transcrita, la medida que se acuerde debe tener como finalidad “*resguardar la apariencia de buen derecho*” y “*garantizar las resultas del juicio*”, por lo que el juez deberá extraer de las probanzas aportadas a los autos los elementos que permitan establecer una presunción favorable o un juicio de verosimilitud de los términos de la pretensión procesal; y, adicionalmente, deberán examinarse las circunstancias que, en el caso concreto, hagan necesaria la medida para evitar perjuicios irreparables, de difícil reparación, o la ilusoriedad del fallo.

Con base en las anteriores precisiones, pasa la Sala a verificar si en este caso concreto se encuentran acreditadas en autos pruebas suficientes que permitan determinar la existencia de los requisitos exigidos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), en virtud de la pretensión cautelar interpuesta por la parte recurrente.

En primer lugar, se observa que el apoderado judicial de la parte accionante alegó que el nombramiento de la Junta Administradora Ad-Hoc es violatorio de su derecho a la defensa y al debido proceso, pues el acto no fue motivado suficientemente y es ilegal, pues fue dictado por una autoridad incompetente; incurriendo además la Administración en el vicio de falso supuesto de hecho.

A su vez denunció que se vulneraron los derechos a la libertad económica y propiedad privada de su representada al impedirle el uso goce y disfrute de sus bienes, así como la posibilidad de ejercer su actividad económica.

Ahora bien, se advierte que la parte actora para fundamentar el requisito del *fumus boni iuris* entre otros alegatos reprodujo las denuncias de inconstitucionalidad formulados para solicitar la declaratoria con lugar de la acción de amparo cautelar incoada conjuntamente con el recurso de nulidad, en ese sentido, cabe destacar que la Sala por decisión N° 1.344 de fecha 13 de noviembre de 2012 declaró improcedente la referida acción de amparo por no configurarse el referido requisito, desechándose en el fallo las denuncias de violación a los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la defensa.

En ese sentido, resalta esta Sala con relación a la denuncia de violación al derecho a la libertad económica, que conforme lo previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Constituyente confirió a todos los habitantes de la República, las más amplias facultades para dedicarse a las actividades económicas de su preferencia. No obstante, la referida norma prevé, no sólo la posibilidad del Estado de plantear directrices en la materia, sino también el **poder de limitar el alcance de dicha libertad en beneficio del interés general**.

Atendiendo a dicha disposición recalca la Sala que el acto impugnado fue dictado en atención a que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela a través del Decreto N° 7.472 de fecha 8 de junio de 2010, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.441 de la misma fecha, acordó la adquisición forzosa de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad de la sociedad mercantil Industria Azucarera Santa Elena, C.A., toda vez que la adquisición forzosa de la empresa era indispensable para la “*Consolidación del Eje Productor y Agroindustrial de la Caña de Azúcar en los Municipios Páez y Araure del Estado Portuguesa*”.

En tal sentido, se reitera que, como se desprende de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.889 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008, para la construcción del Estado social de justicia y bienestar que enuncia el artículo 2° del Texto Fundamental es indispensable garantizar a los ciudadanos y ciudadanas venezolanos el acceso a los alimentos de calidad, en cantidad suficiente con preferencia de aquellos producidos en el país.

Por tanto, visto que el derecho a la libertad económica no es un derecho irrestricto sino está sujeto a los naturales límites que exige el respeto a otros intereses colectivos que el Estado está obligado a proteger, como son la iniciativa privada, la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, y en fin todos aquellos tendentes a impulsar el desarrollo integral del país; y dado que el Ministro (E) del Poder Popular para la Agri-

cultura y Tierras fue encomendado por el Jefe de Estado para dar ejecución al Decreto N° 7.472, antes descrito, considera la Sala, sin que ello implique un pronunciamiento de fondo, que el nombramiento de una Junta Administradora Ad-Hoc dentro de dicho contexto, se presume no revela la vulneración del derecho a la libertad económica de la Industria Azucarera Santa Elena, C.A., tratándose por el contrario de una medida relacionada con el resguardo de la soberanía y seguridad agroalimentaria de los venezolanos. Así se decide.

2. Propiedad y Expropiación

A. Derecho de Propiedad

TSJ-SPA (196)

26-2-2013

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Inversiones Alvean 2000, S.N.C. vs. Presidente de la Republica (Decreto Expropiatorio N° 8.857 de 27-3-2012)

Estando frente a un interés superior el cual debe prevalecer sobre el interés particular, el derecho de propiedad debe ceder.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión de efectos peticionada, para lo cual observa que la parte recurrente solicitó “se acuerde en forma urgente una medida cautelar de suspensión provisional del Decreto N° 8.857, dictado por el Presidente de la República, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N° 39.892, de fecha 27 de marzo de 2012, a fin de evitar que se sigan produciendo los graves daños que se le están generando a [su] mandante y evitar que le produzcan otros de imposible reparación por la sentencia definitiva”. (Resaltado del escrito)

Así, los apoderados judiciales de la sociedad mercantil accionante, en cuanto al *fumus boni iuris*, fundamentaron que tal requisito nace del derecho de propiedad del cual goza [su] representada sobre el inmueble y agregaron que “*el Ejecutivo Nacional no ha hecho la declaratoria específica de utilidad pública; además fundamenta el Decreto Expropiatorio en un instrumento legal que no solo contempla la expropiación como sanción, cuando no se establece, comprueba y ni siquiera se señala en dicho Decreto Expropiatorio, cuál es la conducta reprimible por parte de [su] mandante; no ha actuado con la intención de llevar a cabo una obra de utilidad pública o social, sino más bien con el objeto de sancionar o acometer una expropiación sin causa justa; la forma de proceder del Ejecutivo Nacional, como ha quedado señalado anteriormente, lesiona derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la propiedad, a la libertad económica y a la presunción de inocencia y; además, h[an] alegado la desviación de poder*” (sic).

En lo que respecta al *periculum in mora* alegaron que “el cumplimiento de este requisito es aún más evidente en el presente caso, toda vez que se ha tomado posesión del inmueble, sin que exista ningún tipo de procedimiento administrativo e infracciones de ley que puedan justificar la toma forzosa de los bienes expropiados. Se le ha despojado a [su] mandante de la legítima posesión y disposición de un inmueble de su propiedad, sin la consignación del monto derivado de un avalúo preliminar; lo cual puede configurar un daño patrimonial importante, lo que acarrea un daño de difícil reparación por una sentencia definitiva que anule el acto impugnado”.

Añadieron que “*la única actividad comercial de [su] representada es la de arrendadora del inmueble en cuestión, razón por la cual ha perdido toda su fuente de ingresos con el despojo del bien, pues lógicamente con ello se ha suspendido el contrato de arrendamiento que mantiene con la empresa ADMINISTRADORA NETO AVA. Pareciera que poco importa*

la forma en que los accionistas de [su] mandante obtienen su sustento de vida, pues de la noche a la mañana se les deja sin ingresos económicos”. (Mayúsculas del escrito)

Que “De igual forma, la toma arbitraria del bien inmueble propiedad de [su] mandante ha interrumpido las relaciones laborales que existen con los empleados de administración, seguridad y limpieza de [su] mandante; lo que coloca a estas personas en una situación comprometida, al ver perder sus empleos en forma súbita” y que “en suma, el enorme perjuicio que se le está generando a [su] representada, con la imposibilidad de disponer de sus bienes, o peor, perder patrimonialmente su inmueble son, sencillamente, de imposible reparación por cualquier sentencia definitiva favorable a sus intereses”.

Ahora bien a los fines de emitir el pronunciamiento correspondiente, conviene precisar que el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece los requisitos de procedencia de las medidas cautelares de la forma siguiente:

“Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes **para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.**

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.”(Negrillas agregadas).

De la disposición transcrita se desprenden los amplios poderes cautelares del Juez Contencioso Administrativo (*cf.* en igual sentido, el artículo 4° de la comentada Ley), quien, a petición de parte o de oficio, puede acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes durante la prosecución de los juicios, con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y, en general, para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas, exigiendo garantías suficientes al solicitante cuando se trate de causas de contenido patrimonial.

De allí que la Sala ha sostenido que la medida cautelar de suspensión de efectos, constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, mediante la cual se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la decisión administrativa que eventualmente resultare anulada, lo cual atentaría a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso (*Vid.* entre otras, sentencias Nros. 752 y 841 del 22 de julio y 11 de agosto de 2010).

Por tanto, dicha medida preventiva procede solo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable, o lo que es lo mismo, la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y, adicionalmente, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), a lo cual hay que agregar, conforme a lo dispuesto en el antes citado artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la **adecuada ponderación de los “intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”**. (Énfasis añadido)

El primero de los requisitos, el *fumus boni iuris* consiste en un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejugarse sobre el fondo del asunto planteado, tal como expresamente lo prohíbe el mencionado artículo 104 *eiusdem*. A tal fin, la decisión del Juez no debe fundamentarse sobre simples alegatos de perjuicio, sino en el análisis que este haga de la argumentación y los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama, dado que, en definitiva, solo a la parte que tiene la razón en juicio pueden causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados.

Así, este primer requisito es exigido como el fundamento mismo de la protección cautelar; mientras que el segundo (*periculum in mora*) es requerido como supuesto de procedencia en el caso concreto.

Precisado lo anterior, se constata que en el caso de autos la parte actora solicitó se acuerde en forma urgente medida cautelar de suspensión provisional del Decreto N° 8.857, dictado por el Presidente de la República, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.892, de fecha 27 de marzo de 2012, “*a fin de evitar que se sigan produciendo los graves daños que se le están generando a [su] mandante y evitar que le produzcan otros de imposible reparación por la sentencia definitiva*”, para lo cual necesariamente hay que remitirse en primer término al texto del acto administrativo impugnado, contenido en el Decreto N° 8.857 dictado por el Presidente de la República el 27 de marzo de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.892 de la misma fecha. A saber:

“Decreto N° 8.857 27 de marzo de 2012

HUGO CHÁVEZ FRÍAS
Presidente de la República

*Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo bolivariano, la refundación del Estado venezolano, basado en principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso de la patria y del colectivo, por mandato del pueblo y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 2, 11 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 115 *eiusdem*, en los artículos 5°, 14 y 56 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y el artículo 6° de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en Consejo de Ministros,*

CONSIDERANDO

Que la República Bolivariana de Venezuela se fundament[a] en los principios constitucionales del Estado social de derecho y de justicia, así como de los valores esenciales que amparan la defensa y la construcción de una sociedad justa, dirigida a la promoción de la prosperidad del pueblo y la satisfacción de sus necesidades mediante la ejecución eficiente de l[a]s obras que permitan el desarrollo socio económico de los pequeños comerciantes de la Nación,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés social,

CONSIDERANDO

Que la utilización de los terrenos ubicados en el Municipio Guaicaipuro del Estado Bolivariano de Miranda, resultan prioritarios para el establecimiento de espacios [que] promuevan el desarrollo del poder popular donde concurra el pueblo para actividades propias y necesarias, a ser constituidas por un Centro Socioproductivo de interés social, acorde con las políticas y planes del Gobierno Bolivariano,

CONSIDERANDO

Que en la Avenida La Hoyada, Sector El Llano, ciudad de [L]os Teques, Municipio Bolivariano de Guaicaipuro del estado Bolivariano de Miranda, se encuentra un lote de terreno presuntamente propiedad de la Sociedad Mercantil INVERSIONES ALVEAN 2000, S.N.C.,

CONSIDERANDO

*Que la afectación del referido lote de terreno, resulta imprescindible para beneficiar a venezolanas y venezolanos, en la satisfacción del derecho al trabajo, mediante la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.*

DECRETA

Artículo 1º. *Se ordena la adquisición forzosa de un (01) lote de terreno y la edificación sobre él construida, con un área aproximada de TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS METROS CUADRADOS CON VEINTICUATRO CENTÍMETROS (3.592,24M²) ubicado en [la] Avenida La hoyada, Sector El Llano, ciudad de [L]os Teques, Municipio Bolivariano de Guaicaipuro del estado Bolivariano de Miranda, para la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.*

(...omissis...)

*La adquisición forzosa dictada en el presente Decreto comprende todos los derechos, bienes muebles, inmuebles y bienhechurías, que se encuentren dentro del lote de terreno mencionado en el encabezado del presente artículo, que sean requerido para la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**', de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, y será destinada al uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de los trabajadores informales que serán beneficiados con un asentamiento digno.*

Artículo 2º. *Los bienes expropiados pasarán libres de gravamen o limitaciones al patrimonio de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.*

Artículo 3º. *La Procuraduría General de la República tramitará el procedimiento de expropiación previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, hasta la efectiva transferencia a la República Bolivariana de Venezuela del derecho de propiedad de los bienes indicados en el artículo 1º del presente Decreto.*

Artículo 4º. *Se califica de urgente realización la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**', con el objeto de la posesión inmediata de los bienes indicados en el artículo 1º del presente Decreto, de acuerdo a las facultades previstas en el artículo 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y previo cumplimiento de la normativa vigente.*

Artículo 5º. *En la ejecución del proceso de adquisición forzosa se ordena mediante el presente Decreto, los órganos y entes responsables, deberán velar por la observancia y respeto de los derechos laborales y de seguridad social de las trabajadoras y trabajadores que laboran en el lote de terreno y la edificación sobre él construida, (...). En todo caso, corresponderá a los respectivos patronos afectados asumir todos los pasivos laborales que mantengan con sus trabajadores.*

Artículo 6°. Los trabajadores y trabajadoras a que hace referencia el artículo anterior tendrán preferencia para participar en la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.

En efecto, la participación de los trabajadores y las trabajadoras se realizará de forma organizada, conforme a las necesidades de operatividad de dicha obra y mediante manifestación expresa de voluntad ante el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 7°. Los órganos y entes encargados de la ejecución del presente Decreto promoverán el desarrollo de asociaciones, cooperativas, empresas de producción social y/o cualquier forma de asociación comunitaria para el trabajo, teniendo como base la iniciativa popular, y asegurando la articulación de los procesos de capacitación y asistencia técnica que fueren necesarios.

Artículo 8°. El Vicepresidente Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela, queda encargado de la ejecución del presente Decreto, en virtud de lo cual se le ordena dictar las Resoluciones y medidas necesarias a objeto de garantizar la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.

Artículo 9°. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los veintisiete días del mes de marzo de dos mil doce. Años 201° de la Independencia, 153 de la Federación y 13° de la Revolución Bolivariana" (sic). (Negritas y mayúsculas del acto citado)

Del texto del acto administrativo objetado se desprende la decisión del Presidente de la República de adquirir forzosamente todos los derechos, bienes muebles, inmuebles y bienhechurías que se encuentren en el lote de terreno descrito y que sean requeridos para la ejecución de la obra "*Centro Socioproductivo para los Pequeños Comerciantes de La Hoyada*".

La justificación de tal decisión se fundamenta en que la afectación del referido lote de terreno, resulta imprescindible para beneficiar a venezolanas y venezolanos en lo atinente a la satisfacción del derecho al trabajo, mediante la ejecución de la mencionada obra, la cual será destinada al uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de los trabajadores informales a beneficiarse con un asentamiento digno.

En este punto resulta importante traer a colación lo relativo a la ponderación de los intereses públicos generales y colectivos a la cual hace referencia el *supra* citado artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual prevé evaluar los intereses generales que puedan verse afectados, resultando determinante al momento de otorgar o no la cautela solicitada, en virtud que aun cuando procedan los requisitos o extremos legales necesarios (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) para que esta se acuerde, igualmente deben ser ponderados los intereses generales, observando el impacto que pueda generar tal otorgamiento en la esfera de los derechos de terceros ajenos a la controversia, todo ello tomando en consideración el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se promulga como principio fundamental en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien antes de circunscribir lo anterior al caso *sub examine*, resulta indispensable acotar que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, por lo cual puede ser legalmente limitado, y que aun cuando se encuentre protegido por el Texto Fundamental, ello en modo alguno significa su trascendencia por sobre el interés general. A fin de abundar sobre lo anterior, esta Sala estima menester reiterar el criterio contenido en la decisión N° 2.254 dictada en fecha 13 de noviembre de 2001 (ratificada en sentencia N° 01641 del 28 de junio de

2006), en la cual se hizo referencia a jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, donde se trató el tema de la inexistencia de los derechos absolutos del siguiente modo:

“(...) En el derecho constitucional contemporáneo no existen derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Y en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 CE, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social. (...)” (Sentencia 227/93, de 9 de julio).”

En el caso de autos se evidencia un derecho particular de índole comercial, como lo sostuvo la empresa recurrente en el libelo, por lo que según el criterio contenido en la decisión parcialmente transcrita *supra*, y sin entrar en mayores consideraciones por encontrarnos aún en fase cautelar, se supone, al menos en esta etapa inicial del juicio, que no debería prevalecer un interés particular, especialmente si persigue fines lucrativos, frente a un interés general que repercute en la esfera de la colectividad.

Ello encuentra su justificación en que cualquier limitación a la propiedad, como bien lo prevé la norma constitucional, debe tener un fin específico que en este caso se encuentra determinado por la materia de que se trata, esto es, la satisfacción del derecho al trabajo desplegado a través de un proyecto destinado a promover el uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de trabajadores informales que serán beneficiados con un asentamiento digno. Por tanto, se presume que estando frente a un interés superior el cual debe prevalecer sobre el interés particular, el derecho de propiedad debe ceder frente a la necesidad de la disposición inmediata de un espacio estratégico que permita mejorar las condiciones de trabajo de los pequeños comerciantes.

Así pues, según se verifica del texto del Decreto recurrido, resulta verosímil considerar, salvo prueba en contrario, que la intención del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela al decretar la adquisición forzosa de los bienes de la sociedad mercantil recurrente, es destinarlos a la utilidad pública que exige la institución de la expropiación, definida en el artículo 2 de la ley que la regula, esto es, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de fecha 1° de julio de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.475 de esa misma fecha.

En tal virtud, preliminarmente esta Sala, salvo mejor apreciación en la definitiva, considera que los bienes afectados por el Decreto Presidencial cuestionado son idóneos e indispensables para alcanzar el fin de utilidad social perseguido, según fue antes apuntado, esto es, la procura del fin constitucional del Estado de asegurar el derecho al trabajo, y sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido.

Como consecuencia de lo anterior esta Sala estima que, a pesar de la numerosa cantidad de denuncias expuestas por la parte actora -relativas a los vicios de falso supuesto de hecho y de derecho, inconstitucionalidad de la norma aplicada, vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, incompetencia, infracción del derecho a la propiedad y a la libertad económica-, aún así no existen alegatos ni elementos probatorios que de manera concreta desvirtúen la utilidad pública envuelta en el desarrollo de actividades comerciales de trabajadores informales, cuya verificación derivó de la necesaria ponderación de los intereses generales que debe hacerse en casos como el de autos, donde de manera específica se observa que por tratarse del desarrollo de una obra dirigida a pequeños comerciantes, se encuentra involucrado el derecho al trabajo de una cantidad importante de estos.

En suma no se observa que alguno de los argumentos y denuncias esgrimidas por la parte actora haya logrado en esta Sala la presunción de la falta de asidero fáctico y jurídico de la

utilidad pública constituida por la satisfacción del derecho al trabajo que se persigue mediante la ejecución de la obra “*Centro Socioproductivo para los Pequeños Comerciantes de la Hoyada*”.

Expuesto lo anterior, se declara improcedente la medida cautelar interpuesta. Así se declara.

TSJ-SPA (245)

12-3-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Industria Azucarera Santa Elena, C.A. vs. Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras

El nombramiento de una Junta Administradora Ad-Hoc evidencia una medida de aseguramiento de los bienes de la empresa sobre los cuales se había acordado su adquisición forzosa y por tanto no resulta vulnerado el derecho de propiedad.

Respecto a la denuncia de violación del derecho a la propiedad, observa la Sala que el artículo 115 de nuestro Texto Fundamental establece que si bien el Constituyente garantiza el derecho a la propiedad, el mismo no es un derecho absoluto pues dispone que estará sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o interés social.

En atención a lo anterior, se reitera que la Junta Administradora *Ad-Hoc* nombrada en el caso *sub iudice* fue designada en el marco del cumplimiento al Decreto Presidencial N° 7.472 por medio del cual el Presidente de la República acordó la adquisición forzosa de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad de la sociedad mercantil Industria Azucarera Santa Elena, C.A., para la consolidación del eje productor y agroindustrial de la caña de azúcar en los Municipios Páez y Araure del estado Portuguesa.

Por tanto, el nombramiento de la Junta Administradora Ad-Hoc en el caso de autos evidencia una medida de aseguramiento de los bienes de la empresa sobre los cuales se había acordado su adquisición forzosa y por tanto no resulta vulnerado el derecho de propiedad denunciado. Así se decide.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Tratamiento del principio de la irretroactividad en la actividad administrativa*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La Sala Político Administrativa reitera su criterio respecto al alcance de la retroactividad en materia de aumento de matrículas escolares.

.....Ahora bien, el principio de irretroactividad de la ley se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

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

El artículo antes transcrito prohíbe la aplicación de una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, “...*permitiéndose la retroactividad de la norma sólo en casos excepcionales.*” (Vid. Sentencia de esta Sala 19 6/2008). Dichas situaciones de excepción han sido delineadas vía jurisprudencial, mediante el análisis de diversas situaciones que pudieran dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley.

En el caso bajo estudio, la apoderada judicial de la Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A., pretende la nulidad del acto administrativo dictado el 10 de diciembre de 2008 por el INDEPABIS, mediante el cual su representada fue sancionada por no acatar el porcentaje máximo de quince por ciento (15%) de aumento en el cobro de la matrícula y mensualidad para el año escolar 2008-2009 acordados entre el Ministerio del Poder Popular para el Comercio en la Resolución DM/N° 418, y el Ministerio del Poder Popular para la Educación en la Resolución DM/N° 67, publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957 de fecha 20 de junio de 2008.

La razón que sustenta dicha pretensión -según la apoderada actora- es que su mandante no conocía el referido porcentaje autorizado por el Ejecutivo Nacional que entró en vigencia el 20 de junio de 2008, por cuanto en la oportunidad en que la Asamblea General de Padres y Representantes fijó un porcentaje de aumento distinto, esto es, el 2 de junio de 2008, la Resolución Conjunta no se encontraba vigente.

A lo anterior, agrega la recurrente que al tener conocimiento del contenido de la mencionada Resolución, procedió de inmediato a convocar una nueva Asamblea de Padres y Representantes, la cual tuvo lugar el 16 de julio de 2008, en la que se acordó dar cumplimiento a lo dispuesto por el Ejecutivo Nacional respecto al porcentaje máximo de aumento permitido en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares de los institutos privados.

Por su parte, el INDEPABIS pese a conocer estos alegatos y el material probatorio aportado por la Unidad Educativa investigada, durante el procedimiento administrativo sustanciado en su contra, rechazó esa defensa por considerar que “...*no se observa comprobantes de pago donde se pueda observar que efectivamente cada representante canceló (...) el monto ajustado al 15% o en su defecto recibos de reintegro por cada representante si fue cobrado de mas (sic) (...).*”.

Con base en lo anterior, la autoridad contralora y fiscalizadora de los bienes y servicios determinó que “...*E[sa] situación origina una exclusión o restricción del derecho a la educación, por cuanto diversos planteles respetaron el porcentaje establecido, acatando la resolución (...).*”.

Ahora bien, respecto al principio de irretroactividad, la Sala insiste que este tiene por finalidad salvaguardar los derechos a la defensa y al debido proceso, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes, mediante la prohibición de aplicar una normativa a los casos que se hayan presentado con anterioridad a su vigencia, es decir, que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular los supuestos de hecho planteados en el pasado, permitiéndose,

sin embargo, la retroactividad de la norma sólo en casos excepcionales y permitidos por la Ley. (Vid. Sentencia 19/6/2008).

En dicho precedente jurisprudencial que resuelve un caso similar al de autos, se delinea el alcance de la retroactividad en materia de aumento de matrículas escolares de acuerdo al siguiente criterio:

“...conforme al criterio expuesto por la Sala en sentencia N° 01405 de fecha 7 de agosto de 2007, la aplicación inmediata de la Resolución Conjunta impugnada no implica vulneración al principio o garantía de irretroactividad, ya que ésta entró en vigencia antes de iniciarse las actividades del año escolar 2005-2006, pretendiendo aplicarse para el nuevo período escolar y regular situaciones de hecho futuras.

En efecto, en el referido fallo, la Sala indicó lo siguiente:

‘Los actores señalaron que ‘el acto administrativo impugnado pretende la aplicación de una ley posterior a una situación jurídica previa que produjo derechos subjetivos conforme a una ley anterior, violentándose el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’, pues para la fecha en la que se dictó la Resolución, esto es, el 07 de septiembre de 2005, ya las instituciones educativas privadas habían fijado sus respectivas matrículas escolares, así como la contratación de los docentes y demás proveedores de servicios. Indicaron que la Resolución se aplicó con posterioridad a la culminación de la renovación de inscripción como de la inscripción de los nuevos alumnos, a tenor de lo previsto en el artículo 60 del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación ‘circunstancia acaecida durante el tercer periodo del año escolar anterior’, es decir, desde el mes de mayo hasta el mes de julio.

En efecto, el artículo 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación establece:

‘La inscripción de los alumnos se hará en la primera semana del primer período del año escolar, a excepción de los de educación preescolar y los de educación básica hasta el cuarto grado, quienes podrán hacerlo hasta el mes de abril. La renovación de inscripción para quienes continúen en el mismo plantel se hará en el tercer período del año escolar. Para quienes requieran ser ubicados en otro plantel por cambio de domicilio, debidamente comprobado, la inscripción podrá hacerse hasta el último día hábil del mes de mayo. El Ministerio de Educación determinará los requisitos que deban cumplirse para formalizar la inscripción de los alumnos, dictará las normas y procedimientos pertinentes y resolverá los casos especiales no previstos en el presente artículo’.

El principio de irretroactividad de la ley es uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, el cual está estrechamente vinculado con el de seguridad jurídica y el de legalidad; conforme a tal principio, la ley debe aplicarse hacia el futuro y no hacia el pasado, encontrándose fuera del ámbito temporal de aplicación de una nueva ley, aquellas situaciones que se originaron, consolidaron y causaron efectos jurídicos con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

Este principio, consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone específicamente lo siguiente:

(...Omissis...)

Respecto al principio de retroactividad esta Sala, en decisión N° 00276 de fecha 23 de marzo de 2004, expresó que ‘está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la

aplicación del Ordenamiento Jurídico vigente; de modo tal que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquella’.

Ahora bien, la resolución recurrida entra en vigencia antes de iniciarse las actividades del año lectivo 2005-2006, específicamente el 07 de septiembre de 2005, pretendiendo aplicarse para el nuevo período escolar y regular con ello situaciones de hecho futuras. Aunque puede advertirse que de acuerdo al artículo 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación ya mencionado, existe un lapso determinado para efectuar la formalización de la inscripción, renovación y cambio de plantel, lo cual en principio debiera efectuarse con fundamento en la norma transcrita, entre los últimos tres meses del período escolar, ello no es óbice para que la Administración encontrándose en una etapa previa al inicio del año escolar, dicte una resolución cuyas consecuencias futuras pretendan aplicarse para un año escolar por iniciarse, máxime cuando está involucrado el interés superior de niños, niñas y adolescentes, cuyo derecho a la educación se halla especialmente previsto en la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente, siendo tal institución materia de orden público de conformidad con lo previsto en el artículo 12 eiusdem. Por tanto, con dicha Resolución lejos de generar perjuicios o colocar a los particulares en una situación más desfavorable que la anterior, lo que se ha pretendido es realizar un cambio en el régimen aplicable, producto de la convicción por parte de la autoridades competentes acerca de la necesidad de garantizar el acceso a la educación privada y con ello coadyuvar en la prestación de un servicio público para toda a colectividad; lo cual dadas las circunstancias especiales del caso y los superiores intereses involucrados, no supone la violación al principio de irretroactividad de la ley. Así se declara’.

En consecuencia, reiterando el criterio antes transcrito, la Sala concluye que en el presente caso no se verificó la violación al principio de irretroactividad, por cuanto la Resolución recurrida entró en vigencia antes de iniciarse las actividades del año escolar 2005-2006, de lo que se deriva que el establecimiento de un límite para los precios por concepto de matrícula y mensualidades en los planteles privados para ese año escolar, estaba destinado a regular situaciones de hecho futuras. Asimismo, conforme a lo expuesto en el fallo en referencia, el hecho de que la formalización de la inscripción, renovación y cambio de plantel se efectúa en los últimos meses del período escolar anterior conforme a la legislación vigente, ello no impide que en una etapa previa al inicio del año escolar, la Administración emita una Resolución cuyas consecuencias futuras pretendan aplicarse para un año escolar por iniciarse.” (Negrillas de esta decisión).

Con base al precedente jurisprudencial debe la Sala determinar en el caso concreto la oportunidad de la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas Nros. 418 y 67, emanadas del Ministerio del Poder Popular para el Comercio y del Ministerio del Poder Popular para la Educación, respectivamente, cuya aplicación la accionante niega en apego a los postulados del principio de irretroactividad de las leyes. En tal sentido, la Sala aprecia lo siguiente:

El artículo 4 de las Resoluciones Conjuntas mencionadas, publicadas el 20 de junio de 2008 en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957, respecto del lapso de inscripción disponen lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, el lapso de inscripción deberá realizarse en el segundo período del año escolar, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio”. (Destacado de esta Sala).

Por su parte, el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, mencionado en la cita anterior, regula la distribución del período escolar ordinario, en la siguiente forma:

“A los fines previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Educación, el año escolar del régimen ordinario se distribuirá en dos períodos sucesivos:

El primero, dedicado a las actividades de enseñanza comprendido entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y el último día hábil de la primera semana del mes de julio del año siguiente. Este período se utilizará para la realización de pruebas de diagnósticos, desarrollo de los programas de estudio, el proceso de evaluación del rendimiento estudiantil y las demás actividades curriculares y administrativas. Este período tendrá una duración mínima de ciento ochenta (180) días hábiles.

El segundo, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, dedicado a las actividades de administración escolar, pruebas de revisión, inscripción de nuevos alumnos, planificación y organización del año escolar, así como para actividades de actualización y mejoramiento profesional". (Negrillas de esta decisión).

Como puede colegirse del artículo 57 antes transcrito, el año lectivo ordinario se divide en dos (2) períodos sucesivos:

1.- El primero, comprendido entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y el último día hábil de la primera semana del mes julio del año siguiente, el cual tiene básicamente por objeto el desarrollo de las actividades de enseñanza, pruebas de diagnóstico y evaluación del rendimiento del estudiantado.

2.- El segundo, que abarca el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, cuya finalidad es adelantar las tareas de administración escolar, pruebas de revisión, planificación del nuevo año escolar, así como la inscripción de nuevos alumnos.

De las normas antes invocadas se infiere que el lapso de inscripción, tanto de nuevos alumnos como de estudiantes regulares debe llevarse a cabo en el segundo período del año escolar ordinario, esto es, entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, con la finalidad de que se verifique el pago de la matrícula por concepto de inscripción para el primer período del año escolar, que inicia el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y culmina el último día hábil de la primera semana de mes julio del año siguiente.

Ahora bien, por cuanto los actos administrativos impugnados, contenidos en las Resoluciones Conjuntas Nros. 418 y 67 fueron dictadas por el Ministerio del Poder Popular para el Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, respectivamente, en fecha 20 de junio de 2008, esto es, con antelación al comienzo del segundo período del año lectivo que inició el primer día hábil de la segunda quincena del mes de julio del año 2008, establece la Sala que el acto recurrido no quebranta el principio constitucional de irretroactividad de la ley, toda vez que estaba destinado a regular el precio que debía pagarse por concepto de las matrículas de inscripción del año escolar 2008-2009; inscripción que -de acuerdo con las normas antes invocadas- debía verificarse con posterioridad a dicho período.

Por lo tanto, debe la Sala declarar improcedente la denuncia de violación al principio de irretroactividad alegada por la recurrente y, en consecuencia, los vicios que fueron denunciados con fundamento a la violación de dicho principio, entre los cuales se encuentran: (i) falso supuesto de derecho por interpretación errónea de la ley; (ii) violación al principio de legalidad; (iii) imposición desproporcionada de la sanción aplicada a su representada; y, (iv) abuso o exceso de poder de la Administración. Así se declara.

TSJ-SPA (240)**12-3-2013**

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Asociación Civil Instituto Educacional Arcoiris vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

Corresponde a este Alto Tribunal emitir pronunciamiento acerca del recurso de nulidad ejercido por los apoderados judiciales de la Asociación Civil Instituto Educacional Arcoiris contra el silencio administrativo negativo del Ministro del Poder Popular para el Comercio, que ratificó el acto administrativo S/N de fecha 3 de diciembre de 2008 dictado por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), a través del cual impuso a la recurrente sanción de multa por mil unidades tributarias (1.000 U.T.), equivalente a la cantidad de cuarenta y seis mil bolívares sin céntimos (Bs. 46.000,00), por la transgresión “...de LA RESOLUCIÓN MPPILCO N° 417/MPPE N° 66, GACETA OFICIAL 38.957 y Artículos 7 ordinal 9°, 15 ordinal 6° y 17 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios...”. A tal efecto se determina:

Alegaron los apoderados judiciales de la recurrente que el acto administrativo recurrido es nulo por inconstitucional e ilegal, por cuanto “...se están aplicando en forma retroactiva unas normativas (la Resolución Conjunta N° 417/66 y la Resolución Conjunta N° 418/67) que entraron en vigencia en fecha 20 de junio de 2008, a una situación de hecho que se produjo con anterioridad a su puesta en vigencia, pues se dio en fecha 31 de mayo de 2008”, y que se sancionó a su representada con base en la aplicación retroactiva de esa norma.

La anterior denuncia será analizada conjuntamente con la denuncia de falso supuesto de hecho, planteada por haber valorado “...erróneamente los hechos y las pruebas aportadas toda vez que U. E. ARCOIRIS acató el mandato de la Resolución Conjunta tan pronto tuvo conocimiento de la misma...” (sic). En tal sentido expusieron los apoderados judiciales de la recurrente que en fecha 30 de mayo de 2008, por medio de la Asamblea General de Padres y Representantes, fue aprobado un aumento del treinta por ciento (30%) en el monto de las matrículas y mensualidades para el período escolar del año 2008-2009, pero que con motivo de la entrada en vigencia de las resoluciones conjuntas del 20 de junio de 2008 que fijó en un quince por ciento (15%) el monto máximo de aumento, se procedió a realizar los ajustes correspondientes.

Agregaron los apoderados judiciales de la accionante que “...se demostró cuál era el monto de la mensualidad pagada por los padres y representantes durante el período escolar 2007-2008...”, que “...se descontó del mes de octubre el 15% más que se había cobrado en el mes de septiembre y que se ajustó la facturación al aumento del 15% permitido por la Resolución Conjunta...”, y que “...se probó fehacientemente cómo quedó la facturación mensual en adelante de acuerdo con el ajuste realizado”.

Conviene precisar que el principio de irretroactividad de la Ley está previsto en el artículo 24 de la Constitución de 1999, en los siguientes términos:

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

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.”

Con relación al mencionado principio esta Sala ha establecido:

“(...) Se refiere así el aludido principio a la prohibición de aplicar una norma nueva a situaciones consumadas con anterioridad a su vigencia o a situaciones en curso en la parte que es anterior al cambio de legislación, permitiéndose únicamente la retroactividad de la Ley cuando la normativa novedosa beneficie a los administrados.

El alcance de este principio ha sido determinado en varias ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala, indicándose que la irretroactividad de la ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, relacionado con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuyo objeto es garantizar que los derechos subjetivos legítimamente adquiridos bajo la vigencia de una norma, no sean afectados por lo dispuesto en una nueva disposición.(...)” (sentencias de esta Sala números 613 del 13 de mayo de 2009 y 328 del 18 de abril de 2012).

De acuerdo al referido principio ninguna ley nueva puede aplicarse a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, salvo cuando imponga menor pena.

En cuanto al vicio de falso supuesto de hecho este Alto Tribunal ha precisado en reiteradas oportunidades que tal vicio puede verificarse cuando la Administración, al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión.

El acto administrativo S/N de fecha 3 de diciembre de 2008, dictado por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) -ratificado por el silencio administrativo negativo del Ministro del Poder Popular para el Comercio-, impuso sanción de multa a la recurrente al estimar que incumplió las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, emitidas por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Al respecto se observa que la Resolución conjunta N° 417/66 del 20 de junio de 2008, emitida por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957 del 20 de junio de 2008), dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Resolución tiene por objeto el establecimiento del procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres, representantes y responsables determinarán el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado.

Artículo 2. Los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y de Educación, mediante Resolución Conjunta establecerán el índice porcentual máximo dentro del cual registrarán tales aumentos”.

“Artículo 6. Los aumentos de matrícula y mensualidades señalados en el artículo anterior y sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres, Representantes y Responsables, no podrán exceder de ninguna manera del límite máximo del porcentaje establecido por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y de Educación, a través de la Resolución Conjunta promulgada para cada año escolar” (negrillas de la Sala).

“Artículo 25. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

Asimismo se evidencia que la Resolución conjunta N° 418/67 del 20 de junio de 2008, emitida por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación (publicada en la misma Gaceta Oficial), determinó:

“Artículo 1. Se fija para el año escolar 2008-2009, un porcentaje de quince por ciento (15%), como límite porcentual máximo de aumento en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares de los planteles educativos privados, ubicados en todo el territorio nacional” (negritas de la Sala).

“Artículo 3. Se establece para el año escolar 2008-2009 el pago a través de doce (12) mensualidades, el cual deberá ser efectuado los primeros cinco (5) días de cada mes a excepción del mes de agosto, el cual deberá realizarse conjuntamente con el pago correspondiente al mes de septiembre, salvo que se acuerden mejores oportunidades de pagos para los padres, madres y representantes.

Artículo 4. De conformidad con el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, el lapso de inscripción deberá realizarse en el segundo periodo del año escolar, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio”

“Artículo 7. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

De las normas transcritas se deriva que el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, estableció un procedimiento para fijar el aumento de las matrículas y mensualidades de cada plantel educativo privado en todo el territorio nacional, asimismo previó que mediante resolución conjunta de dichos ministerios se determinaría el índice porcentual máximo de aumento que se aplicaría en cada año escolar en esos centros educativos. Es así que para el periodo escolar siguiente, esto es, el año escolar 2008-2009, se fijó como límite máximo de aumento un porcentaje de quince por ciento (15%) en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares en los planteles educativos privados. Se precisa que ambas resoluciones conjuntas entraron en vigencia una vez publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual ocurrió en fecha 20 de junio de 2008.

A lo anterior cabe agregar que la referida regulación de los montos de las matrículas y mensualidades escolares por parte del Estado no constituye una situación nueva -como lo pretende hacer ver la recurrente-, por cuanto es una actividad de control que ha mantenido el Ejecutivo Nacional desde hace varios años, a los fines de garantizar la educación como derecho humano, declarado servicio de primera necesidad en el año 2003 (ver *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* números 37.626 del 6 de febrero de 2003, 37.631 del 13 de febrero de 2003, 38.267 del 7 de septiembre de 2005, 38.468 del 28 de junio de 2006 y 38.712 del 25 de junio de 2007).

Al respecto resulta oportuno traer a colación lo dispuesto por esta Sala en casos análogos al de autos, en donde se estableció, por sentencia del 26/9/de 2009, lo siguiente:

“...la violación del enunciado principio [irretroactividad de la ley], a decir de la recurrente, vendría dada por la aplicación de las citadas Resoluciones Conjuntas dictadas por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y para la Educación, (ambas de fecha 20 de junio de 2008), a situaciones ocurridas con anterioridad, concretamente, a la decisión adoptada por la Sociedad de Padres y Representantes en Asambleas celebradas en fechas 9, 12 y 16 de junio de 2008, en las que se decidió un aumento superior al límite máximo del 15% permitido para el año escolar 2008-2009.

Por ello, advierten que siendo esta una decisión tomada precedentemente a la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas (N° 417/66 y N° 418/67) en cuestión, se viola el principio de irretroactividad en este caso.

A los fines de analizar este alegato la Sala considera necesario reiterar lo expuesto en un caso semejante en el cual fue solicitada ante este Máximo Tribunal la nulidad de la Resolución Conjunta N° 253/131 del 25 de junio de 2007, dictada también por los mencionados Ministerios, en el que se precisó:

'...advierte la Sala que el artículo 5 de la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, que establece el procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres y representantes determinan el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado, en los niveles de educación inicial, básica, media diversificada y profesional, estatuye lo siguiente:

(... Omissis...)

Conforme al artículo citado, los aumentos de la matrícula y de las mensualidades debidas por concepto de la prestación del servicio de educación privada, estarán sometidos a la previa aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, y deben fundamentarse en la resolución conjunta que al efecto dicte el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, en donde se establezca el límite porcentual máximo que podrá cobrarse por tales conceptos.

De ello se colige que la fijación de las tarifas de la matrícula y de las mensualidades no es potestad única y absoluta de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, sino de los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y para la Educación. Esta afirmación encuentra soporte en el artículo 6 de la Resolución Conjunta bajo análisis, el cual prescribe: (...) (Sent. de la SPA N° 00316 del 4 de marzo de 2009 (...)).

De manera semejante a lo expuesto en la citada decisión, en el caso bajo examen, se observa que con anterioridad a la entrada en vigencia de las mencionadas Resoluciones Conjuntas cuya aplicación retroactiva es alegada por la Unidad Educativa accionante, la Administración viene estableciendo el límite máximo del índice porcentual para cada año escolar por concepto de matrícula y mensualidades y sobre dicha facultad de los Ministerios involucrados (Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y del Poder Popular para la Educación), ha precisado concretamente la Sala que estos "...ejerc[en] sus potestades de control de la labor desempeñada por los particulares dedicados a la prestación de servicios educativos en el territorio nacional; el primero por ser el competente para fijar tarifas y precios de servicios públicos esenciales en el territorio nacional, y el segundo, por ser el competente para regular, planificar y supervisar la educación en el país...". (sentencia de la SPA, 4 de marzo de 2009).

De lo anterior resulta que el derecho de participación de los padres y representantes no es un derecho absoluto sino restringido por el carácter de servicio público que lo distingue y es así que el Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 2.304 de fecha 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.626 del 6 de febrero de 2003, declaró expresamente como servicios de primera necesidad a las "...Matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de la educación...". (Artículo 1, D-6).

Así también, mediante el artículo 2, único aparte, del mencionado instrumento dispuso expresamente que:

'...El precio máximo de venta al público de las diferentes categorías de servicios contenidos en este Decreto, serán fijados por resoluciones que dictará el Ministerio de la producción y el Comercio, conjuntamente con el organismo competente... '.

Las citadas disposiciones evidencian, en opinión de este Máximo Juzgador, que las Resoluciones Conjuntas N° 417/66 y N° 418/67 tienen su fundamento en el citado Decreto del Ejecutivo N° 2.304 del 5 de febrero de 2003, que declaró a las matrículas y mensualidades escolares servicios de primera necesidad.

Por lo anterior, debe precisarse que a la fecha de las reuniones de la Sociedad de Padres y Representantes celebradas los días 9, 12 y 16 de junio de 2008, la Unidad Educativa recurrente estaba en conocimiento que cualquier decisión de la referida Sociedad debía sujetarse a las regulaciones previstas por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y del Poder Popular para la Educación.

Asimismo, debe tenerse en consideración y así lo ha afirmado la Sala en otras oportunidades, que "...el establecimiento de un límite para los precios por concepto de matrícula y mensualidades en los planteles privados para el año escolar, está destinado a regular situaciones de hecho futuras...", (destacado de esta sentencia), es decir, que si bien la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas mencionadas, en el caso particular que nos ocupa, tuvo lugar el día 20 de junio de 2008, dichas disposiciones estaban dirigidas a regular el año escolar que correspondía (2008-2009) y es por ello, que no procede entonces el alegato de la accionante referido a la aplicación retroactiva de la misma. (Vid. en este sentido, Sentencias de la SPA Números 01405 de fecha 7 de agosto de 2007 y 00729 del 19 de junio de 2008...")

Asimismo mediante sentencia N° 55 del 30 de enero de 2013 esta Sala determinó lo que sigue:

Véase: página 147 de esta *Revista*

...Atendiendo al principio de vigencia de la leyes, previsto en el artículo 1 del Código Civil, se advierte que si bien la recurrente en fecha 30 de mayo de 2008 aumentó en un treinta por ciento (30%) el monto de la matrícula y mensualidades para el siguiente período escolar, relativo al año 2008-2009; no obstante debe considerarse que el 20 de junio de ese año entraron en vigencia las resoluciones conjuntas antes transcritas (números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008 de los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y Educación), una de las cuales permitió el incremento máximo del quince por ciento (15%) en ese año escolar, por lo que tal aumento del treinta por ciento (30%) ya efectuado debió adecuarse a lo establecido por el Ejecutivo Nacional.

Es el caso que del propio escrito recursivo se deriva la aceptación de la recurrente del incumplimiento de las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 de fecha 20 de junio de 2008 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, cuando afirma que realizó el cobro del mes de septiembre de 2008 -luego de la vigencia de las mencionadas resoluciones- con un aumento superior al quince por ciento (15%) permitido para ese período escolar. En efecto, de modo reiterado, la accionante afirmó en su libelo que **"...se descontó del mes de octubre el 15% más que se había cobrado en el mes de septiembre y que se ajustó la facturación al aumento del 15% permitido por la Resolución Conjunta..."** (negrillas de la Sala).

En tal sentido se observa que la recurrente en apoyo de sus alegatos consignó en copia simple documentos de su propia autoría, consistentes en:

- Carta de fecha 3 de julio de 2008 dirigida al Coordinador del entonces Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU) (actual INDEPABIS);
- Circular de fecha 30 de septiembre de 2008 dirigida a los padres y representantes de esa unidad educativa;
- Ocho (8) recibos de pagos correspondientes a los períodos escolares 2007-2008 y 2008-2009.

Estas documentales no tienen valor probatorio alguno de conformidad con el principio de alteridad de la prueba, según el cual nadie puede fabricarse un medio probatorio para sí mismo, de manera posterior e intencional a los hechos debatidos en el proceso, sin la posibilidad de un control por la otra parte y sin ningún tipo de autenticidad (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 233 del 27 de febrero de 2008 y 952 del 14 de julio de 2011).

De allí que al verificarse que las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 de fecha 20 de junio de 2008 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación fueron aplicadas a situaciones futuras, es decir, a hechos acaecidos con posterioridad a su vigencia, esto es, para el período escolar siguiente, relativo al año 2008-2009, y al evidenciarse que la recurrente no probó que se adecuó de inmediato a lo establecido por el Ejecutivo Nacional en dichas resoluciones, dado que consta la aceptación de la recurrente de que realizó un cobro mayor al permitido para ese período escolar, aunado a que no demostró la efectiva devolución de los pagos recibidos en exceso por concepto de matrículas y mensualidades correspondientes al año escolar 2008-2009, esta Sala desestima las denuncias de aplicación retroactiva de la Ley y de falso supuesto de hecho. Así se declara.

2. *Los Actos Administrativos: Vicios de forma*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La omisión de formalidades en los actos administrativos sólo producen su nulidad cuando han incumplido formas sustanciales que inciden en la decisión final o producen indefensión, afectando de manera real y cierta algún derecho del administrado.

La apoderada judicial de la parte actora denuncia que el INDEPABIS al emitir el acto administrativo impugnado violó el mencionado principio y, por ende, transgredió lo dispuesto en los artículos 18, 22 y 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que, según alega, el destinatario de la sanción impuesta es distinto a su representada.

Al respecto, señala que en la Providencia Administrativa s/n de fecha 10 de diciembre de 2008 dictada por el referido Instituto, en la cual se sancionó a su representada con multa de Un Mil Unidades Tributarias (1.000 U.T.), equivalente a la cantidad Cuarenta y Seis Mil Bolívares (Bs. 46.000,00), se indicó “...como destinatario del acto a la persona jurídica ‘UNIDAD EDUCATIVA PRIVADA CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA’, (...) [siendo lo correcto], ‘UNIDAD EDUCATIVA INSTITUTO DE CIENCIAS NAUTICAS CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA, C.A.’”. (Sic) (Destacados de la cita).

Con fundamento en lo anterior, solicita se declare la nulidad absoluta del aludido acto administrativo conforme al ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “...ya que al no dictarse el acto sobre la persona jurídica -plantel educativo- con interés subjetivo-personal- legítimo y directo, se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido (...), [con lo que] se viola el debido proceso y el derecho a la defensa [de su representada, así como] el principio de legalidad, establecido en los artículos 26, 49 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Ahora bien, esta Sala observa que entre las características esenciales del acto administrativo (derivada de la redacción del artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), se encuentra su sometimiento al principio de legalidad. En efecto, la noción misma del acto es la expresión del mencionado principio, en dos (2) de sus modalidades fundamentales, a saber: *i*) la legalidad formal y *ii*) la legalidad sustancial.

Es decir, que el principio de legalidad en virtud del cual la actividad administrativa ha de ceñirse a los condicionamientos de la ley, obliga a la Administración a someterse en sus declaraciones a las modalidades extrínsecas que ella le señala (legalidad formal) y a llenar los requisitos que de igual forma establece (legalidad sustancial). (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 01701 del 25 de noviembre de 2009).

Por lo que atañe a la legalidad formal, el artículo 18 *eiusdem* enumera los requisitos formales o elementos extrínsecos que debe contener todo acto administrativo, en el siguiente orden:

“Artículo 18. *Todo acto administrativo deberá contener:*

1. *Nombre del Ministerio u organismo a que pertenece el órgano que emite el acto.*
2. *Nombre del órgano que emite el acto.*
3. *Lugar y fecha donde el acto es dictado.*
4. **Nombre de la persona u órgano a quien va dirigido.**
5. *Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.*
6. *La decisión respectiva, si fuere el caso.*
7. *Nombre del funcionario o funcionarios que los suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen, e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia.*
8. *El sello de la oficina.*

El original del respectivo instrumento contendrá la firma autógrafa del o de los funcionarios que lo suscriban. En el caso de aquellos actos cuya frecuencia lo justifique, se podrá disponer mediante decreto, que la firma de los funcionarios sea estampada por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad”. (Negrillas por la Sala).

A su vez, el artículo 19 del referido cuerpo normativo, establece los vicios de nulidad absoluta en los que puede incurrir la Administración al momento de dictar sus actos al disponer:

“Artículo 19. *Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

1. *Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal.*
2. *Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.*
3. *Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución.*
4. *Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento lealmente establecido”.*

Partiendo de las normas en referencia y de la revisión de las actas que conforman el expediente judicial esta Sala constata que, efectivamente, como lo menciona la apoderada judi-

cial de la parte actora, en el acto administrativo impugnado (folios 49 al 65), erróneamente se indicó el nombre de la Institución Educativa destinataria del mismo, toda vez que se lee “**UNIDAD EDUCATIVA PRIVADA CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA**” (*sic*), siendo lo correcto “**UNIDAD EDUCATIVA INSTITUTO DE CIENCIAS NÁUTICAS CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA, C.A.**”, como puede evidenciarse de la copia simple del documento contentivo de la “*Asamblea General Extraordinaria de Accionistas*” celebrada el 16 de enero de 1995 (folios 29 a 33), en la cual se realizó el cambio de denominación a la que actualmente posee dicha sociedad mercantil.

No obstante lo anterior, estima esta Sala que tal error no invalida en forma alguna el acto administrativo cuestionado, en tanto aquel sólo representa un error material que en nada afecta su legalidad formal, aunado a que con dicha inobservancia no se causó indefensión a la Institución Educativa recurrente, quien hizo uso de los recursos legalmente establecidos, y ejerció oportuna y cabalmente su derecho a la defensa.

Vale acotar que en supuestos similares al que se analiza, este Alto Tribunal ha delimitado cuales son las omisiones que producen la nulidad del acto administrativo y, en este sentido, ha sido establecido lo siguiente:

*“...Se sostiene, finalmente, que la Administración omitió determinadas formalidades y menciona la recurrente, en particular, que no consta en el acto ‘el lugar en el que se dictó’; ni el sello de la oficina respectiva; como tampoco los recursos que procedían contra el mismo. Observa la Sala que si bien tales omisiones resultan evidentes de la revisión del acto, éstas no causaron indefensión grave a la demandante, quien, haciendo uso de los recursos legalmente establecidos, ejerció oportunamente su derecho a la defensa. **Se reitera que actos como el presente sólo se anulan cuando han incumplido formas sustanciales que inciden en la decisión final o producen indefensión, afectando de manera real y cierta algún derecho del administrado.**” (Destacado de este fallo) (Vid. Sentencias Nros. 1848, 0799 y 00581 publicadas en fechas 10 de agosto de 2000, 11 de junio de 2002 y 7 de marzo de 2006).*

De tal manera que la Sala desestima la denuncia de la apoderada actora relacionada con la violación al principio de legalidad, así como el resto de los vicios que de forma secundaria fueron argüidos conjuntamente con este alegato, esto es: (i) prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, (ii) violación al debido proceso y (iii) al derecho a la defensa de su representada. Así se decide.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración*

TSJ-SPA (57)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Gilberto Rua vs. Presidente de la Asamblea Nacional.

La Sala Político Administrativa reitera que a los efectos de la admisión del recurso por abstención, no sólo se debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 33 de la referida Ley, sino que también el accionante debe acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de su pretensión, esto es, la acreditación de los trámites que el recurrente haya realizado ante la autoridad contra la cual se ejerce la acción

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer el recurso por abstención o carencia ejercido, cabe destacar lo que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia ha señalado respecto a dicha acción, en la decisión N° 547 del 6 de abril de 2004 (caso: *Ana Beatriz Madrid*), según la cual el referido recurso “...es un medio contencioso administrativo que puede -y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”.

En el caso concreto, el recurso por abstención o carencia fue incoado ante la supuesta omisión del Presidente de la Asamblea Nacional en pronunciarse sobre la no juramentación del ciudadano electo el 7 de octubre de 2012 a Presidente de la República, Hugo Rafael Chávez Frías, ante el prenombrado Órgano Legislativo el 10 de enero de 2013, y al no haber convocado a una nueva elección para el cargo de Presidente de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, a los fines de pronunciarse sobre la admisión del caso bajo examen, debe señalarse que los artículos 33, 35 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:

“Artículo 33. El escrito de la demanda deberá expresar:

- 1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone.*
- 2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.*
- 3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.*
- 4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.*
- 5. Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.*
- 6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de demanda.*
- 7. Identificación del apoderado y la consignación del poder. (...).”*

“Artículo 35: La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:

...omissis...

- 4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. (...).”*

“Artículo 66: Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención”. (Negrillas de esta Sala).

De acuerdo a las normas antes citadas, a los efectos de la admisión del recurso corresponde a este Alto Tribunal constatar, no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la referida Ley, sino que también el accionante debe acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de su pretensión, los cuales en los recursos por abstención corresponden a la acreditación de los trámites que el recurrente haya realizado ante la autoridad contra la cual se ejerce la acción. (*Vid.* Sentencias de esta Sala del 18 de mayo de 2011, del 19 de octubre de 2011 y de fecha 8 de diciembre de 2011).

En orden a lo anterior, la Sala observa que la parte actora al presentar el escrito contenitivo del recurso por abstención o carencia no introdujo ninguna prueba demostrativa de las gestiones realizadas ante la Administración para obtener respuesta, como lo exige el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; razón por la cual debe esta Sala declarar inadmisibile el recurso por abstención o carencia incoado con solicitud de medida cautelar innominada. Así se decide.

2. *Las prerrogativas procesales de los entes públicos (Fundaciones del Estado)*

TSJ-SPA (77)

30-1-2013

Magistrado Ponente: Emilio Ramos González

Caso: Fundación Misión Hábitat, vs. Cariven 123, Carreño Inversiones Venezolanas, C.A.

La Ley Orgánica de la Administración Pública no otorga los privilegios y prerrogativas de la República a las Fundaciones del Estado, lo cual redundando en la no aplicación de 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.

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la solicitud de embargo preventivo formulada por la representación judicial de la parte actora y en tal sentido observa lo siguiente:

En reiteradas oportunidades esta Sala ha resaltado que la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución) 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 estos se encuentren apegados a la legalidad. Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, previstas para 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 en su contra.

En efecto, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el ordinal 1º del artículo 588 *eiusdem*, constituyen el fundamento de la medida preventiva solicitada, los cuales son del tenor 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 (...)”.*

Ahora bien, es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar solo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama y en el caso de las medidas innominadas, que exista el temor fundado de que una de las partes pudiera causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Por tal razón es imperativo examinar los requisitos exigidos en el citado artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el peligro de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).

Con referencia al primero de los requisitos *fumus boni iuris*, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. Puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el escrito de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados (*periculum in mora*), ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si este existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

En el caso concreto se observa que la medida preventiva ha sido requerida por la representación judicial de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT**, invocando la aplicación de 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, según los cuales basta con la existencia de uno solo de los requisitos mencionados para que sea decretada la medida a favor de la República.

En este sentido, la Sala advierte que la creación de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** fue autorizada por el artículo 4 del Decreto N° 4.230 de fecha 23 de enero de 2006 modificado mediante Decreto N° 5.100 de fecha 28 de diciembre de 2006, publicados en las *Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela* números 38.367 y 38.593 de fechas 27 de enero y 28 de diciembre de 2006, respectivamente.

Respecto a las Fundaciones del Estado se observa que en la regulación que de ellas hace la Ley Orgánica de la Administración Pública en la Sección Tercera, Capítulo II, Título IV, no se establece que éstas tengan los privilegios y prerrogativas de la República.

Respecto a la extensión de los privilegios de la República a otros entes del Estado la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“(...) Igualmente, en sentencia N° 903/12.08.2010, la Sala estableció que los privilegios y prerrogativas de los que goza la República no son extensivos a las fundaciones del Estado. (...) En este sentido se observa que las prerrogativas y privilegios que posee la República son de interpretación restrictiva y no pueden ser extendidas a otros entes u órganos públicos, salvo previsión expresa de ley, ya que suponen una limitación legal de los derechos fundamentales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que -se insiste- estas prerrogativas deben encontrarse reconocidas expresamente en la ley. (...)” (Véase Sentencia N° 1331 de, 17-12-2010 en *Revista de Derecho Público* N° 124, 2010 en pp. 194 y ss)

En el presente caso como fue analizado antes, la Ley Orgánica de la Administración Pública del 2008 no otorga dichos privilegios a las Fundaciones del Estado, motivo por el que esta Sala concluye que la demandante no goza de los privilegios y prerrogativas de la República, lo cual redundará en la no aplicación de 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. Así se decide.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a verificar la existencia de los extremos establecidos en la ley a los efectos de acordar la medida cautelar de embargo sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil demandada **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, para lo cual advierte lo siguiente:

La accionante aduce que el *fumus boni iuris* se deriva de los documentos mencionados en el libelo, detallados en el capítulo II de este fallo, contentivo de la “solicitud cautelar” y cursantes a los cuadernos de recaudos Nros. 1 y 2, de los cuales se verifican los hechos siguientes:

1.- La **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** y la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, suscribieron en fecha 12 de agosto de 2009 el contrato de obra N° FMH-CO-043-2009, en el que la última de las mencionadas se comprometió a construir cincuenta (50) viviendas en el Municipio Santiago Mariño del estado Aragua, dentro del lapso de ocho (8) meses contados a partir de la firma del contrato, por un monto de diez millones setecientos ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa y nueve bolívares con noventa y nueve céntimos (Bs. 10.785.499,99). (Folios 122 al 128 de la primera pieza de anexos).

2.- A los efectos de la ejecución del citado contrato, la contratista recibió el pago del treinta por ciento (30%) del monto del contrato (Bs. 3.235.650,00) por concepto de anticipo, siendo garantizada dicha suma a través de fianza de anticipo emitida el 11 de agosto de 2009 por la sociedad mercantil Multinacional de Seguros, C.A., según documento autenticado ante la Notaría Pública Octava del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, bajo el N° 55, Tomo 157. (Folios 147 y 148 de la primera pieza de anexos).

3. En esa misma fecha (11 de agosto de 2009) la contratista presentó un contrato de fianza de fiel cumplimiento suscrito por la empresa Multinacional de Seguros, C.A., ante la Notaría Pública Octava del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, por un monto de un millón seiscientos diecisiete mil ochocientos veinticinco bolívares (Bs. 1.617.825,00). (Folios 154 y 155 de la primera pieza de anexos).

4.- Mediante Providencia Administrativa Nro. FMH-CJ-023-2011 del 13 de abril de 2011, el Vicepresidente Ejecutivo de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra y su *addendum* suscritos el 12 de agosto y 14 de octubre, ambos del año 2009, “*por cuanto la empresa CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A., no cumplió con el objeto del contrato en el plazo establecido*”. (Folios 68 al 74 de la primera pieza de anexos).

5.- La empresa contratista fue notificada de la anterior decisión, según cartel de notificación publicado en el diario Últimas Noticias del día 17 de junio de 2011. (Folio 50 de la primera pieza de anexos).

6.- Según copia simple del informe de inspección (sin fecha), cursante del folio 90 al 92 de la pieza de anexos N° 1, la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** “*debe hacer lo posible por reiniciar los trabajos y continuar con la construcción de las viviendas aplicar el ARTÍCULO 127 (Causales de Rescisión Unilateral del Contrato) de la Ley de Contrataciones Públicas*” (sic) (...), por cuanto los trabajos de construcción continúan paralizados desde el mes de marzo del 2010.

De los documentos consignados por la accionante se infiere la posible existencia de las obligaciones reclamadas por esta, por lo que la Sala estima satisfecho el *fumus boni iuris* necesario para el otorgamiento de la medida preventiva solicitada por la representación judicial de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT**. Así se decide.

En cuanto al *periculum in mora*, la actora señaló que su mandante es un ente descentralizado funcionalmente de la Administración Pública, adscrito al Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, que figura como ente ejecutor de la Gran Misión Vivienda Venezuela “impulsada directamente (...) por la Presidencia de la República en virtud de la problemática que sufre nuestro país en materia de vivienda”, y que el “(...) contrato resuelto tiene características fundamentales para solventar el déficit en materia de vivienda, y su incumplimiento generó que las personas que se encuentran en refugios (...) a la presente fecha están en espera de sus hogares”.

Al respecto constata este Máximo Tribunal que el contrato de ejecución de obra N° FMH-CO-043-2009 del 12 de agosto de 2009 suscrito entre la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** y la empresa **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, tenía por objeto la construcción de cincuenta (50) viviendas en el Municipio Santiago Mariño del estado Aragua, dentro de un plazo de ocho (8) meses contados a partir de la suscripción del mismo.

Considera la Sala que en la referida obra está involucrado el interés público de resolver el déficit habitacional y garantizar el derecho que tiene toda persona a obtener una vivienda adecuada (previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En otros casos de medidas solicitadas por Fundaciones del Estado esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) En lo que atañe a la verificación del fumus boni iuris, de las actas que cursan en el expediente se evidencia, en principio:

1. Que fue suscrito el contrato de obras N° FP-CO-2007-09-007, para la ejecución de la obra ‘Construcción Planta Potabilizadora para Abastecer el Eje Barinas-Apure, Municipio Arvelo Torrealba, Sabaneta, Estado Barinas’, entre la Fundación Pro-Patria 2000 y la sociedad de comercio Veneagua, C.A., el cual en copias simples corre inserto a los folios 36 y 37 del presente cuaderno separado. (...)

En lo que respecta al periculum in mora, advierte la Sala que el mismo se verifica, según se aprecia del contexto del caso bajo estudio, y de las circunstancias y documentos que lograron demostrar la existencia del fumus boni iuris, por el simple hecho de que el incumplimiento que dio pie a la rescisión del contrato de obras celebrado entre la fundación demandante y la sociedad de comercio Veneagua, C.A., supuso por lo menos un retraso en la obra de servicio público, objeto de la referida convención contractual, lo cual constituye per se, dada la naturaleza de prestación de servicio público perseguido con la celebración de aquella, un daño de difícil reparación por la definitiva, configurándose así el segundo de los requisitos exigidos. Así se declara.

*En consecuencia, esta Sala Político-Administrativa decreta medida preventiva de embargo sobre bienes propiedad de las sociedades de comercio **VENEAGUA, C.A.** y **SEGUROS NUEVO MUNDO, C.A.**, en su calidad de fiadora principal de las obligaciones contractuales asumidas por aquella mediante la celebración del contrato administrativo a que aluden las presentes actuaciones, hasta por el doble de las cantidades demandadas en el presente proceso, y de una suma igual al treinta por ciento (30%) de dicho monto por concepto de costas procesales. (...)” (Sentencia de 25 de noviembre de 2009) (Subrayado de la Sala).*

Se observa que en el presente caso el interés público se vio afectado por el presunto incumplimiento de la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.** (contratista) y por la tardanza en devolver a la demandante la cantidad recibida por concepto de anticipo, cuyo objeto es “la organización, planificación, promoción, administración, financiamiento y ejecución de los programas y proyectos definidos en

los planes de desarrollo de vivienda y hábitat en el ámbito nacional, en correspondencia con las estrategias de desarrollo y las políticas establecidas por el Ejecutivo Nacional. (...)” (artículo 2 de los Estatutos Sociales de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.673 del 30 de abril de 2007). Por lo tanto, debe tomarse en cuenta el daño que la demora en devolver esos recursos destinados a la referida construcción de soluciones habitacionales causará a misiones que como la nombrada requieren atención inmediata y en las que cada día de retardo afecta especialmente a la población venezolana que requiere esas viviendas. (*Vid.* sentencia SPA del 30 de mayo de 2012).

Con fundamento en las razones expuestas y con base en la sentencia citada esta Sala considera satisfecho el requisito del *periculum in mora*. Así se declara.

Verificada como ha sido la existencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* este Alto Tribunal decreta medida de embargo preventivo hasta por el doble de la cantidad demandada más el treinta por ciento (30%) de dicho monto doble por concepto de costas procesales, lo cual será determinado conforme a las siguientes precisiones:

En el presente caso, la suma reclamada por la parte actora asciende a la cantidad de seis millones ochocientos ochenta y cuatro mil ciento veintidós bolívares con diecinueve céntimos (Bs. 6.884.122,19).

El doble de la cantidad demandada corresponde a la suma de trece millones setecientos sesenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs. 13.768.244,38), y el treinta por ciento (30%) de dicho monto asciende a cuatro millones ciento treinta mil cuatrocientos setenta y tres bolívares con treinta y un céntimos (Bs. 4.130.473,31), por concepto de costas procesales. La totalidad de estos conceptos es de diecisiete millones ochocientos noventa y ocho mil setecientos diecisiete bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 17.898.717,69).

En conclusión, se ordena practicar embargo preventivo sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, por la cantidad de diecisiete millones ochocientos noventa y ocho mil setecientos diecisiete bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 17.898.717,69). Así se determina.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control concentrado de la constitucionalidad*

A. *Objeto de la acción de inconstitucionalidad: Actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución*

TSJ-SPA (79)

31-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Perkins Rocha Contreras vs. Presidente de la República.

La Sala Político Administrativa declina en la Sala Constitucional el conocimiento de la impugnación de los actos de designación del ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, en virtud de considerarse actos de gobierno.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer la acción incoada, a cuyos efectos, observa:

En el caso de autos el abogado Perkins Rocha Contreras, actuando en su nombre, ejerció una demanda por tacha de falsedad contra el Presidente de la República, “...por haber concretado en los Decretos Presidenciales Nos. 9351 y 9.352, de fecha quince (15) de enero de 2.013, publicados en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.090, de fecha 15 del presente mes y año, una Falsa Atestación...”.

Así, se observa del escrito presentado por el actor que su pretensión está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de los Decretos Nos. 9.351 y 9.352, mediante los cuales el Presidente de la República designó al ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, respectivamente, publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.090 del 15 de enero de 2013.

En efecto, la parte accionante expresa en su escrito que el propósito de la falsedad denunciada es que la Sala Político-Administrativa “...proceda a declarar la nulidad e ineficacia de los actos administrativos contenidos en los decretos Nos. 9351 y 9.352 (...), por errores esenciales en su emisión...”, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 442 ordinal 13 del Código de Procedimiento Civil.

En este contexto es importante señalar que el artículo 236 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

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

...(omissis)...

3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras.”

Por su parte, el artículo 334 del Texto Constitucional dispone lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 334.

...(omissis)...

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”

Asimismo, el artículo 25 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...(omissis)...

4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta;

Respecto a la impugnación de actos dictados en ejecución directa de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en (Véase Sentencia N° 2748 de 20-12-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, pp. 389 y ss).

*“El artículo 334 de la vigente Constitución, establece que corresponde exclusivamente a esta Sala, como jurisdicción constitucional, ‘declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley’. Es decir que sólo esta Sala tiene jurisdicción para conocer de los recursos de inconstitucionalidad que se interpongan contra leyes o actos de los poderes públicos que se dicten en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley. Por su parte, el numeral 4 del artículo 336 **eiusdem**, atribuye a esta Sala la función de declarar la nulidad total o parcial de los actos de cualquiera de los órganos de la Administración, dictados en ejercicio del Poder Público ‘en ejecución directa e inmediata de la Constitución’. No define la norma fundamental lo que debe entenderse por acto del Poder Público dictado en ejecución inmediata y directa de la Constitución, lo cual resulta determinante a objeto de establecer la competencia exclusiva de la Sala, conforme al señalado artículo 334.*

Corresponde entonces determinar el sentido que debe darse a la expresión ‘acto dictado en ejercicio del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución’, es decir, cuál es el contenido del concepto ‘directo e inmediato’ en el contexto de las normas constitucionales.

*El artículo 334 citado atribuye a esta Sala el monopolio jurisdiccional para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y ‘demás’ actos dictados en ejercicio del Poder Público por los poderes constituidos ‘en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley’. El artículo 336 **eiusdem**, en su numeral 4, atribuye a esta Sala, la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejercicio del Poder Público y en ejecución inmediata y directa de la Constitución, por cualquier órgano estatal distinto al Poder Ejecutivo Nacional; en su numeral 3, le atribuye competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (con excepción de los reglamentos cuya nulidad le compete a la Sala Política Administrativa conforme al numeral 5 del artículo 266 **eiusdem**); y en su numeral 2, atribuye a esta Sala la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución por los cuerpos deliberantes de los estados y municipios, tales como constituciones y leyes estatales y ordenanzas municipales pero sin excluir otros actos de igual rango, es decir que tal como dijo esta Sala en su sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso: Milagros Gómez y otros) ‘el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control’ y exige que dichas actuaciones sean dictadas en ejecución directa de normas constitucionales, lo que, en criterio de esta Sala significa que la competencia para ejecutar dichos actos esté de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo.*

Si bien esta Sala afirmó, en su sentencia de 20 de enero de 2000 (Caso: Emery Mata), que ‘es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional’, no es menos cierto que la Constitución contiene normas que establecen principios, valores y lineamientos que si bien son plenamente eficaces no contienen prescripciones para una determinada y específica conducta en una situación concreta sino que enuncian o definen valores y principios que deben estar presentes en todo acto que dimane del Estado y de la Nación y, así también, contiene otras que atribuyen a los ciudadanos derechos, organizan el Estado, crean sus órganos y les atribuyen competencias específicas, reservando, en ocasiones, el ejercicio de algunas de ellas a las determinaciones que establezca la ley respectiva y, es en este último caso, cuando la misma Constitución reserva a la ley la determinación del modo de ejercicio del derecho y sus limitaciones o restricciones o la forma de ejercicio de una función pública, que no existe, ejecución inmediata y directa de la Constitución. Pero cuando el

derecho o la función se encuentran consagrados de tal manera que nada obsta a su ejercicio, que no requiere ser desarrollado ni sustancial ni formalmente y, además, la misma norma fundamental no reserva la forma y limitaciones de su ejercicio a la ley, entonces, entiendo de esta Sala, que se trata de una norma directa e inmediatamente aplicable y, por lo tanto, directa e inmediatamente ejecutable.

Puede afirmarse, que la calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, está referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho bastante generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa.”

En el caso bajo examen, se aprecia que los actos impugnados fueron dictados por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela en ejecución inmediata y directa de los artículos 226 y 236, numerales 2 y 3 de la Constitución, los cuales establecen lo que sigue:

“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 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...omissis...)

2. Dirigir la acción del Gobierno.

3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras”.

Por otra parte, en atención a las normas transcritas la designación de un Ministro, entre otros actos, ha sido considerada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, un como acto de gobierno.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia (Véase Sentencia N° 1122, 8-6-2006: en *Revista de Derecho Público* N° 106, 2006, pp. 255 y ss) indicó lo siguiente:

*“...los actos de gobierno son 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...”* (Resaltado de esta Sala).

Conforme a lo expuesto, visto que se ha solicitado la nulidad de los actos de designación del ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, dictados por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala debe declarar su incompetencia para el conocimiento de la causa con fundamento en lo establecido en el artículo 334 de la Carta Magna, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia, declinar su conocimiento en la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal. Así se declara.

B. *La impugnación de leyes derogadas*

TSJ-SC.SA (7)

29-1-2013

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

La Sala Constitucional reitera su criterio respecto a los recursos intentados contra normas de un texto derogado, señalando que es procedente su conocimiento si se constata que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor.

Como punto previo debe estar Sala resolver los efectos que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal produce sobre el presente recurso.

En tal sentido, esta Sala ha admitido, en constante jurisprudencia, la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad, pues la justicia exige que si una norma derogada produjo efectos que es necesario hacer desaparecer, lo correcto es aceptar su declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Será, en cualquier caso, discrecional para este Alto Tribunal decidir cuándo es necesario retrotraer los efectos de la declaratoria hacia el pasado, pues en ocasiones la seguridad jurídica exige mantener los efectos producidos, si su eliminación fuera contraproducente.

Asimismo, esta Sala ha aceptado pronunciarse sobre los recursos intentados contra normas de un texto derogado, si se constata que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor. Solución inspirada por la lógica, toda vez que sería una burla a la justicia la derogatoria de una ley o un acto de contenido normativo cualquiera y luego la reproducción de la norma cuestionada en un texto distinto al impugnado.

Es obvio que el recurso de nulidad se intenta contra un determinado *enunciado* legal, sin que deba importar el texto en el que se ubique. Así, si el tribunal encuentra que la norma recurrida fue derogada, pero el enunciado continúa presente y en vigor ubicado en otro lugar, tiene el deber de pronunciarse al respecto, trasladando la demanda al nuevo texto, sin necesidad incluso que el demandante lo plantee expresamente.

Según lo expuesto, ante las normas derogadas se pueden producir dos situaciones:

- Que se haya repetido en otro texto, caso en el cual el recurso se traslada al nuevo. De proceder la denuncia, se anularía la nueva disposición, así no sea el objeto formal del recurso. Se produce, en consecuencia, una conversión del objeto de la acción.

- Que esté absolutamente derogada, por haber desaparecido sin que ningún otro texto la recogiera, caso en el que será necesario precisar algo más: si existen efectos que corregir. De no haberlos, el recurso pierde totalmente su objeto y debe archivarse el expediente. De haberlos, el juez deberá pronunciarse, para lo cual atenderá –en todo caso y según lo indicado– a razones de seguridad jurídica que le orienten en su decisión.

Resulta además que, aun cuando la Sala se pronuncie –en el último de los dos supuestos– sobre la norma derogada, sin embargo no existirá anulación, sino la sola declaratoria de contrariedad a Derecho, puesto que es imposible anular lo que no existe. Esa declaratoria de

contrariedad servirá (y es el interés del fallo) para cualquier acción que pretenda plantearse con posterioridad, para exigir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas durante el tiempo que estuvo la norma en vigencia. Por ello, esta Sala ha declarado (fallo N° 1982/2003) que los efectos deben estar relacionados con la esfera jurídica del demandante (*Vid.* Sentencia del 22 de noviembre de 2007).

Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de *repetición* del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo idóneo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (Véase Sent. N° 181 del 16-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 105 de 2007 p. 220 y ss) y N° 728/2006, caso: “*Sonia Sgambatti*”)

Ahora bien, en el caso de autos se constata que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005, objeto de la impugnación, fueron repetidos casi textualmente y conservaron su misma numeración (únicamente se suprimió la frase Bolivariana de Venezuela de la parte final del artículo 78 *eiusdem*) por las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicaron en las *Gacetas Oficiales Extraordinarias* N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente, por lo que al no resultar derogados tienen plena vigencia y por ello entrará esta Sala a conocer del fondo de la pretensión de nulidad. Así se declara.

2. *El Control de constitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

TSJ-SC (86)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea) y Otros.

No existe violación constitucional por omisión por parte de la Asamblea Nacional, respecto a la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica, ya que no está establecida en la Disposición transitoria Sexta. Además, la población venezolana, no está acéfala de instrumentos normativos que velen por la protección del derecho a la salud.

Al efecto, se aprecia que la parte actora fundamentó la presente omisión constitucional en el deber que tenía la Asamblea Nacional, en dictar la normativa necesaria para dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Sexta, que estableció -a su criterio- la obligación de la Asamblea Nacional de legislar en un lapso no mayor de dos años, la salud como un derecho humano, a través de la Ley Orgánica de Salud.

Así las cosas, debe indicarse que en el año 1999, se inició el proceso constituyente, donde luego de las discusiones llevadas a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente, se publicó en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.453, Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, se le dio a Venezuela, una nueva Constitución, que efectivamente es la base de todo el ordenamiento jurídico y, en tal condición, resume en trescientos cincuenta (350) artículos, las disposiciones que sirven para la organización del Estado y para los derechos y garantías fundamentales.

Dentro de este marco, las nuevas premisas constitucionales apuntan hacia un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia dedicado al progreso integral de los venezolanos, con miras a alcanzar el desarrollo humano que les garantice una calidad de vida digna a todos por igual, sobre la base de valores superiores que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e inspiran todo el ordenamiento jurídico.

Estos valores superiores que como principios fundamentales apoyan la nueva estructura del Estado, le intiman a respetar a los ciudadanos en todas sus actuaciones, y sostener unas actividades proteccionistas igualmente de la vida de los mismos en todos sus ámbitos, incluido por supuesto el derecho a la salud.

Así, la vida, la igualdad, la libertad, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político son algunos de los valores que inspiran la actuación del Estado venezolano y la participación ciudadana en la toma de decisiones para la solución de sus problemas, derivado de los postulados acogidos en nuestro texto Constitucional.

Así, dentro de esta gama de derechos, desarrollados por el Constituyente, en el artículo 83 de la Carta Magna, se estableció el derecho a la salud, el cual expone: *“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establece la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”*.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es *“(…) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)”*.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)”*.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca únicamente la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las perso-

nas, al efecto, el mencionado artículo dispone: “*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”.

Expuesto lo anterior, debe citarse lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de verificar si ciertamente existe una obligación constitucional para la Asamblea Nacional y consecencial omisión constitucional de dicho órgano legislativo por no haber dictado en el plazo de dos años la legislación correspondiente al sistema de salud. En tal sentido, dispone la referida Disposición, lo siguiente:

“La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras”.

Como se desprende de la referida Disposición Transitoria Sexta, se requiere al Órgano Legislativo Nacional, legislar en un lapso de dos años, todas las materias relacionadas con nuestra Carta Magna, la misma constituye una exhortación genérica que la conmina a realizar un importante trabajo legislativo sobre los diversos ámbitos que abordó nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo, la misma Disposición le imprime preeminencia a las Leyes Orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras; no estando dentro de esas prioridades de manera directa la Ley Orgánica de Salud.

Como puede evidenciarse, no está establecida en la Constitución, la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica, sino que entra en el enunciado general de la referida Disposición Transitoria, por lo cual no existe una mora de la Asamblea Nacional, pues no está prevista la obligación determinada y concreta con respecto a la Ley Orgánica de Salud en el plazo antes reseñado.

Máxime, cuando actualmente se encuentra en vigencia una Ley Orgánica de Salud, promulgada en *Gaceta Oficial* N° 36.579 del 11 de noviembre de 1998, donde se establece “*Esta Ley regirá todo lo relacionado con la salud en el territorio de la República. Estable-*

cerá las directrices y bases de salud como proceso integral, determinará la organización, funcionamiento, financiamiento y control de la prestación de los servicios de salud de acuerdo con los principios de adaptación científico-tecnológica, de continuidad y de gratuidad, este último en los términos establecidos en la Constitución de la República. Regulará igualmente los deberes y derechos de los beneficiarios, el régimen cautelar sobre las garantías en la prestación de dichos servicios, las actividades de los profesionales y técnicos en ciencias de la salud, y la relación entre los establecimientos de atención médica de carácter privado y los servicios públicos de salud contemplados en esta Ley”.

Por lo que la población venezolana, no está acéfala de instrumentos normativos que velen por la protección del referido derecho, que si bien no es de fecha posterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe ser aplicada y respetada, hasta tanto no entre en vigencia una nueva ley que la derogue.

Aunado a esto, debe indicarse que la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, contempla un título relativo al régimen prestacional de salud, en el que se establece entre diversos aspectos que *“El sistema público nacional de salud, garantizará la protección a la salud para todas las personas, dentro del territorio nacional, sin discriminación alguna (...)”.*

En ese mismo sentido, en su artículo 53, señala que *“Es obligación de todos los Poderes Públicos, de los diferentes entes prestadores de salud públicos y privados, y de la sociedad, garantizar el derecho a la salud, su protección y cumplimiento. En virtud de su relevancia pública, las comunidades organizadas tienen el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de políticas específicas en las instituciones públicas de Salud”.*

En atención a lo expuesto, considera esta Sala que en el presente caso, no se aprecia una vulneración al orden constitucional y, por ende una violación constitucional por omisión por parte de la Asamblea Nacional, ya que no está establecida en la Disposición transitoria Sexta, la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica en los términos expuestos.

Por tanto, aprecia esta Sala Constitucional que si bien el órgano legislativo -Asamblea Nacional- no ha dictado una nueva Ley Orgánica de Salud, si dictó la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, y existe actualmente una Ley Orgánica de Salud, por lo que se aprecia que no existe en el presente caso un vacío legislativo en dicha materia.

En consecuencia, esta Sala declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión ejercida. Así se decide.

3. *Recurso de Interpretación Constitucional*

A. *Requisitos de admisibilidad*

TSJ-SC (2)

9-1-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Demanda de interpretación constitucional acerca del contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala analiza las condiciones de admisibilidad de una solicitud de interpretación constitucional del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con la posibilidad de estimar la solemnidad de la juramentación como un acto no esencial en el caso de un Presidente reelecto.

Con el objeto de determinar la admisibilidad de la demanda de autos, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre las condiciones de admisibilidad a las que se halla sujeta esta especial demanda mero declarativa (véanse, entre otras, sentencias números 1077/2000, 1347/2000 y 2704/2001).

En este sentido, tal elaboración doctrinal ha instaurado las siguientes causales de inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional:

- 1.- La falta de legitimación del accionante, entendiéndose que tal cualidad viene dada por la vinculación directa de éste con un caso concreto, con miras a brindar una utilidad práctica a esta especial acción que impida se convierta en un simple ejercicio académico.
- 2.- Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico en que se encuentra el accionante.
- 3.- Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o uno similar, persistiendo en ella ánimo de mantenerlo.
- 4.- Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario a través del cual, el juez competente para conocerlo, pueda aclarar la duda planteada. Esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclarativa.
- 5.- Cuando se acumule a la pretensión interpretativa otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente.
- 6.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible.
- 7.- Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En lo que atañe a la legitimación para interponer la demanda de interpretación constitucional se ha precisado que tal condición viene dada por la vinculación directa del accionante con un caso concreto, cuya resolución en el orden constitucional dé lugar a una duda razonable, que amerite el que sea movilizada esta Jurisdicción Constitucional con miras a solventar la posible incertidumbre derivada del máximo texto. En este sentido, en la tantas veces referida decisión N° 1077/2000 (caso: *Servio Tulio León*), la Sala dejó sentado que:

“[Q]uien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada”.

En el caso de autos, conviene acotar, que la legitimación de la actora reside en el altísimo interés público que la resolución del asunto reviste para toda la ciudadanía, de cara a evitar alteraciones en el ejercicio de la función del Poder Ejecutivo y, especialmente, la preservación de la voluntad soberana del pueblo expresada en los comicios presidenciales celebrados el 7 de octubre de 2012, en los que resultó reelecto el Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías; quien se encuentra recibiendo tratamiento médico en el exterior de la

República, previa autorización de la Asamblea Nacional y que, en atención al mismo, no es probable su comparecencia a la sede del Legislativo el 10 de enero del año en curso.

En segundo lugar, la accionante plantea una duda razonable en la disposición cuya interpretación se requiere, en relación con la posibilidad de estimar la solemnidad de la juramentación como un acto no esencial en el caso de un Presidente reelecto y, por tanto, susceptible de ser diferido sin que ello altere el ejercicio de la función pública del Poder Ejecutivo.

En lo que respecta a la novedad del asunto, el supuesto fáctico narrado carece de precedentes en la jurisprudencia de la Sala, pues no obstante que en fallos números 457/2001 (*Francisco Encinas Verde y otros*) y 759/2001 (caso: *William Lara*) se afirmó que el artículo 231 de la Carta Fundamental (entre otras disposiciones normativas estudiadas) no requería interpretación que completase su sentido, ello se afirmó de cara a la duda elevada a su consideración en aquella oportunidad, referida exclusivamente a la *duración* del periodo presidencial. En cambio, en el asunto ahora sometido al análisis de la Sala, no está en duda la duración del periodo presidencial que –como se determinó en aquel pronunciamiento– es de seis años contados a partir del 10 de enero del periodo constitucional que corresponda; sino si la *juramentación* del Presidente reelecto, el 10 de enero próximo, es indispensable para la continuación de su mandato. Por otra parte, no existe precedente judicial específico en relación a la oportunidad de la investidura presidencial en nuestra historia republicana

Por otra parte, se advierte que no existen otras vías procesales para dilucidar la pretensión, ni acumulación con otra acción con la que pudiese excluirse mutuamente o cuyos procedimientos resultaran incompatibles.

Finalmente, se aprecia que la solicitud fue presentada en términos claros y no contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos y, en tal virtud, esta Sala admite la interpretación solicitada. Así se decide.

B. *Aclaratoria de sentencia interpretativa de la Constitución: Legitimación*

TSJ-SC (3)

11-1-2013

Ponencia: Conjunta

Caso: Solicitud de aclaratoria de la sentencia de la Sala Constitucional que interpretó el artículo 231 de la Constitución.

La demanda de interpretación no es una acción popular, por lo que debe ser claro el interés jurídico legítimo y directo (no el simple interés), vinculado a una situación concreta y específica para que se admita que un tercero que no ha participado en el trámite interpuesto por otro accionante, pueda justificar su legitimación para pedir una aclaratoria en contra de la redacción expresa y literal del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

La materia con relación a la cual debe pronunciarse esta Sala, versa sobre una solicitud de “*aclaratoria y ampliación*” de su fallo N° 02, emitido el 9 de enero de 2013, con ocasión de la interpretación constitucional del artículo 231 de la Carta Magna, cuyos términos quedaron plasmados en el capítulo precedente.

En este sentido, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, regula la figura procesal de la aclaratoria en la forma siguiente:

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

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

Sobre el alcance de la norma precedentemente transcrita, mediante fallo N° 1599/2000 (caso: *Cooperativa Mixta La Salvación, R.L.*), esta Sala sostuvo que dicha disposición “*regula todo lo concerniente a las posibles modificaciones que el juez puede hacer a su sentencia, quedando comprendidas dentro de éstas, no sólo la aclaratoria de puntos dudosos, sino también las omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieron de manifiesto en la sentencia, así como dictar las ampliaciones a que haya lugar”.*

En lo que respecta a la oportunidad para formular tales peticiones, la disposición comentada establece que debe ser solicitada por alguna de las partes en el día de la publicación del fallo o en el día siguiente, lapso cuya brevedad afianza la mayor certeza que debe existir respecto del contenido y alcances del fallo ya proferido, en respaldo de la seguridad jurídica.

En este sentido, se observa que esta Sala dictó el fallo cuya aclaración se requiere el 9 de enero de 2013 y la petición de aclaratoria y ampliación fue instada el día siguiente, de manera que la solicitud fue interpuesta tempestivamente. Así se decide.

Con el ánimo de resolver lo conducente, esta Sala estima necesario referirse previamente a su consolidada jurisprudencia acerca de la legitimidad e interés procesal, como requisitos constitutivos de la acción (y, por extensión, de cualquier petición dirigida a los órganos jurisdiccionales).

Se observa que el solicitante de la aclaratoria no fue parte en el recurso de interpretación resuelto, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el fallo N° 100 de esta misma Sala Constitucional de fecha 6 de febrero de 2001, la presente petición es inadmisibile; y así se declara.

Asimismo debe advertirse que la demanda de interpretación no es una acción popular, como lo pretende el solicitante.

A pesar de la tendencia jurisdiccional de esta Sala, en el sentido de flexibilizar la admisibilidad en solicitudes que se vinculen a los derechos políticos; debe ser claro el interés jurídico legítimo y directo (no el simple interés), vinculado a una situación concreta y específica para que se admita que un tercero que no ha participado en el trámite interpuesto por otro accionante, pueda justificar su legitimación para pedir una aclaratoria en contra de la redacción expresa y literal del ya citado artículo 252. Este interés legítimo que excepcionalmente podría justificar la consideración de la solicitud de autos, no lo advierte la Sala en el presente planteamiento; y así igualmente se decide.

Por otra parte, a través de sentencia N° 776/2001 (caso: *Rafael Montserrat Prato*), esta Máxima Juzgadora dispuso lo siguiente:

“El interés procesal varía de intensidad según lo que se persiga, y por ello no es el mismo el que se exige en quien incoa una acción popular por inconstitucionalidad, que el requerido en una acción por intereses difusos o para el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, es un requisito de la acción, ligada a la necesidad de que exista un interés procesal en el accionante, que él pueda estar realmente afectado en su situación jurídica, razón por la cual acude a la justicia, y, además, que el demandado puede causar tal afectación. Es igualmente exigencia necesaria, que el actor persiga se declare un derecho a su favor (ex-

cepto en los procesos anticipatorios, como el retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, donde el interés se ventilará en el proceso al cual se integren las actuaciones del retardo).

Consecuencia de lo anterior, es que quien demanda (reconociendo la Sala que el escrito de demanda es una vía para ejercer el derecho de acción, pero que con ella no se confunde), utilizando el proceso para un fin diferente al que se administre justicia, carece de acción. Surge una apariencia de acción y de proceso, al poner en marcha la función jurisdiccional, pero ella (la acción) realmente no existe, ya que efectivamente no se está buscando la tutela judicial que debe brindar la actividad jurisdiccional, y que es el fin del proceso.

[...]

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala a estas causas como de inadmisibilidad de la demanda (del escrito), pero en realidad sus supuestos se convierten en causas de inadmisibilidad de la acción, ya que no podrá administrarse justicia, y ello ocurre cuando:

a) Se incoa la acción para crear un proceso que viene a obrar como un instrumento para cometer un fraude, bien se trate de un fraude procesal para perjudicar a alguien específicamente dentro del proceso o con motivo de él, o bien se trate de un fraude a la ley. Se está en presencia de acciones incoadas para alterar el orden público constitucional, al desvirtuar los fines del proceso, tal como lo ha expresado esta Sala en fallos de 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 (Casos: Sonia Saje de Zavatti e Intana C.A., respectivamente).

b) Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral 6 del artículo 84, contempla como causal para que no se admita ninguna demanda ni solicitud, el que ella contenga conceptos ofensivos e irrespetuosos. También se trata del rechazo del escrito, pero en el fondo, tal prohibición está ligada a la falta de interés procesal y a la protección de las buenas costumbres, ya que la acción no es un medio para injuriar, ofender o atacar a funcionarios o instituciones, su fin es que la jurisdicción actúe, se administre justicia y se resuelvan conflictos.

Si bien es cierto que el artículo 84 citado se refiere a la demanda (al escrito), también es un fraude a la ley que pesa sobre la acción, no expresa en la demanda, los conceptos ofensivos o irrespetuosos contra el Tribunal o la contraparte, y consignarlos públicamente en escritos de prensa o programas radiales o televisivos, o en documentos expuestos a la publicidad, como las actas procesales. Ello no es más que un proceder que contraría el numeral 6 del artículo 84 citado, y que no se puede amparar en la libertad de expresión, ya que ella no involucra la inobservancia de la ley, y menos, cuando sea utilizada para dejar sin efecto una prohibición legal, como la del citado artículo 84”.

Asimismo, mediante sentencia N° 93/2003 (caso: José Manuel Ballaben), esta Sala señaló:

“[E]l accionante ha incurrido en el escrito libelar (ver -entre otros- folios 7, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 41, 44 y 52), en irrespeto a la majestad del Poder Judicial, al señalar -entre otras frases ofensivas- que los Magistrados que suscribieron el fallo accionado lo hicieron con “...premeditada parcialidad...” y que dicho fallo constituye una “aberración jurídica”.

Al respecto, esta Sala estima conveniente ratificar, en esta oportunidad, lo sostenido en sentencia del 5 de junio de 2001, recaída en el caso Marielba Barboza, en la cual se señaló: ‘...que constituye un deber de todo abogado mantener frente a los órganos que conforman el Poder Judicial una actitud respetuosa, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o utilizar expresiones contrarias a la majestad de la justicia, conforme lo exige el artículo 47 del Código de Ética Profesional del Abogado, en concordancia con lo previsto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil’.

Siendo que los conceptos emitidos por el accionante respecto a la decisión accionada, sobre el Magistrado ponente de la misma y de los Magistrados de la Sala que la suscribieron, son

ofensivos e irrespetuosos, esta Sala tal y como lo ha decidido en otras oportunidades (v. sentencia N° 1815 del 5 de agosto de 2002, caso Rubén Darío Guerra), declara inadmisibles las solicitudes en cuestión conforme lo dispone el artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al amparo de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; acción de amparo que por demás resulta inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.6 de la Ley que rige la materia. Así se decide.

Debe advertir la Sala, en un sentido general, que si bien es cierto que el numeral 6 del citado artículo 84, como causal de inadmisión de demandas o solicitudes, reza: ‘Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos...’, lo que concretiza la falta a los escritos de demanda o solicitudes, no es menos cierto que existe un fraude a la ley cuando la ofensa o el irrespeto no se efectúa en el escrito, pero si fuera de él, como ocurre en declaraciones públicas, motivo por el cual la Sala, considera que tales declaraciones anteriores, coetáneas o posteriores a la introducción del escrito hacen inadmisibles las mismas, y así se declara”.

En abundamiento de lo expresado, ratificando la doctrina recogida en los precedentes arriba citados, en fallo N° 1090/2003 (caso: *José Benigno Rojas*) esta Sala Constitucional advirtió:

“Existe una nueva tendencia entre los abogados que no resultan favorecidos en sus pretensiones y pedimentos, algunas de las cuales resumen ignorancia, en acudir a la prensa a expresar opiniones contra el Tribunal que no los satisfizo, usando un lenguaje irrespetuoso, lleno de denuestos.

Normalmente tales descalificaciones no van acompañadas de razonamiento jurídico alguno, y se encuentran plagadas de lugares comunes, y con ello se pretende que sea el público en general, que no está formado por profesionales del derecho, con estudios universitarios en la materia, y que no conoce los autos, quienes se formen una opinión, que no pueden formarse por el desconocimiento de la materia. Por ello el artículo 9 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, exige que los comentarios de los abogados -que deben tener lugar una vez concluido el proceso- serán exclusivamente científicos y realizados en publicaciones profesionales.

La señalada actitud, contraria al artículo 9 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano debe ser analizada por esta Sala, ya que, en la vigente Constitución (artículo 253) el abogado en ejercicio es parte del sistema de justicia y como tal, tiene el deber de lealtad no solo hacia su contraparte, sino ante las cabezas de dicho sistema, cuales son el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley. El deber de lealtad recogido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, se refleja en varias disposiciones, como la del artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que permite desechar demandas o solicitudes que se intenten ante la Corte (hoy Tribunal Supremo) que contengan conceptos irrespetuosos u ofensivos, los cuales pueden ser contra las Salas del Tribunal o sus componentes. Esa inadmisión de escritos, la ha aplicado la Sala, a actuaciones de abogados, que si bien en sus escritos en autos no irrespetan ni ofenden, en declaraciones públicas sobre el caso lo hacen, y estas declaraciones las ha asimilado la Sala, a ofensas e irrespetos como si constaran en autos.

[...]

Los señalamientos públicos contra los tribunales, en procesos en cursos, donde se descalifica al tribunal o al juez, o se les trata de exponer al desprecio público, son interferencias ‘de cualquier naturaleza u origen en el ejercicio de sus funciones’ ante las cuales, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal Supremo debe dictar las medidas necesarias para hacer cesar inmediatamente la interferencia, en protección de los jueces. Si ello puede hacerlo en beneficio de los jueces, con mucha mayor razón podrán hacerlo sus Salas en beneficio propio.

Dentro de estas medidas que deben tener sustento legal, está la del rechazo a los escritos, o a las actuaciones en el proceso oral, de los abogados que interfieren; o las prohibiciones del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

En consecuencia, desde esta fecha, la Sala en sentido general, aplicará este correctivo a los litigantes que pública o privadamente en estrados, ofendan o irrespeten la majestad de la justicia, a quienes ellos deben lealtad y colaboración -si son abogados en ejercicio- como miembros del sistema judicial”.

En relación con el caso de autos, la Sala observa que el abogado actuante, Alfredo Romero Mendoza, el mismo día en que fue publicada la decisión cuya “aclaratoria” ahora insta, sin mayor análisis jurídico, rindió declaraciones ante diversos medios masivos de comunicación social, señalando despectivamente que el dictamen de esta Sala constituía “una aberración jurídica”, plagada de “ambigüedades y contradicciones”.

Siendo que los conceptos emitidos por el pretendido solicitante respecto de la decisión accionada, son ofensivos e irrespetuosos, en agravio de la función jurisdiccional que realiza este órgano de Administración de Justicia, debe la Sala declarar igualmente inadmisibile la solicitud en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Al margen de lo anotado, no puede obviarse que lejos de pretender la rectificación, aclaratoria o ampliación de lo resuelto por esta Sala, el análisis del planteamiento efectuado evidencia que éste desborda notablemente la mera función clarificadora de la figura recogida en el artículo 252 de la ley adjetiva civil, pues se refiere a supuestos no actuales ni considerados en el fallo interpretativo cuya aclaratoria se pide (por ejemplo, consideraciones sobre la eventualidad de una toma de posesión y/o juramentación de candidatos no reelectos), o a discrepancias interpretativas que no impliquen falta de pronunciamiento explícito en relación a los puntos que se pretende se aclaren, sino la mera disconformidad con el criterio vinculante rendido por este Máximo Tribunal actuando en Sala Constitucional.

4. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

TSJ-SC (1)

8-1-2013

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Otoniel Pautt Andrade vs. Presidente de la Asamblea Nacional

La Sala Constitucional es competente para conocer de las solicitudes de amparo que se interpongan en contra de los entes o jefes de los órganos cuyas competencias estén señaladas en la propia Constitución o que formen parte de un ente previsto en dicho texto, desempeñen potestades expresamente señaladas en la misma y que no pertenezcan al nivel estatal y municipal de ejercicio del Poder Público.

1.- Respecto a la competencia de esta Sala Constitucional para tramitar las solicitudes planteadas, se observa lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la Corte Suprema de Justicia conocerá, en la Sala de competencia afin con

el derecho fundamental violado o amenazado de violación, de las pretensiones de amparo interpuestas contra:

“...los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

Las interpretaciones que se han hecho de dicha norma han arrojado dos conclusiones. En primer lugar, se ha establecido que la mención que hace la misma de una serie de funcionarios públicos y órganos del Poder Público Nacional y del Ejecutivo Nacional no agota el número de los entes, órganos o titulares de potestades públicas contra los cuales podría interponerse, ante el Máximo Tribunal de la República, un amparo constitucional con arreglo a dicha disposición. En segundo lugar, se ha establecido que las figuras subjetivas a las cuales se refiere la mencionada regla deberían tener rango constitucional y pertenecer al ámbito nacional, en el sentido de que sus potestades deben estar establecidas en la propia Constitución, y que su radio de acción actual o potencial debería alcanzar todo el territorio nacional. Ello ha permitido que se entienda que la referida norma se aplica a los casos en que un amparo pudo haber sido o pueda ser interpuesto contra la entonces Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial o la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por sólo poner dos ejemplos, uno histórico y otro actual.

Dicha norma también ha sido afectada por los cambios que en el ordenamiento jurídico ha provocado la creación de una Sala Constitucional en el seno del Máximo Tribunal de la República. Así lo estableció la misma en su sentencia núm. 1, del 20 de enero de 2000, caso: *Emery Mata Millán*, en la cual señaló que asumiría la potestad que el mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo atribuía a las Salas de la otrora Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 25, cardinal 18, prevé que corresponde a la Sala Constitucional:

“Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional”.

Es decir, que según dicha disposición, esta Sala es competente para conocer de las solicitudes de amparo que se interpongan en contra de los entes o jefes de los órganos cuyas competencias estén señaladas en la propia Constitución o que formen parte de un ente previsto en dicho texto, desempeñen potestades expresamente señaladas en la misma y que no pertenezcan al nivel estatal y municipal de ejercicio del Poder Público.

B. *Inadmisibilidad: Inepta acumulación*

TSJ-SC (1)

8-1-2013

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Otoniel Pautt Andrade vs. Presidente de la Asamblea Nacional

Por otra parte, la potestad de Interpretación de la Constitución se basó en lo establecido en el artículo 335 de la Constitución, según el cual, esta Sala:

“...será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.”

Dicha potestad fue objeto de un desarrollo jurisprudencial, en el cual se precisaron los supuestos en los cuales se justificaba su interposición y los requisitos cuya ausencia conllevaba a su inadmisibilidad.

Actualmente la mencionada potestad se encuentra recogida en el artículo 25, cardinal 17, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual refiere que la Sala Constitucional podrá:

“Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional”.

De dicha norma se concluye que esta Sala es competente para señalar el sentido y alcance de las reglas y principios contenidos en el texto constitucional o en las normas o textos que la propia Sala entienda que forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad.

En fin, visto que el ciudadano Otoniel Pautt Andrade interpuso una solicitud de amparo constitucional contra el Presidente de la Asamblea Nacional, el cual es un funcionario que ocupa el cargo de más alto nivel dentro de dicho organismo, es decir, es, en los términos del artículo 25, cardinal 18, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, un alto funcionario público, y siendo, por otra parte, que dicho ciudadano también solicitó que esta Sala interpretara la Constitución, se advierte que, con fundamento en los citados cardinales 18 y 17, respectivamente, del artículo 25 de la referida Ley Orgánica, la misma es competente para darle trámite a pretensiones como las presentadas en esta oportunidad. Así se decide.

2.- Sin embargo, la Sala observa que los procedimientos que habrían de seguir ambas pretensiones son distintos, pues el previsto para el trámite de las solicitudes de amparo constitucional, es el establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debidamente constitucionalizado por esta Sala en su sentencia núm. 7, del 1º de febrero de 2000, caso: *José Amado Mejía Betancourt*; y el de las solicitudes de interpretación constitucional es el previsto en el Capítulo II (De los procesos ante la Sala Constitucional), del Título XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por así disponerlo el artículo 128 de dicha ley, cuyo texto es el siguiente:

“Hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia constitucional las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo”.

El numeral 17 (*rectius*: cardinal 17) al cual se refiere el artículo transcrito, corresponde a la “*demanda de interpretación de normas y principios*” constitucionales.

Un examen de ambos procedimientos revela que las diferencias entre ambos manifiestan y evidencian incompatibilidades, pues, sólo para dar un ejemplo, en el procedimiento que deben seguir las solicitudes de interpretación se destaca la posibilidad de que, con arreglo al artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los entes que intervengan en el mismo, entre los que podría encontrarse el órgano legislativo autor del acto respecto de cuyas normas se formuló la demanda de interpretación, presenten sus escritos de defensa de sus intereses; en cambio, por adaptación constitucional del proceso de amparo, el presunto agravante ya no puede presentar el Informe al cual se refería el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual consistía en un escrito de defensa de sus intereses.

Es evidente, por tanto, que ambas pretensiones deben ser tramitadas siguiendo procedimientos distintos e incompatibles, previstos, además, en textos legislativos diferentes.

Y cuando ello ocurre, es decir, cuando se plantean pretensiones con estas características ante la Sala Constitucional, la solicitud debe declararse, por disposición del artículo 133, cardinal 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, inadmisibles. El texto de dicho precepto es el siguiente:

“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.”

Siendo, pues, que las demandas incoadas por el ciudadano Otoniel Pautt Andrade, una de amparo y otra de interpretación constitucional, tienen dispuestos procedimientos distintos e incompatibles, le es aplicable a la solicitud presentada la consecuencia prevista en el artículo 133, cardinal 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, debe ser declarada inadmisibles por inepta acumulación. Así se establece.

C. Perención

TSJ-SC (109)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Unidad Educativa Colegio “Aristides Bastidas”

A pesar de que la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha reconocido el carácter de orden público de la perención, su procedencia debe someterse a una evaluación de las circunstancias fácticas del caso concreto, en virtud que al ser una sanción procesal su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y en atención a la finalidad del proceso, todo ello con el objeto de verificar su procedencia y no ordenar la reposición inútil de una causa, en franca contravención a lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, pues si bien es cierto que el decreto de perención procede de oficio o a solicitud de parte, también es cierto que lo que se pretende con tal institución procesal es evitar la pendencia indefinida del proceso.

En la oportunidad de decidir, esta Sala observa:

En el caso de autos, la parte actora ejerció la presente acción de amparo constitucional contra la decisión dictada el 25 de marzo de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, que declaró con lugar la demanda por desalojo intentada contra los ciudadanos Luis Rafael Quintero Claudeville y Zoila Viñales De Quintero, ordenando la desocupación del inmueble donde funcionaba la Unidad Educativa Colegio “Aristides Bastidas”, libre de personas y cosas al terminar el año escolar. En tal sentido, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, al constatar que el juez accionado actuó dentro de los límites de su competencia, y que lo pretendido por el quejoso era acceder a una tercera instancia judicial, por haberle sido adverso el fallo impugnado.

Así, se advierte preliminarmente de la relación de las actas procesales que la parte accionante fundamentó principalmente el amparo constitucional en que “(...) desde el día 27 de marzo de 2006 el proceso se extinguió, operó la perención de la Instancia, y hemos esperado que la declaratoria de la misma se produzca hasta la presente fecha”, lo cual en su criterio ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso, al no haber sido declarada de oficio ésta.

En relación a la existencia de la presunta perención de la instancia en el caso de marras el *a quo* precisó que “(...) *habiendo sido citada la ciudadana Zoila de Quintero y comparecido al proceso el ciudadano Luis Quintero por sí mismo a darse expresamente por citado; antes de que transcurrieran los treinta días a contar de la admisión, es criterio de este tribunal que no se verificó la perención*”.

Con fundamento en lo expuesto, considera relevante esta Sala hacer unas consideraciones sobre la perención de la instancia alegada en el presente amparo constitucional. Al efecto, debe destacarse que conforme a lo establecido en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, la perención se verifica de pleno derecho y no es renunciable por las partes y, puede ser declarada de oficio por el tribunal, en aras de evitar que los juicios permanezcan sin impulso procesal de manera indefinida; disminuyéndose los casos de paralización de las causas durante largos periodos, favoreciendo así la celeridad procesal (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1828/2007).

Así pues, se aprecia que ésta -perención- constituye una sanción contra el litigante negligente, que se produce con motivo de un estado de inactividad de la causa que genere algún tipo de gravamen a las partes procesales en atención al desconocimiento de la causa, o al indefectible transcurso del tiempo sin actuación alguna que vulnere el principio de seguridad jurídica. Al respecto, se aprecia que tal institución se encuentra instituida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, el cual en su ordinal 1°, establece lo siguiente: “*Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado*”.

Así las cosas, es necesario resaltar que una vez constatados los supuestos de hecho previstos en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, -en cualquiera de sus numerales- independientemente del estado y grado de la causa, ha de declararse la perención de la causa como consecuencia jurídica allí establecida, no siendo óbice para ello, el que no hubiese sido solicitado por las partes.

Ahora bien, se desprende de los autos que la situación denunciada como lesiva de derechos fundamentales, es la omisión en la que incurrieron los jueces de instancia al inobservar que presuntamente había operado la perención breve por el incumplimiento de las cargas procesales de la demandante relativas a la citación de la contraparte, pues a su decir, éstos no señalaron la dirección de los demandados de manera expresa ni consignaron los emolumentos para que el alguacil se trasladase a practicar la citación de aquellos.

Así pues, con respecto a la institución de la perención, debe indicarse que la misma se verifica por la ausencia de actuación de la parte, que implique impulso procesal, por el transcurso de determinado periodo de tiempo. Tal conducta omisiva tiene como consecuencia la extinción de la instancia, por lo que, esa condición objetiva constituida por el transcurrir del tiempo, bastaría por sí sola para que produjera la extinción anormal del proceso.

Sin embargo, y a pesar de que la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha reconocido el carácter de orden público de la perención, su procedencia debe someterse a una evaluación de las circunstancias fácticas del caso concreto, en virtud que al ser una sanción procesal su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y en atención a la finalidad del proceso, todo ello con el objeto de verificar su procedencia y no ordenar la reposición inútil de una causa, en franca contravención a lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, pues si bien es cierto que el decreto de perención procede de oficio o a solicitud de parte, también es cierto que lo que se pretende con tal institución procesal es evitar la pendencia indefinida del proceso.

De manera que si el Juez no advierte su procedencia y las partes actúan en juicio en pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, impulsándolo hasta su resolución final -como sucedió en el presente caso-, no parece acertado que luego de haberse tramitado el procedimiento y obtener sentencia, una de las partes pretenda hacer valer la perención breve, como si en realidad no hubiera tenido interés procesal en el mismo.

No obstante lo anterior, aun cuando la referida omisión haya podido ocasionar un gravamen al derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber advertido de oficio el juez la procedencia de la sanción procesal, al evaluar y juzgar con fundamento a los argumentos expuestos por las partes dentro del principio de preclusividad de los actos procesales, así como de los elementos endógenos y exógenos relativos al proceso que son materia de orden público, debe valorarse si efectivamente se constató una violación al orden público por haber operado la perención breve en la presente causa y a su vez, haber omitido el juez un pronunciamiento sobre tal circunstancia -Cfr. sentencia de esta Sala N° 1174/2009-.

Acápiteme de este escenario, debe advertirse que diferente conclusión debe ser acometida cuando la parte alega como mecanismo de defensa la procedencia de la sanción procesal de la perención dentro del referido procedimiento, y ésta resulta omitida por el juez en el curso y devenir del proceso, en violación al principio de la globalidad de la decisión, ya que no podría argumentar el juez la posterior actuación de la parte en el proceso y la subsanación de la falta, ya que tal omisión i) le es atribuible al juez y no a la parte en ejercicio de sus cargas procesales dentro de los lapsos de preclusión del proceso, y ii) la actitud adecuada en defensa de sus derechos y la falta de pronunciamiento es continuar la tramitación de la causa aun cuando la misma haya constituido un menoscabo de sus derechos constitucionales al proseguir con una tramitación del procedimiento la cual debió haberse extinguido en la etapa procedimental correspondiente.

En este orden de ideas, debe citarse el fallo objeto de apelación, el cual desestimó la procedencia de la perención breve en la presente causa, y por tanto la verificación de la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil, a los efectos de estimar la procedencia o improcedencia de la resolución adoptada por el *a quo*, al efecto señaló:

“(...) El 24/2/2006 se admite la demanda (por el Juzgado de Municipio) y se ordenó el emplazamiento de los ciudadanos Luis Quintero y Zoila de Quintero y compulsar copias certificadas del libelo de demanda con el auto de comparecencia al pie y entregar al alguacil encargado de practicar las citaciones; igualmente, se autorizó al alguacil para el trabajo de fotostatos (folio 180).

El 2/3/2006 la alguacil accidental del Juzgado Primero de los Municipios San Felipe, Independencia, Cocorote y Veroes de esta Circunscripción Judicial, declaró ‘Consigno el presente recibo que me fuera entregado para citar a la ciudadana: ZOILA VINALES DE QUINTERO; habiéndome trasladado hoy 02-03-2006 a las 12:00 AM. a la avenida Alberto Ravell con calle Yaracuy en la casa-quinta denominada ‘Villa Latina’ del Estado Yaracuy, siendo atendida por la misma, quien leyó, fecho (sic) y firmó el recibo, procediendo así a hacerle entrega de la copia fotostática certificada del libelo de la demanda, con orden de comparecencia al pie. Constancia que hago a los fines legales consiguientes’ (folio 182).

El 13/3/2006 el codemandado Luis Rafael Quintero, asistido del abogado Randy Figueroa, estampó diligencia donde expuso ‘Me doy por citado de la presente demanda’ (folio 183).

El 15/3/2006, los ciudadanos Luis Rafael Quintero y Zoila de Quintero, asistidos del profesional del derecho Randy Figueroa, dieron contestación a la demanda (folios 184 al 187).

El 23/3/2006; Los ciudadanos Luis Rafael Quintero y Zoila de Quintero, asistidos de la abogado América Borjas, consignaron escrito de pruebas (folios 572 al 574), las cuales fueron admitida por auto de 27/3/2006 (folio 599).

El 29/3/2006, el tribunal de la causa mediante auto que cursa al folio 609 admitió las pruebas presentadas por los ciudadanos Niria Margarita González Maya y Luis Garrido Sosa, asistidos por la abogado Yadira Lalinde Miani.

Vistas estas actuaciones y tomando en cuenta que la admisión de la demanda de desalojo se produjo el 24/2/2006 según se aprecia al folio 180, es claro para este tribunal constitucional que no hubo la perención que se alega, pues la citación tuvo lugar antes que transcurriera el lapso que indica el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los treinta días a contar desde la fecha de la admisión de la demanda. De una simple operación aritmética se constata que la ciudadana Zoila Quintero quedó citada al 6to día, mientras que la del ciudadano Luis Quintero, ocurrió el día 17, es decir, ambas citaciones se produjeron dentro del lapso procesal de 30 días previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil para que se configure la perención breve de la causa”.

De la relación efectuada por el referido Tribunal, se aprecia que al contrario de lo expuesto por los solicitantes en el presente caso, no operó la delación denunciada ya que incluso desde el auto de admisión de la demanda -24 de febrero de 2006-, la posterior citación de la ciudadana Zoila de Quintero -2 de marzo de 2006 (folio 182, pieza 1); comparecencia del ciudadano Luis Quintero para darse expresamente por citado -13 de marzo de 2006 (folio 183, pieza 1)- y la correspondiente contestación de la demanda -15 de marzo de 2006-; no había transcurrido un lapso mayor a los treinta días establecido en el artículo 267.1 *eiusdem*, en razón de lo cual, resulta improcedente la violación denunciada en virtud de no constatarse ésta, ya que la parte demandada en el juicio de desalojo nunca vio menoscabado su derecho a la defensa y al debido proceso. Así se decide.

En razón de lo expuesto, y vista la improcedencia de la violación denunciada contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2009, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, debe esta Sala declarar sin lugar la apelación formulada contra la precitada decisión y, en consecuencia, se confirma la sentencia que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta.

5. *La revisión constitucional de sentencias por la Sala Constitucional*

TSJ-SC (6)

17-1-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala Constitucional reitera que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

Al pronunciarse respecto de la coherencia que impretermitiblemente ha de existir en la aplicación de los métodos del control concentrado y del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrados en el artículo 334 Constitucional, esta Sala ha sostenido, entre otras, en su sentencia N° 1.400 del 8 de agosto de 2001, que “(...) *el juez constitucional debe*

hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión adoptada, a los efectos del ejercicio de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, ello a fin de que la Sala Constitucional, pueda como máximo y último intérprete del Texto Fundamental, garantizar su supremacía y correcta aplicación por los demás Tribunales de la República, incluidas las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. De igual manera, debe señalarse que la potestad constitucional de esta Sala de revisar las sentencias de los tribunales de instancia, definitivamente firmes, que apliquen el control difuso de la constitucionalidad, se encuentra desarrollada por el artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En primer lugar, advierte esta Sala que el artículo 334 Constitucional atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, se reitera que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que, el juez que desaplique una norma legal o sublegal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, a fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma, para de esta manera, hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional; en caso contrario, el control difuso no tendría sino un efecto práctico sólo en el caso concreto, en detrimento del orden constitucional, pues el canal de conexión con el control concentrado - que tiene efectos *erga omnes*-, estaría condicionando a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada por ante la Sala, lo que desde luego minimiza la potencialidad de los instrumentos emanados de ésta, que es el carácter vinculante de sus decisiones y la facultad de revisar ese tipo de sentencias por mandato constitucional, tal y como lo ha señalado esta Sala en sentencia N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: “*Bernabé García*”).

En cumplimiento de lo anterior, en el presente caso el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió a esta Sala en virtud del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la decisión que dictó el 13 de febrero de 2007, en la cual desaplicó el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, por control difuso de la constitucionalidad.

Asimismo, dicho Juzgado remitió anexo al expediente, auto del 27 de febrero de 2007, contentivo del cómputo de los días transcurridos desde la fecha en que se realizó la última de las notificaciones (15/02/2007) del fallo objeto de revisión, dictado el 13 de febrero de 2007, del cual se desprende que desde el 15 de febrero de 2007, exclusive “(...) *hasta la presente*

fecha, esto es 27/02/2007, exclusive, transcurrió (sic) cinco (5) días hábiles, es decir, 16, 21, 22, 23 y 26 todos del mes de febrero de 2007 (...)". De lo que se deviene que transcurrido el lapso previsto por el texto penal adjetivo, en su artículo 448, para la interposición del recurso de apelación de autos, sin que ninguna de las partes lo hubiere ejercido, la referida decisión quedó definitivamente firme.