

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional  
(Tribunal Supremo de Justicia y  
Cortes de lo Contencioso Administrativo):  
Cuarto 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 Ordenamiento Jurídico*. A. La Constitución: Normas constitucionales. B. La Ley: Interpretación. 2. *Estado Federal Descentralizado: Principio de Descentralización Política*.

**II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

1. *Garantías Constitucionales: Las Garantías del Debido Proceso*. 2. *Derecho Económicos*. A. *Derecho a bienes y servicios de calidad*. B. *Derecho a la seguridad agroalimentaria*. 3. *Derechos Políticos*. A. *Derecho a la participación ciudadana: Procedimiento de elaboración de normas*.

**III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *El Poder Nacional: Competencia en materia de regulación del régimen de los Estados de Excepción*. 2. *El Poder Judicial*. A. *Tribunal Supremo de Justicia*. A. *Competencias de la Sala Plena: Antejudio de mérito*. B. *Competencias de la Sala Constitucional: Facultad de avocamiento*. C. *La Administración de Justicia: Autonomía e independencia del juez*.

**IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO**

1. *Tributos*. A. *Contribuciones especiales: Contribución al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine*.

**V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

1. *El Contencioso Administrativo de anulación*. A. *Admisibilidad: Requisitos del libelo*. B. *Intervención de terceros*.

**VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 2. *Acción de Amparo Constitucional*.

**I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO**

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *La Constitución: Normas constitucionales*

TSJ-SC (1729)

10-12-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de varios artículos de la Constitución del Estado Guárico.

**A partir de la norma suprema y fundamento de su ordenamiento jurídico, se genera la producción escalonada del orden jurídico de manera decreciente en cuanto a su generalidad, con lo cual los órganos con competencias normativas, no sólo deben desarrollar aquellas regulaciones necesarias para el logro de los fines del Estado, sino el legislador en el ejercicio de sus funciones debe actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida adoptada deba responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico vigente establezca y, siendo en muchos casos las normas constitucionales un parámetro general, el legislador puede desarrollar diversas opciones regulatorias válidas**

...No obstante, en lo que respecta a la solicitud de nulidad del artículo 114.6 de la Constitución del Estado Guárico, conforme al cual son atribuciones del Procurador del Estado “*interponer ante los órganos competentes, a instancia de los Poderes Públicos del Estado, las acciones legales correspondientes contra los funcionarios o las funcionarias públicos que en ejercicio de sus funciones incurran en violaciones a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución, leyes, decretos y resoluciones emanadas de los órganos competentes, en perjuicio del patrimonio público estatal*”, cabe señalar que la norma parcialmente transcrita no constituye una violación de los artículos 156, numerales 32 y 33, 187.1 y 285, numerales 3 y 5 de la Constitución, ya que no se vulneran las atribuciones que tiene el Ministerio Público para dirigir la investigación penal y para hacer efectivas las responsabilidades civiles, administrativas, laborales, militares y disciplinarias que hubiesen incurridos los funcionarios públicos, en la medida que debe advertirse que el artículo 159 de la Constitución establece que los Estados tienen personalidad jurídica plena, disposición que les permite, ejercer, mediante los organismos previsto por el Estado en su Constitución Estatal (artículo 164.1 *eiusdem*), demandas de contenido patrimonial contra quienes hayan ejercido acciones que socaven los bienes y demás activos de la entidad. Esta facultad, prevista en la norma estatal, no colide con las potestades del Ministerio Público, pues debe ser cada ente federal quien ejerza acciones en defensa de su patrimonio, sin que para ello requiera la intervención de la Fiscalía General de la República, por lo que la norma en cuestión no puede ser entendida como un desequilibrio de quien tiene en principio, la titularidad de la acción penal.

Desde un planteamiento lógico normativo la “Constitución [es] norma suprema y fundamento de su ordenamiento jurídico, a partir de la cual se genera la producción escalonada del orden jurídico, de manera decreciente en cuanto a su generalidad” -*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 3.145/04-, “esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución “en sentido material” distinguible de la “Ley constitucional” en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial” *esencial*”. Véase en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2011 en p. 446 y sigs.

A la par la doctrina afirma, que en un sistema jurídico existe “una específica constitución” comporta “el cierre del sistema en forma de presuposición -incondicionada- como norma fundamental”, ROSS, ALF. *Teoría de las Fuentes del Derecho*, una contribución a

la Teoría del Derecho Positivo sobre la base de Investigaciones Histórico-Dogmáticas, CEPC, Madrid, 1999, p. 431 y 432-.

Partiendo de tales conceptos, no es controvertida la concepción conforme a la cual a partir de la norma suprema y fundamento de su ordenamiento jurídico, se genera la producción escalonada del orden jurídico de manera decreciente en cuanto a su generalidad, con lo cual los órganos con competencias normativas, no sólo deben desarrollar aquellas regulaciones necesarias para el logro de los fines del Estado, sino el legislador en el ejercicio de sus funciones debe actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida adoptada deba responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico vigente establezca y, siendo en muchos casos las normas constitucionales un parámetro general, el legislador puede desarrollar diversas opciones regulatorias válidas, como sería concluir del sentido literal de la disposición impugnada, que la misma determina con claridad que los medios procesales que tiene el Procurador del Estado son de contenido pecuniario y no pueden visualizarse como una usurpación del poder que tiene el Ministerio Público, y en tal sentido no se incurre en los vicios de inconstitucionalidad denunciados, por lo que se desestima la denuncia formulada y así se declara.

Sobre la base de las anteriores consideraciones se declara parcialmente con lugar la presente demanda de nulidad en los términos antes expuestos. Así se decide.

B. *La Ley: Interpretación*

TSJ-SC (1661)

21-11-2013

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Impugnación de la Ley que crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos.

**El verdadero significado y alcance de las disposiciones legales se logra sólo cuando interpretamos el derecho positivo de modo sistémico (sin hacer abstracción de las normas) y, además, tomando en cuenta las bases jurídico-socio-políticas del Estado, es decir, de manera concatenada con el ámbito temporo espacial sobre el cual habrá de aplicarse y, de igual modo, considerando el contenido esencial de los principios jurídicos que se reflejan en el ordenamiento.**

Ello así, la hermenéutica jurídica es una actividad que tal como precisó esta Sala (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92 de 2002 en p. 118 y sig.) debe desarrollarse “*in totum*”, es decir, que el análisis del derecho positivo debe hacerse “*a la luz de todo el ordenamiento jurídico*” y no de una manera aislada o descontextualizada del resto de las disposiciones normativas. Cabría agregar dos aspectos fundamentales de la interpretación jurídica como son:

Que adicionalmente a que los operadores jurídicos deben interpretar el derecho como un “complejo global” (*Vid.* sentencia N° 962./2006, en el caso *Cervecerías Polar Los Cortijos C.A.*), deben, de igual forma, buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, esto es, encontrar dentro de cada regla de derecho los principios que el legislador incorporó en las mismas y que determinan lo que García de Enterría (*Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Madrid: Editorial Cívitas, 4° edición. 1994, p. 29), denominó “fuentes significativas” del ordenamiento, es decir, lo que

Kelsen, por un lado, y Santi Romano, por otro, concibieron como el condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

En segundo término, la interpretación jurídica tampoco puede desarrollarse de forma ajena a la realidad que se pretende regular, pues el derecho tiene una finalidad pragmática, es decir, una utilidad y esa utilidad no puede analizarse a espaldas de la realidad sobre la cual será aplicado.

En otras palabras, el verdadero significado y alcance de las disposiciones legales se alcanza sólo cuando interpretamos el derecho positivo de modo sistémico (sin hacer abstracción de las normas) y, además, tomando en cuenta las bases jurídico-socio-políticas del Estado, es decir, de manera concatenada con el ámbito temporo espacial sobre el cual habrá de aplicarse y, de igual modo, considerando el contenido esencial de los principios jurídicos que se reflejan en el ordenamiento.

Con ello, la interpretación normativa no es un ejercicio aséptico, sino que se encuentra dogmática y funcionalmente al servicio de los valores primarios de la sociedad juridificada. Así lo señaló González Pérez (“El Método en el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública* N° 22, Madrid 1957, p. 38), al afirmar que el derecho no es sólo un conglomerado de normas legales, antes bien, el derecho positivo se encuentra enraizado en los principios, y por ello, el jurista ni puede limitarse a contemplar la norma aislada, ni debe circunscribirse a sistematizarla con arreglo a principios lógicos, ya que la unidad del ordenamiento está basada en los principios rectores del ordenamiento que le informan y dan unidad.

De tal manera, que el operador jurídico debe interpretar el derecho en el contexto socio jurídico que determina su axiología y, de igual forma, conforme a los valores superiores del ordenamiento, que como sostiene Souza (*El Uso Alternativo del Derecho*. Bogotá. Editorial Unibiblos. 1° Edición, 2001, p. 173), son el plano superior de juridicidad sobre el cual se configura el Estado.

## 2. *Estado federal descentralizado: Principio de descentralización política*

**TSJ-SC (1661)**

**21-11-2013**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Impugnación de la Ley que crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos.

**El principio de descentralización política a que se refiere el artículo 4 del Texto Fundamental, implica que el Estado venezolano se organiza político territorialmente conforme a un modelo de federalismo cooperativo, en el cual se reconoce la existencia de entes político territoriales menores, que gozan de personalidad jurídica y detentan cierta y determinada autonomía.**

En este contexto hermenéutico, la parte recurrente argumentó la violación del principio de descentralización, por la eventual afectación a la transferencia de los ingresos extraordinarios, a los entes político territoriales.

Al respecto, el principio de descentralización política, a que se refiere el artículo 4 del Texto Fundamental, implica que el Estado venezolano se organiza político territorialmente conforme a un modelo de federalismo cooperativo (*Vid.* sentencia N° 2495/2006, caso. *Estado Carabobo*) en el cual, se reconoce la existencia de entes político territoriales menores, que gozan de personalidad jurídica y detentan cierta y determinada autonomía.

Se trata así, de un concepto organizacional donde el Estado se encuentra compuesto por una unión de derecho constitucional creada a través de la confluencia de pequeñas entidades dotadas de facultades propias, pero al mismo tiempo, de ciertas facultades concurrentes, cuyo desarrollo demanda cooperación y coordinación.

En otras palabras, se trata de un Estado de estados, en el cual, ordinariamente la República detenta los poderes esenciales para la subsistencia misma del Estado (verbigracia, seguridad y defensa, política internacional, sistemas de identificación, etc.) y a los entes político territoriales menores, se les atribuyen competencias sobre los asuntos ordinariamente vinculados a la vida local (verbigracia, vialidad, transporte público, aseo, etc.).

Para el desarrollo de las competencias locales, los entes político territoriales se encuentran constitucionalmente dotados de autonomía, es decir, de un mecanismo operacional concebido para la satisfacción de los intereses de la comunidad, que se manifiesta en la facultad de auto determinar el sentido de su actuación en determinadas áreas, a saber:

La autonomía política, esto es, la posibilidad de que las autoridades del ente federal sean electas mediante sufragio universal, directo y secreto por los ciudadanos (electores) que habitan en ella y no designados con interferencia del Poder Nacional.

En segundo lugar, tenemos la autonomía normativa, es decir, la potestad del ente federal de dictar sus propias normas (sobre el ámbito de sus competencias).

En tercer lugar, se encuentra la autonomía administrativa, la cual versa sobre la potestad del ente federal de gestionar libremente las materias de su competencia. Es decir, que la Administración estatal o municipal tiene la facultad de desarrollar su gestión con criterios propios.

Finalmente, la autonomía tributaria, concebida como la potestad del ente federal de crear (organizar), recaudar e invertir impuestos, tasas y demás contribuciones, con la finalidad de obtener ingresos propios dentro del ámbito de sus competencias.

Siendo ello así, los accionantes denuncian que la ley atacada da lugar a una drástica disminución de los recursos que efectivamente pueden administrar e invertir los Estados y Municipios, lo que, en definitiva, es tanto como negar o desconocer estas competencias estatales y municipales.

Al respecto, la Ley atacada pretende regular los ingresos extraordinarios del Estado, por concepto de los precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos, es decir, que no versa sobre los ingresos ordinarios que tienen los entes político territoriales por concepto de ingresos propios o de aquellos asignados por situado constitucional en la Ley de Presupuestos.

Efectivamente, la ley bajo examen no tiene ninguna incidencia sobre las distintas vías a través de las cuales perciben sus ingresos los estados o los municipios y de allí, que no implica una disminución de los mismos.

Conforme a lo expuesto esta Sala desestima el argumento de violación del principio de descentralización planteado por los accionantes y así se declara.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Garantías Constitucionales: Las garantías del debido proceso*

TSJ-SPA (1392)

4-12-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Nestlé Venezuela, S.A. vs. Indepabis

**La Sala Político Administrativa reitera que no se lesionan los derechos a la defensa y al debido proceso, cuando el control de las sanciones impuestas a quienes llevaran a cabo actividades que atentaran contra la seguridad alimentaria y el derecho a la vida de la colectividad, fuese posterior y no previo a la aplicación de la multa.**

....Revisadas las actas que componen el presente expediente, advierte esta Sala Político-Administrativa que el recurso de apelación está dirigido sólo contra la imposición de la multa, y sobre esa base estará circunscrita la decisión de esta alzada.

Denunció la representación judicial de la accionante en el escrito de fundamentación que la sentencia apelada está viciada por: **1. Falso Supuesto de Derecho:** 1.1) por errónea interpretación del alcance del derecho al debido proceso, sosteniendo al efecto que es violatorio de la citada garantía constitucional y de la presunción de inocencia de Nestlé Venezuela, S.A. que el otrora Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (IN-DECU) impusiera una sanción sin haber sustanciado el correspondiente procedimiento previo; 1.2.) por errónea interpretación del alcance de las potestades de inspección del referido instituto establecidas en la Ley, argumentando que en ningún caso las potestades de policía y sancionatoria de las que goza la Administración la faculta para imponer multas como medida preventiva y mucho menos sin haber seguido al administrado el respectivo procedimiento sancionatorio; 1.3.) por errónea interpretación sobre los requisitos para que se configure el boicot, afirmando que el *a quo* confunde dicha figura con el abandono legal, atribuyéndole intención dolosa a esta última, cuando es una conducta legalmente permitida; y **2. Incongruencia:** 2.1.) positiva, porque contiene una motivación sobrevenida para justificar la conducta inconstitucional de la Administración de no haber seguido un procedimiento previo a la imposición de la sanción; 2.2) negativa, porque no se pronunció el *a quo* sobre el denunciado vicio de usurpación de funciones.

#### **1. Falso supuesto de derecho:**

1.1. Con relación al pretendido falso supuesto de derecho por errónea interpretación del alcance del derecho al debido proceso, por falta de sustanciación de un procedimiento previo para la imposición de la multa, debe esta Sala Político-Administrativa destacar que respecto a dicha garantía los numerales 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen lo siguiente:

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

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

*2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*

3. *Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. (...)”.*

La norma *supra* transcrita prohíbe la actuación arbitraria de los órganos del poder público frente a los ciudadanos, en la producción de sus actos y decisiones, en sede administrativa y jurisdiccional, para garantizar su necesaria participación en todas las fases del proceso.

El derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra el derecho a la defensa, comprende la articulación del proceso legalmente establecido, conocer los cargos objeto de investigación, la posibilidad de acceder al expediente, formular alegatos y exponer defensas y excepciones, derecho a ser oído, obtener una decisión motivada y poder impugnarla, así como ser informado de los recursos pertinentes que puedan interponerse contra el fallo, entre otros derechos que se vienen configurando a través de la jurisprudencia y que se desprenden de la interpretación de la norma *supra* transcrita. (*Vid.* Sentencia N° 00163/2009, caso: *Ledis Beatriz Pacheco de Pérez*).

De igual forma, se ha sostenido que la presunción de inocencia consiste en el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, lo cual se concreta en la ineludible existencia de un procedimiento que ofrezca garantías al investigado.

Por su parte, la Sala Constitucional mediante decisión N° 429/2011 (caso: *Pedro Miguel Castillo*), dejó sentado sobre los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, el criterio que de seguidas se transcribe:

*“(...) esta Sala ha señalado reiteradamente que el derecho a la defensa y el debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas (Sentencia nro. 5/2001, del 24 de enero).*

*Así, el derecho a la defensa debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias. (Sentencia nro. 5/2001, del 24 de enero).(...)”.* (Resaltado de la cita).

Establecido lo anterior, observa la Sala que en la providencia administrativa impugnada, esto es, el Acta de fecha 10 de febrero de 2008, levantada por el Presidente del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) y el Director General (E) del Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER), se dispuso:

*“(...) en concordancia con lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y Cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios, y basándonos en el Artículo 2 ejusdem, nos constituimos en la sede de la Aduana Principal de Puerto Cabello, y actuando de oficio ante el conocimiento cierto que tenemos de la existencia de contenedores cargados de leche evaporada en polvo y leche formulada maternizada, consignada a la empresa Nestlé Venezuela, S.A. (...) y de conformidad con lo establecido en el Artículo 3 ejusdem (...), luego de proceder a la revisión de la documentación suministrada por la Administración de la Aduana Principal de Puerto Cabello encontramos lo siguiente:*

1.- Un total de 50 contenedores (...) que ingresaron entre el 15 al 31 de diciembre de 2007, y nacionalizados entre el 29 al 31 de enero de 2008, aún se encuentran en los patios de la Almacенadora Makled, los cuales fueron objeto de verificación documental y física.

2.- Un total de 36 contenedores de alimentos consignados a la empresa Nestlé Venezuela, S.A., adjudicados al Tesoro Nacional, según resoluciones N° FBSA-200-03, FBSA-200-04, por haber caído en situación de abandono legal.

En vista de lo anteriormente señalado, se evidencia en lo que al punto uno se refiere, la existencia en puerto de los contenedores allí señalados y por lo tanto se ordena dictar la medida preventiva necesaria para garantizar el abastecimiento de los alimentos, de conformidad con el numeral 3 del Artículo 13 ejusdem(...).

(...) en lo que se refiere al punto dos (...) hubo una falta de diligencia oportuna que causó retardo en la movilización de dichos alimentos (...) de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley ya citada, se impone una sanción de multa a la empresa Nestlé Venezuela, S.A. por la cantidad de dos mil quinientas Unidades Tributarias (2.500 UT), sin menoscabo de las sanciones administrativas, penales y civiles a que hubiere lugar.(...)”. (Sic). (Destacado de la Sala).

Del contenido del acto impugnado se evidencia que la sanción de multa impuesta es consecuencia de la declaratoria de abandono legal de que fueron objeto los treinta y seis (36) contenedores mencionados en el punto dos (2) del mismo, y su consiguiente adjudicación al Tesoro Nacional, mediante las resoluciones N° FBSA-200-03, FBSA-200-04, de fecha 1° de febrero de 2008, dictadas por el entonces Ministerio del Poder Popular para las Finanzas, hoy Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (folios 6 al 11 de la segunda pieza del expediente).

Ahora bien, mediante sentencia N° 01612, publicada el 29 de noviembre de 2011, esta Sala declaró *sin lugar* el recurso de nulidad ejercido por la recurrente contra las referidas resoluciones ministeriales; dentro de ese proceso se desvirtuó la denuncia de la accionante sobre la supuesta violación de su derecho al debido proceso. En efecto, alegó la parte actora en esa oportunidad, que la Administración incumplió con la previsión del artículo 203 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 4.273 Extraordinario del 20 de mayo de 1991), negándole la “acción de reclamo” que le permitía recuperar la mercancía en situación de abandono legal, antes de la realización del acto de remate; el fallo en referencia desestimó la aludida pretensión en los términos siguientes:

“(...) la adjudicación a la República de mercancías abandonadas ocurre en los siguientes supuestos: i) cuando no surge posterior en el acto de remate; ii) cuando las mercancías estuvieren sometidas a prohibiciones, reservas, restricciones, requisitos legales y arancelarios y no existieren postores calificados para realizar lícitamente la operación aduanera de que se trate, o iii) cuando las mercancías fueren de evidente necesidad o interés social.

Asimismo, es criterio de esta Sala que si bien es cierto que el procedimiento de adjudicación de bienes en estado de abandono legal previsto en la Ley Orgánica de Aduanas de 1999 y su reglamento de 1991 contempla la realización de un acto de remate, tal requisito puede ser obviado cuando la naturaleza de interés social de las mercaderías abandonadas lo requiera, en tales casos la adjudicación procederá de forma directa a la República (ver sentencia 212 del 20 de febrero de 2008, caso: Dotaciones Modulares R.D., S.A.).

(...omissis...)



(...) la Gerencia de la Aduana Principal de Puerto Cabello del SENIAT actuó ajustada a derecho al iniciar el procedimiento de adjudicación, con la declaratoria previa de abandono legal de las mercancías (14.107 bolsas de leche entera en polvo y 8.946 cajas de fórmula para niños) y la remisión del listado de bienes a la Dirección General de Servicios del Ministerio de Finanzas. Así se declara

(...omissis...)

*En este contexto, se advierte que la administración estimó que tales mercancías eran de interés social por su naturaleza (leche en polvo y fórmula para niños). Al respecto, juzga esta Máxima Instancia que los referidos bienes, vista su utilidad, bien podían ser catalogados como artículos de interés social, para 'prestar apoyo a Organismos Públicos e Instituciones privadas sin fines de lucro que tienen a su cargo la prestación de determinados servicios de interés social en los cuales se puede utilizar la mercancía en referencia debido a sus peculiares características (...)'. (Cita de la Resolución N° FBSA-200-03 del 1° de febrero de 2008 que adjudicó las mercancías a la República).*

*Siendo ello así, podían perfectamente ser clasificados tales artículos de consumo (fórmula para niños y leche en polvo) por el Ministerio del Poder Popular para las Finanzas como de interés social y adjudicados a la república sin la necesaria realización del acto de remate alegado por la contribuyente en defensa de su posible intervención como postor (artículo 203 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas de 1991), pues como ya se advirtió supra, la consignataria incumplió su obligación de pagar los tributos y retirar la mercadería de la zona de almacenamiento dentro del lapso fijado al respecto, dejando los referidos bienes en estado de abandono legal. Por tales razones, este Alto Tribunal considera ajustada a derecho la adjudicación ordenada por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Hacienda (Hoy Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas) y, en consecuencia, se declara improcedente la violación al debido proceso y a la propiedad denunciada por la accionante. Así se declara.(...)". (sic). (Desatacado del texto).*

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que fue cabalmente cumplido el *iter* procedimental correspondiente para la emisión de los actos que sirvieron de fundamento a la aplicación de la multa que hoy nos ocupa, por tal motivo, mal puede la accionante alegar que fueron lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Aunado a lo anterior, importa destacar que se imponía en el presente caso la actuación expedita de los funcionarios competentes, toda vez que al tratarse de alimentos perecederos, el retraso de la autoridad administrativa en hacerlos llegar a los consumidores podría haber causado la pérdida o descomposición de los mismos, tomando en consideración además, que ya estaba demorado el curso normal de la cadena de comercialización, según se desprende de los autos; previéndose el control posterior de la multa impuesta, a fin de otorgar la oportunidad a la parte recurrente de exponer sus alegatos y defensas y promover pruebas, en resguardo de los derechos a la defensa y al debido proceso.

Previamente, al decidir casos similares, esta Sala Político-Administrativa declaró que no se lesionaban los derechos a la defensa y al debido proceso, cuando el control de las sanciones impuestas a quienes llevaran a cabo actividades que atentaran contra la seguridad alimentaria y el derecho a la vida de la colectividad, fuese posterior y no previo a la aplicación de la multa. En efecto, mediante sentencia N° 00763, publicada el 28 de julio de 2010, caso: *Alimentos Polar Comercial, C.A.*, se dejó sentado lo que a continuación se transcribe:

*"(...) Se observa del acto administrativo impugnado que éste tuvo su origen en una inspección practicada en una de las sucursales de la recurrente (...).*

*Asimismo se observa del acto administrativo recurrido que en virtud de los hechos evidenciados, en la misma oportunidad de practicarse la inspección y levantarse la referida acta, le fue impuesta una multa a la parte actora por dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.),*

*equivalente a la cantidad de noventa y dos mil bolívares (Bs. 92.000,00), de conformidad con lo establecido en el artículo 16 'literal b', del entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular Contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y Cualquier Otra Conducta que Afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Declarados de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.862 del 31 de enero de 2008).(...)*

*(...omissis...)*

*El referido Decreto Ley, específicamente en el artículo 5, establece la facultad otorgada al Ejecutivo Nacional, en este caso por órgano del otrora Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), para salvaguardar la seguridad alimentaria y el derecho a la vida de la colectividad, pues declara como servicio público todo lo relacionado con la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios, asegurando a través de la regulación y fiscalización de dichas actividades la prestación de aquél en forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida, asimismo, de la norma antes transcrita, se deriva la facultad para imponer la sanción de multa a los dueños de aquellos establecimientos que se nieguen a expender los productos sometidos a control de precios, lo cual, de acuerdo a lo reflejado en actas, ocurrió en el presente caso.*

*Consta además que en el acta de inspección se le comunicó a la representante de la recurrente, quien estuvo presente en ese acto y la suscribió, que '...tiene un plazo de diez (10) días, para que exponga los alegatos y pruebas que considere pertinentes, con respecto a los hechos aquí constatados, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ante el INDECU... '(...).*

*(...omissis...)*

*De allí que al no evidenciarse preliminarmente que la recurrente haya demostrado que cumplió con la normativa aplicable y dada la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo impugnado, aunado a que la parte actora tuvo la oportunidad de acudir ante la Administración para alegar las defensas que juzgase oportunas y probar lo que estimase pertinente, precisamente en resguardo del derecho al debido proceso que denuncia violado, a fin de ejercer un control posterior de la actividad sancionatoria del INDECU (...) no surge presunción de buen derecho que asista a la parte recurrente respecto al alegado atropello de su derecho constitucional (...). (sic). (Destacado de la Sala).*

En el mismo sentido, esta instancia jurisdiccional se pronunció en otra oportunidad, sosteniendo a tal efecto, lo siguiente:

*"(...) En este caso, del acto impugnado se desprende que la medida de comiso fue dictada por funcionarios del Instituto para la Defensa de las Personas en Acceso a los Bienes y Servicios, inicialmente como medida de retención preventiva, por 'presunta infracción al artículo 65 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios...', tal como lo sostuvo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo impugnado y una vez culminado el procedimiento administrativo, fue cuando el referido ente ratificó la medida de comiso (sanción contenida en el acto impugnado) por infringir '...el artículo, 64 y 46 de la Ley para las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios...'. (...).*

*Por tanto, no advierte la Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo hubiese contrariado el criterio de esta Sala, tal como lo sostuvo la parte apelante, al concluir que preliminarmente no verificaba la falta absoluta de procedimiento administrativo previo expuesta por la recurrente, razón por la cual se desestima este alegato. Así se decide.(...)". (Sic). [Vid. Sentencia N° 01502, publicada el 16 de noviembre de 2011, caso: Moliendas Papelón, S.A. (MOLIPASA)].*

Así, es claro el criterio que ha mantenido esta Sala Político-Administrativa respecto a la validez del control posterior de las sanciones impuestas en aras de garantizar la seguridad

alimentaria y el derecho a la vida de la población venezolana, y agrega esta Alzada, más aún cuando las circunstancias así lo requieran dada la naturaleza perecedera y en oportunidades efímera de los bienes de que se trate, que en este caso, asociado a su condición de artículos de primera necesidad sometidos a control de precios, conlleva un contenido social elevadísimo que se traduce en derechos colectivos, frente a los cuales pierden efectividad los individuales.

Tratándose entonces de un fin constitucional del Estado la procura de la seguridad alimentaria de la colectividad, como prescribe el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia debe coadyuvar con su labor jurisdiccional al logro de tal objetivo.

Bajo estas premisas, debe precisarse que de igual modo se respetó el derecho a la presunción de inocencia de la parte actora, toda vez que según quedó demostrado, la actuación de la Administración estuvo ajustada a derecho, por cuanto se siguió el procedimiento correspondiente, otorgando las debidas garantías a la sociedad de comercio accionante.

Vistos los motivos que anteceden, concluye esta Sala Político-Administrativa que no hubo violación de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia de la parte actora con el control posterior de la sanción impuesta. Así se declara.

## 2. *Derechos Económicos*

### A. *Derecho a bienes y servicios de calidad*

TSJ-SPA (1392)

4-12-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Nestlé Venezuela, S.A. vs. Indepabis

**La Administración en ejercicio de las potestades punitivas que le son legalmente atribuidas, aplicó la sanción recurrida con la finalidad de reprender a la infractora, procurando la erradicación de conductas que afectan el suministro necesario de alimentos de primera necesidad, con apego a la previsión constitucional contenida en el artículo 2 de nuestra Carta Magna que propugna como valores superiores de la actuación del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, entre otros, la vida, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos.**

.....En efecto, reza el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.930, del 4 de mayo de 2004:

**“Artículo 108.** *Se crea el Instituto Para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU)(...). El Instituto será el organismo competente para la aplicación administrativa de la presente Ley y su Reglamento y las disposiciones que el Ejecutivo Nacional dicte en el ejercicio de las funciones que le están atribuidas.(...)”.* (Destacado de la Sala).

Por su parte, el artículo 24 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular Contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y Cualquier Otra Conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.628, del 16 de febrero de 2007, prevé la figura del boicot, cuya comisión fue imputada a la parte actora, en los términos siguientes:

*“Artículo 24. Quienes conjunta o separadamente lleven a cabo acciones que impidan, de manera directa o indirecta, la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios, serán sancionados con prisión de dos (2) a seis (6) años, y con multa de ciento treinta (130UT) a veinte mil unidades tributarias (20.000UT).”* (sic). (Destacado de la Sala).

En este sentido, se advierte que este último dispositivo legal contempla la imposición de dos sanciones, una privativa de libertad (prisión), por responsabilidad penal, cuya aplicación corresponde al Poder Judicial, y una pecuniaria (multa), por responsabilidad administrativa, que le permite a la Administración –en este caso el INDECU– hacer uso de la potestad punitiva, según se aprecia del tenor de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, aplicable *ratione temporis*.

De igual modo, importa destacar que las potestades otorgadas al Ejecutivo en la citada normativa, persiguen la protección de los derechos de los consumidores y los usuarios, garantizándoles la obtención de los alimentos y productos sometidos a control de precios. En efecto, dispone el artículo 2° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios:

*“Artículo 2°. Toda Conducta que signifique acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios, se considerará contraria a la paz social, al derecho a la vida y a la salud del pueblo.*

*Por sus efectos dañinos a la sociedad, el Estado, por órgano del Ejecutivo Nacional, en atención a los altos intereses que tutela, tomará las medidas establecidas en este Decreto-Ley en beneficio de la colectividad.”*

La conducta sancionada a la sociedad mercantil Nestlé Venezuela, S.A. fue haber incurrido en abandono legal de treinta y seis (36) contenedores de alimentos sometidos a control de precios (leche en polvo) en la Aduana Principal de Puerto Cabello del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por omisión del cumplimiento de la normativa que es exigida en la Ley Orgánica de Aduanas (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.353 Extraordinario del 17 de junio de 1999) para la declaración y/o retiro de mercancías sujetas a operaciones aduaneras y al pago de los correspondientes tributos y tasas; situación que, como fue expuesto *supra*, fue verificada por esta Sala mediante sentencia N° 01612 publicada el 29 de noviembre de 2011, que declaró *sin lugar* el recurso de nulidad ejercido por la recurrente contra las Resoluciones Nos. FBSA-200-03 y FBSA-200-04 de fecha 1° de febrero de 2008, dictadas por el otrora Ministerio del Poder Popular para las Finanzas, hoy Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, por las cuales se adjudicó la referida mercancía al Tesoro Nacional por encontrarse en situación de abandono legal; y contra la Resolución N° 017 del 7 de mayo de 2008, emitida por la Comisión Presidencial para la Disposición Final de Mercancías Legalmente Abandonadas en las Aduanas de Venezuela.

Ahora bien, de las normas parcialmente transcritas y vista la actuación negligente de la sociedad de comercio recurrente que entorpeció la distribución y comercialización de artículos de primera necesidad, es claro que la multa fue impuesta con base en la potestad legalmente otorgada al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), en resguardo de los altos intereses que le han sido encomendados, frente a una conducta que obró en detrimento de la seguridad alimentaria del pueblo venezolano; por lo que la inexactitud en la calificación que haya dado el referido ente Administrativo al momento de acordar la aludida sanción, no invalida el correctivo aplicado.

Asimismo, estima la Sala conveniente resaltar, que tiene rango constitucional la obligación del Estado Venezolano de garantizar la disposición de bienes y servicios de calidad en una justa medida, y de aplicar las sanciones correspondientes por la violación de ese derecho; en este sentido dispone el artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

*“Artículo 117.- Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.*

De otra parte, los artículos 112 y 113 del Texto Fundamental prevén la intervención del Estado para tutelar y garantizar la protección del público consumidor; normas desarrolladas en los textos legales arriba señalados.

Resulta evidente entonces, que la Administración en ejercicio de las potestades punitivas que le son legalmente atribuidas, aplicó la sanción recurrida con la finalidad de reprender a la infractora, procurando la erradicación de conductas que afectan el suministro necesario de alimentos de primera necesidad, con apego a la previsión constitucional contenida en el artículo 2 de nuestra Carta Magna que propugna como valores superiores de la actuación del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, entre otros, la vida, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos.

Por las razones precedentemente expuestas, insiste la Sala, es incuestionable la validez de la multa aplicada, resultando evidente la improcedencia de las consideraciones de la parte apelante. Así se declara.

B. *Derecho a la seguridad agroalimentaria*

**TSJ-SPA (1392)**

**4-12-2013**

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Nestlé Venezuela, S.A. vs. Indepabis

**La protección de la seguridad alimentaria ciertamente priva sobre el derecho a la libertad económica de los particulares que ejercen actividades relacionadas con el ramo de alimentación, desde la producción o importación, hasta la distribución.**

..... Finalmente, sostuvo la representación judicial de la recurrente que el fallo apelado incurrió en falso supuesto de derecho por errónea interpretación sobre los requisitos para que se configure el boicot, alegando a tal efecto que el *a quo* pretendió asimilar esta figura a la de abandono legal, atribuyéndole a esta última la intención dolosa de generar escasez de un producto de interés social sometido a control de precio, cuando en realidad dejar mercancía en estado de abandono no constituye una infracción al ordenamiento jurídico.

El abandono legal es una declaratoria producto de una situación fáctica ocasionada por la negligencia de los importadores en el retiro de mercancía de la Aduana en el tiempo legalmente previsto para ello, que produce el efecto jurídico de que aquella pase a disposición del Fisco Nacional; luego el boicot, supone acciones que impidan de manera directa o indirecta, la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos sometidos a control de precios.

Como puede apreciarse, el boicot supone una conducta dolosa, dirigida a impedir el normal desenvolvimiento de la cadena de producción y comercialización de los productos sometidos a control de precios; por el contrario el abandono legal es la consecuencia jurídica impuesta a los importadores negligentes, que obra en detrimento de su patrimonio, toda vez que su mercancía queda a disposición del Fisco Nacional.

Ahora bien, dispuso el *a quo* en la sentencia impugnada, lo siguiente:

*“(...) la conducta asumida por Nestlé es subsumible dentro de la figura de boicot, toda vez que no mostró la diligencia necesaria en el cumplimiento de su deber como proveedor de artículos de primera necesidad y garante de la seguridad alimentaria, toda vez que no consta en los autos elementos de los cuales se pueda verificar dicho interés y más aún al no haber justificado por qué razón seguía la mercancía en la aduana, las cuales constituyen bienes de primera necesidad, entre ellas, fórmulas lácteas para niños, y al existir para ese momento un mercado regulado (...)”.* (sic).

Entiende la Sala, que ciertamente el abandono legal es una figura prevista en la Ley Orgánica de Aduanas, que, en principio, no conlleva intención dolosa o ánimo de dañar; no obstante, al tratarse de alimentos percederos de primera necesidad sometidos a control de precios, que por esenciales e indispensables para la población atienden el derecho a la vida, a la alimentación y a la seguridad del Estado, la falta de diligencia del proveedor deviene en lesiva de las citadas garantías fundamentales protegidas constitucionalmente.

Entonces, más allá de esta clasificación, es oportuno reiterar que en casos como el presente, la actividad sancionatoria del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), hoy asumida por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS), persigue el resguardo de la seguridad alimentaria, previsto como fin de nuestro Estado democrático y social de Derecho y de Justicia en el artículo 305 de nuestra Carta Magna, para que la población satisfaga sus necesidades alimenticias, en la cantidad y calidad suficiente, de manera oportuna y consecuente, a objeto que las venezolanas y los venezolanos puedan ejercer su derecho a la vida en condiciones tales que le permitan lograr a plenitud su desarrollo humano. En tal sentido, la citada previsión constitucional faculta a la Administración para aplicar los correctivos pertinentes en aras de garantizar el cumplimiento de la misión que en esta materia le fue asignada.

Así, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal desarrolló el carácter dual de la “*seguridad agroalimentaria*” previsto en el citado dispositivo constitucional, disponiendo a tal efecto lo siguiente:

*“(...) La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concibió una reforma del marco institucional del Estado, que traza una redefinición estructural del arquetipo para el desarrollo de la nación y, particularmente de las competencias del Estado -los órganos del Poder Público-, la legislación vigente y la sociedad, en orden a armonizarlo con los fines que le han sido constitucionalmente encomendados.*

*Como nuevo paradigma en la sociedad venezolana, el ordenamiento supremo ha levantado el derecho a la seguridad agroalimentaria, establecido en el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:*

*‘Artículo 305. El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo econó-*

*mico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola (...)*'.

*La definición dada por el Constituyente es conteste con las consideraciones formuladas por la doctrina respecto a la seguridad agroalimentaria, en tanto la voz agroalimentaria "(...) es un neologismo que califica simultáneamente el punto de partida (la agricultura) y la finalidad (alimentación) de una sucesión compleja de etapas y actividades variadas que se desarrollan en el seno de las sociedades con la finalidad de lograr el abastecimiento de productos que se destinan, directa o indirectamente, a la alimentación humana" -Cfr. MOLINA, LUISA ELENA. Revisión de Algunas Tendencias del Pensamiento Agroalimentario (1945-1994). Véase en Revista Agroalimentaria N° 1. Septiembre 1995.*

*www.saber.ula.ve/ciaal/agroalimentaria/ (Consultada el 1/10/07)-.*

*Como derecho esencial al desarrollo sustentable de la Nación, la seguridad agroalimentaria debe materializarse, como una garantía de los (i) consumidores respecto al 'acceso oportuno y permanente a éstos [alimentos] por parte del público consumidor' y de los (ii) productores -incluyendo por tales, incluso a los comerciantes- a "la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional", lo cual se materializa en la posibilidad de acceder a los medios para el desarrollo de la producción y comercialización de los correspondientes productos agrícolas.*

*Ese carácter dual del derecho a la seguridad agroalimentaria, se debe a que el desarrollo de la actividad agrícola no depende exclusivamente de la actividad directa en el campo, sino que igualmente está determinado por la actividad agroindustrial, comercial y la conducta de los consumidores. Razón por la cual, se ha desarrollado en la legislación venezolana el concepto de cadena agroproductiva o el ámbito de la relación entre productores agropecuarios, agroindustriales y el agrocomercio, en el cual se incluyen a los agentes y factores económicos que participan directamente en la producción, traslado, transformación y distribución mayorista de un mismo producto agropecuario -Cfr. Artículo 5.c de la Ley de Mercadeo Agrícola, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.389 del 21 de febrero de 2002-.*

*En ese orden de ideas, una tutela judicial efectiva del derecho a la seguridad agroalimentaria no debe limitarse al restablecimiento de la situación jurídica infringida de alguno de los factores de la cadena agroproductiva de un determinado rubro, sino asumir como fin último del ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, el garantizar la sustentabilidad de la respectiva actividad agroproductiva a los fines de proteger los derechos de las futuras generaciones y, de esta forma consolidar la soberanía e independencia de la Nación -Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 692/2005-.*

*Esta visión sistémica de la seguridad agroalimentaria, permite afirmar que cualquier actividad u omisión que de forma directa o indirecta, total o parcial perturbe una determinada cadena agroproductiva, constituye una cuestión de orden público e interés nacional que debe ser tutelada por los órganos jurisdiccionales, independientemente que la amenaza o lesión provenga de personas naturales o jurídicas de naturaleza pública o privada, en la medida que la misma, sea una amenaza o se verifique como un efectivo deterioro de las condiciones de mantenimiento y desarrollo sustentable de la producción agropecuaria interna.(...)" (Negrillas de la Sala). (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1444/2008).*

Por su parte, esta Sala Político-Administrativa ha puesto en relieve las prerrogativas del Estado para garantizar la protección de la referida garantía constitucional, en los términos siguientes:

*"(...) es necesario traer a colación el contenido del artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:*

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

*El Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores o pescadoras artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea costera definidos en la ley.’*

*(...omissis...)*

*De acuerdo al artículo antes transcrito, el Estado debe garantizar la seguridad alimentaria de la población y, en tal sentido, **está facultado para tomar las medidas necesarias para alcanzar niveles óptimos de abastecimiento en todo el territorio nacional (...)**’ (Negrillas de la Sala). (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 00140, de fecha 03 de febrero de 2009).*

Insiste la Sala entonces, a la luz del criterio contenido en el fallo parcialmente transcrito, que es deber del Estado adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la “...disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor...”. En este sentido, los entes fiscalizadores no sólo están en el deber de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los productores de alimentos y servicios, sino que adicionalmente están dotados del poder coercitivo para revisar –aun de oficio– y sancionar las actividades omisivas o contrarias a las establecidas para salvaguardar un bien jurídico de la seguridad alimentaria, consagrada en el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Vid. Sentencia N° 015666, publicada el 23 de noviembre de 2011, caso: *Moliendas Papelón, S.A.*).

Sobre la base de lo expuesto, es fácil concluir que la protección de la seguridad alimentaria, ciertamente priva sobre el derecho a la libertad económica de los particulares que ejercen actividades relacionadas con el ramo de alimentación, desde la producción o importación, hasta la distribución.

Luego, demostrado que la parte actora mantuvo una conducta indiferente frente a la seguridad alimentaria de la población venezolana, evidenciada en el retraso injustificado de la distribución y comercialización de los productos lácteos a que aluden las presentes actuaciones, resulta obvia la improcedencia del pretendido falso supuesto de derecho. Así se declara.

### 3. *Derechos Políticos*

#### A. *Derecho a la participación ciudadana: procedimiento de elaboración de normas*

**TSJ-SPA (1511)**

**18-12-2013**

Magistrado Ponente: Emilio Ramos González

Caso: Red de Padres y Representantes vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.



**La nulidad establecida en el artículo 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública está prevista para sancionar aquellos supuestos de elaboración de normas a espaldas del Pueblo; cuestión ésta que difiere, totalmente de lo acontecido en el presente caso, donde la participación ciudadana se ha producido en cumplimiento al contenido del artículo 139 de la mencionada Ley, al efectuarse una consulta pública dinámica y continuada durante todo el proceso de elaboración de la Resolución N° 058.**

Precisado lo anterior corresponde a esta Sala decidir el fondo del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el apoderado judicial de de la Asociación Civil accionante, contra la Resolución N° 058 emanada del Ministerio del Poder Popular para la Educación, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.029 de fecha 16 de octubre de 2012.

En tal sentido se observa:

1- Alegó la parte recurrente que la Resolución N° 058 impugnada viola el **principio de legalidad**, pues en su opinión fue dictada por el Ministerio del Poder Popular para la Educación, sin cumplir con el procedimiento de consulta previa obligatoria establecido en los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que “...establecen el procedimiento para garantizar la participación social y ciudadana en la gestión pública...”.

En este sentido, sostuvo que el mencionado Despacho ministerial “...no remitió el anteproyecto a las comunidades organizadas mediante oficio indicando el lapso para recibir observaciones por escrito, ni difundió a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta pública y su duración, ni lo informó a través de su página en internet exponiendo el o los documentos sobre los cuales verse la consulta...”.

Al respecto, se debe indicar que el principio de legalidad se encuentra consagrado en el Texto Fundamental en el artículo 137 y específicamente, el de legalidad administrativa en el artículo 141, los cuales señalan:

*“...Artículo 137. 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...”.*

*“...Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho...”.*

De conformidad con dicho principio toda la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público se encuentra sujeta al Derecho en el más amplio sentido, es decir a la Constitución y a la Ley, que involucra el sistema de valores y principios desarrollados por el Constituyente venezolano en el Título I (*Principios Fundamentales*) de la Carta Fundamental.

En el caso planteado, la denuncia expuesta por el apoderado judicial de la asociación civil accionante se contrae a señalar la falta de cumplimiento por parte de la Administración del procedimiento de consulta previa obligatoria establecido en los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.890 del 31 de julio de 2008) cuyo contenido es el siguiente:

*“...Artículo 139.-Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas.*

*En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente.*

*Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.*

*Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto. Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarias o funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante.*

*“...Artículo 140.- El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.*

*En caso de emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Presidenta o Presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla..”.*

En relación a los citados artículos de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública (2008), se debe precisar que ambas disposiciones legales fortalecen y profundizan la **participación ciudadana** en la formación, ejecución y control de la gestión pública, dentro de la cual se incluye la actividad normativa, desarrollando los postulados establecidos en los artículos 62 y 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que la intervención popular es esencial en el modelo democrático trazado por el Constituyente venezolano de 1999, ya que las decisiones que adopten los órganos del Poder Público en ejercicio de sus facultades y potestades constitucionales, no pueden ser impuestas a espaldas del pueblo en tanto titular originario de la soberanía. Por ello, en la parte final del citado artículo 139 *eiusdem*, se establece el carácter no vinculante de la consulta pública pero a su vez se exalta su carácter participativo.

En este contexto se debe destacar, que la *consulta pública* surge como **expresión del derecho a la participación ciudadana**, bajo el entendido de que se trata de un derecho constitucional que garantiza la intervención *deliberada y consciente* de los ciudadanos, a través de los mecanismos e instrumentos establecidos en la Carta Fundamental y desarrollados en la Ley, con la finalidad de incidir en la toma de decisiones de los entes públicos relativas a la gestión pública. La citada Ley Orgánica de la Administración Pública (2008)

En concreto, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece como mecanismos de participación ciudadana, los siguientes:

*“...Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.*

*La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo...”*

En particular, acerca de la *consulta pública* se debe indicar que su finalidad es propiciar escenarios de participación ciudadana y establecer una comunicación activa y permanente entre los actores sociales, organizaciones comunales y las autoridades, a los efectos de socializar el respectivo anteproyecto normativo. Como objetivo específico, se insiste, destaca el de difundir la información y promover la participación de la sociedad, sistematizando los intereses generales de los ciudadanos como integrantes de la comunidad y garantizando con ello la satisfacción de sus necesidades públicas, al incorporarlas en el anteproyecto o en la toma de decisiones.

Establecido lo anterior, a los efectos de analizar la denuncia referida a la **violación del principio de legalidad** se observa, que la asociación civil Red de Padres y Representantes afirma que no se ha cumplido con el mencionado procedimiento de consulta y que el derecho a la participación fue vulnerado en presente caso, por cuanto la Administración *“...no remitió el anteproyecto a las comunidades organizadas mediante oficio indicando el lapso para recibir observaciones por escrito, ni difundió a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta pública y su duración, ni lo informó a través de su página en internet exponiendo el o los documentos sobre los cuales verse la consulta...”*

Por su parte, la Ministra del Poder Popular para la Educación alegó en su escrito de fecha 9 de mayo de 2013, que la concepción de las comunidades educativas o Consejos Educativos *“...ha sido objeto de sucesivas consultas, a saber una en el año 1999 con la Constituyente Educativa, otra entre 2001 y 2008, y la última con la continuación de debates abiertos de opinión de los actores educativos y las comunidades organizadas, y entre 2008 y 2012 lapso en el que se realizaron jornadas públicas en todas las entidades del país...”*

Indicó que *“...la metodología usada en el proceso de consulta fue abierta, flexible, de carácter participativo, protagónico e incluyente, continua y permanente, desarrollada conjuntamente con las y los ciudadanos, familias, las escuelas y la comunidad, tomando en consideración las instituciones educativas a nivel nacional...”*

Así también, la representación de la República refirió que, *“...de acuerdo a todos los elementos que cursan en el expediente administrativo y de sus respectivos anexos, se constata que efectivamente la consulta fue realizada y se ha formalizado de manera continua y dinámica en la práctica concreta, como instancia de participación...”* (Resaltado del texto).

Sostuvo que con respecto a la Resolución N° 058 impugnada, la Administración ha realizado una “consulta pública continua” que se llevó a cabo durante tres (3) períodos consecutivos: *“...a) En 1999 con la Constituyente Educativa; b) Entre 2001 y el 2008, con debates abiertos y de opinión de los actores educativos y comunidades organizadas y c) Entre 2008 y 2012 lapso en que se realizaron jornadas públicas en todas las entidades del país (...)* Así mismo con la publicación de la tantas veces mencionada Resolución N° 058,

se abrió un mecanismo de **consulta permanente y continuo**, que está sujeta a la revisión, evaluación y modificación anual...”. (Destacado del escrito).

En el mismo orden de ideas, la representante del Ministerio Público aseguró que de la relación de actuaciones -sobre las cuales presentó un resumen en su escrito de opinión- consta en el expediente que, “...la ciudadanía tuvo la oportunidad de ejercer la participación ciudadana a la que hace mención el artículo 138, 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ciudadanía ésta dentro de la que se encuentra la parte recurrente, la cual por tanto, no se cercenó su derecho a la defensa en razón de la oportunidad que tuvo (...) de participar mediante los actos que antes se describieron, motivo por el cual el alegato de violación del derecho a la participación ciudadana debe ser declarado **sin lugar**...”. (Negritas del texto).

A los fines de constatar la denuncia expuesta por el apoderado judicial de la accionante, referida al incumplimiento del procedimiento de consulta pública establecido en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Administración Pública, la Sala, para mejor comprensión del presente caso, ha sistematizado su análisis en las siguientes fases: 1.- **Iniciativa** del instrumento normativo, 2.- **Difusión y Discusión del Anteproyecto**, 3.- **Recepción de Observaciones y Propuestas**.

I.-La **iniciativa** deriva de la lectura del encabezado de la norma en referencia, el cual expresa que, “...Cuando los **órganos o entes públicos**, en su rol de regulación sectorial, **propongan** la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas...”. (Negritas de esta sentencia).

En tal sentido, una vez analizadas la diez (10) piezas que forman el expediente administrativo, evidencia la Sala que la Resolución N° 058 impugnada no surge de la iniciativa exclusiva del ente ministerial. Por el contrario, dicho instrumento es el resultado de las exigencias que, a través de muchos años (1999-2012), se vienen realizando desde las **bases** de la comunidad educativa (conformada por padres, madres, representantes, estudiantes, docentes, trabajadoras y trabajadores administrativos, obreras y obreros, voceros y voceras de las diferentes organizaciones comunitarias vinculadas a las instituciones educativas), propiciadas por la necesidad de transformar y adaptar el Sistema Educativo a los términos establecidos por el Constituyente de 1999.

Ciertamente, como fue expuesto por la representación de la República, que -a lo largo de los indicados años- se viene gestando sobre el tema de la educación una especie de “*consulta pública continua*”, en cuyo calificativo convergen la representación del Ministerio Público y la Ministra del Poder Popular para la Educación, en virtud de que ésta se ha venido cumpliendo por etapas, con la participación activa de los órganos y los entes públicos así como de la ciudadanía.

En este contexto, la primera iniciativa popular surge a los efectos de modificar la Ley Orgánica de Educación de 1980, así como la Resolución N° 751 de 1986 que establecía el *Régimen Complementario sobre la Organización y Funcionamiento de la Comunidad Educativa*, en el entendido que ambos instrumentos estaban fundamentados en el sistema educativo diseñado en la Constitución de 1961. Las reformas introducidas por la Constitución de 1999, al calificar la educación como un proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado (artículo 3), impusieron la necesidad de discutir y plantear las modificaciones y adaptaciones pertinentes para que se dictara la vigente Ley Orgánica de Educación de 2009, como instrumento jurídico que reformula el Sistema Educativo con fundamento en el modelo de **Estado Social** y desarrolla la noción de *Estado Docente*.

Dicho instrumento legal destaca el valor de la educación como **derecho humano** universal, pero a su vez, establece que es un **deber social** fundamental, inalienable e irrenunciable que se materializa como un **servicio público** dirigido a incrementar el espíritu de solidaridad humana para la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia.

De allí que el aludido proceso debe responder a los *intereses de las mayorías* y no solo de determinados sectores o grupos laicos, religiosos, de poder económico o social, ya que la tutela de los derechos de estos grupos minoritarios debe compaginarse con los intereses de la Nación, orientados hacia la formación de todo el pueblo. Por ello, es gratuita y obligatoria, comprometida con la creación de instituciones que favorezcan a los más necesitados económicamente para acceder a la cultura y al conocimiento

En concreto, la calificación de servicio público de la educación se encuentra establecida en el artículo 102 de la Constitución de 1999, en los términos siguientes:

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

La conceptualización de la Educación que efectúa el Constituyente en la citada norma preservando su carácter de “*servicio público*” y, por ende, la **función social** que ésta cumple, deriva de la configuración del modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículo 2), del cual emanan en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. Al respecto, esta Sala en su jurisprudencia ha reiterado y destacado la naturaleza jurídica de la educación como servicio público. (Ver entre otras, sentencias de la Sala Político-Administrativa Nros. 00316, 01088, 00240 y 00966 de fechas 4/3/09, 26/9/12/, 12/3/13 y 8/8/13 respectivamente).

En este contexto, cabe destacar que, una vez aprobada por el pueblo mediante referendo dicha Constitución el 15 de diciembre de 1999, diversos sectores de la sociedad organizada y organismos del Estado que habían participado en la denominada **Constituyente Educativa** formularon sus iniciativas para la promulgación de una nueva Ley Orgánica de Educación y la consecuente modificación de la Resolución N° 751 vigente para entonces; etapa ésta que se puede ubicar en dos períodos: de 2001 al 2009, cerrando con la promulgación de Ley Orgánica de Educación de este último año y la otra que va del año 2009 al 2012, finalizando con la emisión de la Resolución N° 058 en cuestión, que deroga expresamente la Resolución N° 751. De lo antes expuesto, se evidencia la dificultad de separar la participación popular que se produjo a los efectos de sancionar la Ley Orgánica de Educación de 2009, de la participación ciudadana que se produjo para la elaboración de la Resolución N° 058, hoy recurrida, pues -como se ha indicado- ambas iniciativas emergieron de las bases sociales una vez entrada en vigencia la Carta Fundamental de 1999.

Sobre este particular, entre muchas otras, destacan las propuestas e iniciativas siguientes, constantes en el expediente administrativo remitido por el Ministerio del Poder Popular para la Educación:

*a- Propuesta del Estado Aragua de la Ley Orgánica de Educación, Cultura y Deportes. Sugiriendo la concepción del Estado Docente como aquél comprometido "...a impartir una Educación Pública obligatoria integral, de calidad permanente en todos los niveles y modalidades alcanzando las áreas de Cultura y Deportes y la comunidad organizada velar porque el Estado cumpla con sus obligaciones (Art. 81, 102 CRBV); -La Educación, la Cultura y el Deporte deben construir parte de la política de Estado para que estas áreas sean obligatorias y a la vez un derecho de todos los ciudadanos a través del Gobierno Escolar tengan la libertad de elegir la o las actividades de su preferencia y de esta forma desarrollar la formación física y espiritual del ciudadano (Art. 99, 100, 101 CRBV); -El Estado debe reconocer el **Gobierno Escolar (comunidad organizada)** y las asambleas de ciudadanos como **instancia máxima** de poder para ejercer la contraloría social.; (...) -El Estado, la escuela y la comunidad organizarán, planificarán y ejecutarán acciones de carácter permanente en todos los niveles y modalidades tendientes al Bienestar Estudiantil (...); -Crear convenios entre organismos educativos y empresas públicas y privadas para lograr la inserción de los egresados de la Educación Media, Diversificada y Profesional en el campo laboral. (...); -La supervisión se efectuará con todos los **actores del proceso educativo** siendo de carácter instruccional, participativa, integral, cooperativa y con acompañamiento (...); -El Gobierno Escolar para lograr un **protagonismo popular** dentro de la nueva república en construcción requiere un compromiso organizativo, una **participación activa y responsable entre: Estado-Escuela-Comunidad** incentivando el sentido de pertenencia al abrir sus espacios (Art. 132 CRBV)...". (Folios 355 al 357, de la Carpeta II, Gestión 2001-2004). (Negritas de la Sala).*

*b- Propuesta para la formulación de la Ley Orgánica de Educación enmarcada en los aspectos propositivos del Proyecto Educativo Nacional. Estado Vargas. Al respecto: 1.- Bajo el título de "El Estado Docente que queremos", en el Folio 362 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004 se expone: "...-El estado deberá promover, dentro de los planteles oficiales y privados, las escuelas para padres a fin de lograr la **integración escuela-familia-comunidad**, consolidando así los valores étnicos y morales de nuestra sociedad; -Los centros educativos deben fomentar la **participación comunitaria** a fin de establecer un intercambio y comunicación continua entre los sectores empresariales, culturales, deportivos y religiosos, compartiendo la misma visión y misión y organizando un ambiente escolar como ejemplo de la sociedad que queremos; -Rediseñar el nuevo perfil del director de acuerdo con las nuevas exigencias en el proceso educativo, donde se involucren los actores, gremios, zonas educativas y cuerpo directivo del plantel...". 2.- Sobre el tema de la participación de la Comunidad Educativa proponen: "...-La **Comunidad Educativa** deberá estar constituida por: Directivo, Docentes, Padres y/o Representantes, alumnos a partir de la Educación Básica y un obrero que labore en la Institución; -La Comunidad Educativa se encargará de integrar a otras personas e instituciones (dispensarios, bomberos, junta de vecinos, junta parroquial, jefaturas, centros culturales, salas de lectura, grupos empresariales, entre otros...". (Folio 368 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004). (Destacados de la Sala).*

*c- Propuestas de la I Asamblea Regional de Educadores del Estado Trujillo en el marco del Proyecto Educativo Nacional. Estado Trujillo. Entre sus acuerdos estableció: "...Consolidar en cada municipio los colectivos, entendidos éstos como espacios de discusión y debate, base fundamental de una Nueva Cultura Política, con la participación de la comunidad, estudiantes y docentes...". (Folio 381 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004). (Resaltado de la Sala).*

*d- Propuestas al Proyecto Educativo Nacional y análisis a los artículos de la propuesta de la Ley Orgánica de Educación, Estado Guárico. Del análisis de este proyecto sugirieron la redacción de un Capítulo que desarrolle los **Consejos de Educación regionalizados**, los cuales "...funcionarán bajo la rectoría del Estado Docente con el fin de garantizar las líneas generales de la política educativa señaladas en el Proyecto Educativo Nacional se ejecuten sin desviaciones ni tergiversaciones de ninguna índole manteniendo una permanente inter-*

*acción entre el Estado Docente y los señalados consejos que permita la permanente y constante evaluación del proceso educativo en los diferentes niveles y que asegure su adaptación, reformación y mejoramiento según las características propias del nivel en que se aplique; - Los Consejos de Educación serán organismos plurales, heterogéneos, regionalizadores, descentralizados y participativos; - Los Consejos de Educación serán los siguientes: Consejo Municipal de Educación, Consejo Estatal de Educación y Consejo Nacional de Educación; - Parágrafo Único: El reglamento que se dicte al respecto, regirá el funcionamiento y acción de los mencionados Consejos...” (Folios 408 y 409 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004). (Destacados de la Sala).*

*e- **Propuestas para la nueva Ley Orgánica de Educación presentadas ante la Asamblea Nacional por Red de Apoyo al Proyecto Nacional Educativo Nacional Altos Mirandinos. Los Teques.** En este documento se dejó constancia de la importancia del concepto de **Gobierno Escolar**, precisando que éste “...debe radicar en las **asambleas escolares** donde existe una representación equitativa y proporcional de los diferentes factores que concurren al hecho educativo; (...) [a tales efectos se propone] -Establecer acuerdos entre el personal administrativo, docente, obreros, representantes y alumnos, de manera que, se conforme un **gobierno escolar pluricultural**, que defina sus líneas de acción propia y de acuerdo con su realidad social...”. Acerca del Estado Docente se acordó que “...Debe ser federal y descentralizado de acuerdo a lo consagrado en la constitución y debe regirse por el principio de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia, responsabilidad y principios pedagógicos...”. (Folios 417 al 472 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004). (Destacados de la Sala).*

*f- **Jornada Nacional de Sistematización de las Propuestas Regionales.** (Folios 474 al 481 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

*g- **Encuentros y Jornadas Zonales y Encuentros Regionales de Comunidades Educativas.** Participación de los Estados Cojedes, Guárico, Apure, Amazonas, Falcón, Lara, Delta Amacuro, Carabobo, Miranda; Mérida, Nueva Esparta. (Folios 495 al 524 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

*h- **Jornada de Validación de la nueva propuesta de Comunidades Educativas,** en el contexto del Proyecto Educativo Nacional. Anzoátegui. (Folios 526 al 547 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

*i- **Aportes para el Debate (En segunda discusión) del Proyecto de Ley Orgánica de Educación, Cultura y Deportes.** Caracas. (Folios 581 al 621 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

Del análisis del expediente en cuestión, se observa que, paralelamente a la iniciativa de la Ley Orgánica de Educación de 2009, surgen las propuestas e **iniciativas** para modificar la Resolución N° 751 de 1986, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 33.598 del 14 de noviembre de 1986, en la cual se establecía el *Régimen Complementario sobre la Organización y Funcionamiento de la Comunidad Educativa*, fundamentada en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Educación de 1980. Entre estas propuestas se destacan:

*a- Circular del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, dirigida al personal directivo de los planteles de la Zona Educativa del Estado Sucre, invitando a la discusión sobre Reforma de la Resolución N° 751. (Folios 692 al 694 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

*b- **Hacia la construcción colectiva de una Nueva Resolución para las Comunidades Educativas (Sucre 2003).** En este documento se deja constancia de la necesidad de modificar la Resolución N° 751, aduciendo que ésta “...fue sin duda alguna, elaborada bajo la inspiración de la Representatividad y en alguno (Sic) de sus artículos no propicia la Democracia Protagónica, Corresponsable y Participativa que impulsa la CRBV [Constitución de la República Bolivariana de Venezuela], por lo tanto más que servir de instrumento de consolidación de la visión de la Democracia Participativa, se convierte en verdadero obstáculo para la organización de las comunidades en el ejercicio de sus derechos y deberes ciudadanos...”. (Folios 696 al 697 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).*

*c- Propuesta del Estado Carabobo en el marco de la Jornada de Reflexión sobre una Nueva Resolución de Comunidades Educativas (Diciembre 2003).* Dirigida a "...Crear un instrumento jurídico basado en un nuevo enfoque estructural de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela apuntalados en: Decretos, Resoluciones, Reglamentos Internos, que normen la participación institucional y ciudadana a fin de que deroguen la Resolución 751...". (Folios 699 al 709 de la Carpeta II, Gestión 2001-2004).

*d- Discusión y Propuesta sobre la Resolución N° 751 (Municipio La Guásima-Estado Carabobo, 2004).* Folios 1.269 al 1.283 de la Carpeta IV, Gestión 2004-2007. Señalando la necesidad de que en cada plantel funcione "...la comunidad educativa como una institución democrática y participativa sin ideologías políticas que lleve a contribuir al desarrollo de la gestión educativa...". En este orden de ideas, se establece que las comunidades educativas "...deben organizarse en cooperativas que generen ingresos tanto para la institución, como para los miembros que la forman con lo cual se estimularía el trabajo productivo en beneficio de las instituciones escolares...".

*e- Propuesta Educativa sobre Comunidades Educativas (Municipio San Diego-Estado Carabobo, 2004).* La Asociación Civil de Comunidad Educativa dejó establecido en dicha oportunidad que "...Podrán participar de las Comunidades Educativas personas vinculadas con el desarrollo de la Comunidad en general (...). Esto podrá hacerse pero de una forma reglamentada, es decir que genere algún beneficio a la Comunidad Escolar, siempre y cuando sea con fines educativos...". (Folios 1.285 al 1.293 de la Carpeta IV, Gestión 2004-2007). (Destacado de la Sala).

*f- Propuesta a la Resolución N° 751 referida a las Comunidades Educativas (Morón, 2004),* destacando la necesidad de hacer énfasis en "...La integración y participación de la escuela en el proceso de desarrollo local sustentable y sostenible de la comunidad en la que está inserta...". Agregando que, "...por disposición de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Educación, las comunidades educativas deben tener un rol protagónico, dentro de las instituciones [educativas]...". (Folios 1.316 al 1.331 de la Carpeta IV, Gestión 2004-2007). (Negritas de la Sala).

*g- Reflexión y Revisión del Régimen Complementario sobre la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas. Resolución N° 751 (Parroquias Catedral-San José-El Socorro, Estado Carabobo).* Se concluye entre otros aspectos en que "...La Comunidad Educativa, no debe estar sujeta a ningún dogma político-partidista y que la educación es un servicio público, fundamentada en el respeto a todas las corrientes políticas del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad basada en la participación activa...". (Folios 1.358 al 1.379 de la Carpeta IV, Gestión 2004-2007). (Destacados de la Sala).

*h- Jornada de Trabajo sobre la Discusión de la Modificación y/o Cambios de la Resolución N° 751,* en la que se acordó establecer entre otros aspectos que, "...La Comunidad Educativa estará conformada por todos los Padres, Madres, Representantes, Estudiantes, Docentes, Personal Administrativo y Obreros de la institución educativa. También podrán formar parte de ella las personas naturales o jurídicas representantes de las diferentes organizaciones comunitarias locales previa presentación y aprobación de un proyecto vinculado con el Proyecto Educativo de la institución...". (Folios 1.403 al 1.417 de la Carpeta V, Gestión 2007-2008).

Con respecto a la referida documentación, se debe indicar que ésta tan solo constituye una pequeña muestra de las **iniciativas** consignadas en el expediente administrativo, cuyo contenido no fue impugnado ni desconocido por la parte recurrente. Es así que, transcurrido el primer periodo 2001-2009 que finaliza con la publicación de la vigente Ley Orgánica de Educación en la *Gaceta Oficial* N° 5.929 Extraordinario de fecha 15 de agosto de 2009, se sientan las bases para recopilar las propuestas y observaciones referentes al nuevo instrumento (Resolución N° 058) que habría de sustituir la tantas veces señalada Resolución N° 751.



En dicha Ley Orgánica de Educación se desarrolla el concepto del *Estado Docente* (artículo 5 *eiusdem*), señalando la necesidad que tiene el colectivo conformado por el estudiantado y los demás integrantes de la comunidad educativa de organizarse democráticamente para el ejercicio de sus derechos y deberes.

Se destaca como hecho comunicacional, que la Comisión Permanente de Educación, Cultura, Deportes y Recreación de la Asamblea Nacional, luego de publicar el 9 de agosto de 2009, en los diarios a nivel nacional, el Proyecto del referido instrumento (aprobado en sesión plenaria del día 5 de agosto de 2009), informara seguidamente que, “...entre el 9 (...) y el 12 de agosto de 2009, se había recibido un centenar de correos electrónicos (...) en la Secretaría de la Comisión, con sugerencias que -a su juicio- servirán de insumos enriquecedores de la norma y de las que se deriven de ella, y también darán mayor legitimidad a lo que se discuta (...) Aquí se está siguiendo inéditamente un procedimiento que, por un lado, lo debate el pueblo; por otro, se debate en forma sistemática en la Comisión, luego va a la Plenaria de la Asamblea...”. (Vid. en <http://www.asambleanacional.gov.ve> .[http://www.bbc.co.uk/mundo/america/2009/07/090701\\_0011\\_venezuela](http://www.bbc.co.uk/mundo/america/2009/07/090701_0011_venezuela)). (Destacado de la Sala).

De todo lo hasta aquí expuesto se desprende que las mencionadas propuestas e iniciativas (previas a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación), nutrieron dicho Texto Legal, en virtud de las múltiples exigencias sobre la necesidad de desarrollar y propiciar la transformación del sistema educativo reforzando su *función social*; previendo mecanismos de participación e integración entre las familias, los educadores y los estudiantes, otorgando reconocimiento expreso a las organizaciones comunitarias del Poder Popular (consejos comunales, pueblos indígenas y demás organizaciones de la comunidad), en su condición de *corresponsables* del sistema educativo (Capítulo II, artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica de Educación).

En tal sentido, se debe destacar que la Ley Orgánica de Educación (2009), en concordancia con el mandato del Constituyente de 1999, consagra que uno de los fines de la Educación es el de “...Desarrollar una nueva cultura política fundamentada en la participación protagónica y el fortalecimiento del Poder Popular, en la democratización del saber y en la promoción de la escuela como espacio de formación de ciudadanía y de participación comunitaria, para la reconstrucción del espíritu público en los nuevos republicanos y en las nuevas republicanas con profunda conciencia del deber social...”. (Numeral 2 del artículo 15 *eiusdem*).

Dicha finalidad es introducida en el texto de la Ley en referencia, bajo la concepción del Estado Docente, puesto que sus postulados permiten pregonar un **humanismo democrático** producto del Estado Social, en contraposición al humanismo clásico que sería “...incapaz de comprender el ligamen de solidaridad entre los hombres que trabajan juntos para alcanzar el progreso, no para el beneficio individual solamente sino para el beneficio de todos...”, no para el aprovechamiento de unos pocos sino para el beneficio social, formando ciudadanos que estén en condiciones de servirse sirviendo a los demás. (Prieto Figueroa Luis Beltrán, *El Estado Docente*, Fundación Biblioteca Ayacucho, Caracas, p. 4 y 15).

En este contexto, la Ley Orgánica de Educación de 2009, en los literales a) y g) del numeral 2; literal e) del numeral 3 y literales a) y b) del numeral 4, todos del artículo 6, previó la necesidad de que los integrantes de la comunidad educativa se organizaran ulteriormente a la entrada en vigencia del citado instrumento jurídico, para desarrollar los mecanismos y procedimientos que le permitiese ejercer además de la contraloría social, otros derechos y deberes inherentes a la gestión educativa.

En consecuencia, bajo el influjo de esta nueva Ley Orgánica que facilita la concreción de los postulados constitucionales previstos en el comentado artículo 102, surge la imperiosa necesidad de modificar la mencionada Resolución N° 751 de fecha 14 de noviembre de 1986, vigente para entonces, pero desconectada de las reformas que se venían instaurando desde 1999 en el Sistema Educativo venezolano, y con ello la **iniciativa popular** de elaborar el nuevo instrumento (Resolución N° 058 impugnada), que desarrollase el Texto de la comentada Ley.

Lo expuesto refleja la dificultad de separar la **iniciativa popular** de ambos textos jurídicos, pues como se analizará más adelante, la Resolución N° 058, es el desarrollo reglamentario de las mencionadas disposiciones de la Ley Orgánica en referencia, cuestión que permite asegurar que se cumplió con este paso del procedimiento de consulta pública previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

**II.-Lo atinente a la Recepción de Observaciones y Propuestas** se puede concretar, en la etapa posterior a la entrada en vigencia de la Ley en referencia, dado que en forma concomitante surgen de la comunidad organizada propuestas específicas dirigidas a obtener la modificación y derogación de la indicada Resolución N° 751, como las siguientes:

a- Propuesta de la Región Occidental (Lara, Zulia, Yaracuy, Portuguesa, y Falcón) sobre la Nueva Normativa que regirá la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas en el marco de la Ley Orgánica de Educación). En este instrumento se concibe a la “...*Comunidad Educativa en el marco del Estado Docente, como un espacio socio-político y socio-educativo conformado por los distintos Colectivos Sociales que conviven en los Centros Educativos públicos y privados y sus comunidades aledañas...*”. (Folios 1.441 al 1.575 de la Carpeta VI, Gestión 2008-2010). (Negritas de la Sala).

b- Propuesta de la Región Andina (Mérida, Táchira y Trujillo) para la Normativa Legal sobre la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas. De dicho texto, surge como iniciativa la figura de la Asamblea del Consejo Escolar como “...*instancia ejecutiva de la Comunidad Educativa y está conformada por todos los miembros de la comunidad educativa, reunidos en sesión y representados los voceros de los consejos, organizaciones, comisiones y unidades. Las sesiones de la asamblea del Consejo Escolar serán ordinarias y extraordinarias...*” (Artículo 36 del Proyecto). (Folios 1.754 al 1.786 de la Carpeta VI, Gestión 2008-2010). (Destacados de la Sala).

c- Propuesta de la Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC) sobre las Nuevas Comunidades Educativas, tomando como referencia el artículo 20, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Educación del 15 de agosto de 2009. Se deja constancia de la Jornada de Trabajo sobre la discusión de la modificación y/o cambios de la Resolución N° 751 realizada del 28/09/2007 al 01/10/2007 y bajo esta iniciativa se define: “...*Comunidad Educativa, en el marco del Estado Docente constituye un espacio democrático de carácter social comunitario, cooperativo, organizado, participativo, protagónico, solidario y corresponsable. En cada plantel educativo oficial o privado tendrá una Comunidad Educativa la cual funcionará en su sede. El ámbito de acción de esta podrá ser a escala local y regional con visión de integración nacional en el marco del desarrollo endógeno sustentable...*”. (Artículo 1° del Proyecto). (Folios 2.051 al 2.089 de la Carpeta VII, Gestión 2008-2010).

d- Jornada de cierre de la Región Central (Aragua, Carabobo, Distrito Capital, Miranda y Vargas) sobre la Propuesta Normativa Legal de la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas. En esta actividad se destacó la importancia de la Comunidad Educativa constituida “...*en el marco del estado docente en un espacio democrático, de carácter social, comunitario, organizado, participativo, cooperativo, protagónico, solidario y corresponsable para fortalecer la socio-producción, el desarrollo endógeno y el poder popular...*”. (Folios 2.117 al 2.165 de la Carpeta VII, Gestión 2008-2010).

e- Propuesta sobre Nueva Normativa Legal de Comunidades Educativas (Estado Lara). En este Proyecto se destaca la necesidad de sustituir con carácter de urgencia la “*obsoleta*” Resolución N° 751 del 10 de noviembre de 1986, para adecuarla a la nueva propuesta de Comunidad Educativa Bolivariana como “...*espacio socio-político y socio-educativo conformado por los distintos Colectivos Sociales que conviven en los Centros Educativos y sus Comunidades aledañas: Estudiantes, Familias, Docentes, Trabajadores y Trabajadores, Consejos Comunales y Organizaciones Sociales...*”. (Folios 2.196 y 2.230 de la Carpeta VII, Gestión 2008-2010). (Resaltado de la Sala).

f- Propuesta sujeta a revisión sobre Normativa Legal de la Organización y Funcionamiento de la Comunidad Educativa que Suprime la Resolución N° 751 del año 1986 (Dirección General de Comunidades Educativas-Junio 2011). Dicha propuesta se sometió a la consideración de la Ciudadana Ministra del Poder Popular para la Educación, estimando entre otros aspectos que, “...*Los cambios políticos, sociales, económicos, culturales, ecológicos y educativos que (...) se viven en Venezuela, amerita[ban] un nuevo instrumento legal de las comunidades educativas que regu[la] su aplicabilidad y funcionamiento...*”. (Folios 2.267 al 2.277 de la Carpeta VIII, Gestión 2010-2012).

Ahora bien, analizado el contenido de estas propuestas -las cuales no fueron impugnadas ni desconocidas por la recurrente- la Sala observa que, junto a otras contribuciones consignadas en las Carpetas VI, VII y VIII, correspondientes a la Gestión de los años 2010 al 2012 (Expediente Administrativo), los diversos actores de la comunidad educativa convergen en la elaboración de las **Propuestas y Observaciones** siguientes:

A.- Sobre la necesidad de adecuar, modificar o derogar la referida Resolución N° 751 del año 1986, basada en la hasta entonces vigente Ley Orgánica de Educación de 1980.

B.- Propuestas acerca de una nueva Resolución fundamentada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (*Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.5.859 de fecha 10/12/07), la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño (*Gaceta Oficial* N° 34.541 de fecha 29/8/1990), la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (*Gaceta Oficial* 39.335 de fecha 28/12/09) y la Ley Orgánica de Educación (*Gaceta Oficial* N° 5.929 Extraordinario de fecha 15/8/09).

C.- Todas las propuestas desarrollan el concepto de Comunidad Educativa dada la necesidad de establecer mecanismos de interacción entre las Escuelas, las Familias, el Estado y la sociedad organizada (consejos comunales, establecimientos públicos y privados identificados con la comunidad) debido a la consagración en la Ley Orgánica de Educación vigente de la noción del Estado Docente en el marco del Estado Social previsto en la Constitución de 1999.

Cumplida así esta segunda fase de **Recepción de Observaciones y Propuestas**, finalmente, en fecha 16 de octubre de 2012 fue dictada la Resolución N° 058 hoy impugnada, publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.029 de la misma fecha, que recoge prácticamente todas las conclusiones y aportes antes comentados, ya que el referido instrumento recurrido se fundamenta en los artículos 5, 6, 51, 62, 70, 72, 102, 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 2, 6, 17 y 19 de la Ley Orgánica de Educación, artículo 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales.

Dicha Resolución derogó expresamente en su **Disposición Derogatoria Única**, la Resolución N° 751, con el objeto de desarrollar la organización y el funcionamiento del *Estado Docente*, facilitando la participación de las familias, la escuela, la sociedad y el Estado, sobre un esquema de corresponsabilidad en la eficiente prestación del servicio público de educación.

Por otra parte, en relación a la **Difusión** del Anteproyecto en cuestión, se advierte que también este paso se cumplió cabalmente y dadas las circunstancias particulares de la *iniciativa popular* que originó dicho Anteproyecto de Resolución esta fase se llevó a cabo durante todo el período 2001-2012, con la actuación y participación conjunta de los entes públicos y la comunidad al discutir y difundir los resultados del procedimiento a todos los niveles territoriales, recogiendo la *resonancia* de los problemas comunes, a fin de condensarlos y plasmarlos en una propuesta concreta o Anteproyecto, como fue indicado.

A manera de ejemplo, hemos enunciado anteriormente, en relación a iniciativa popular, como fue realizada la Jornada Nacional de Sistematización de las Propuestas Regionales, los Encuentros y Jornadas Zonales y Encuentros Regionales de Comunidades Educativas con la participación de los Estados Cojedes, Guárico, Apure, Amazonas, Falcón, Lara, Delta Amacuro, Carabobo, Miranda; Mérida, Nueva Esparta. Así también, la contribución directa del entonces Ministerio de Educación Cultura y Deportes mediante la distribución de la Circular dirigida al personal directivo de los planteles de la Zona Educativa del Estado Sucre, invitando a participar a la comunidad educativa en la discusión sobre Reforma de la Resolución N° 751, entre muchas otras.

A su vez, durante la etapa de recepción de Observaciones y Propuestas de la Resolución en cuestión, se evidencia entre muchos otros, el trabajo de difusión realizado por la Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC) sobre su Propuesta acerca de las Nuevas Comunidades Educativas con la elaboración y distribución de un Manual, en el que se deja constancia de los resultados de la Jornada de Trabajo sobre la discusión de la modificación y/o cambios de la Resolución N° 751 realizada del 28/09/2007 al 01/10/2007.

Finalmente, con posterioridad a la emisión de la Resolución N° 058 impugnada, se abre un período de difusión de su contenido, que va desde el momento de su publicación en fecha 16 de octubre de 2012, hasta el año siguiente, en virtud que por disposición del propio instrumento se previó como **Disposición Transitoria Dos** que la Resolución en cuestión, estaría “...sujeta a la revisión, evaluación y modificación en el período de un año, a los fines de su perfeccionamiento...”.

Como mecanismos de difusión de la precitada Resolución N° 058 destacan entre otros, los siguientes:

a- **Presentación en Power Point elaborada por la Dirección General de Comunidades Educativas-Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines de socializar la Resolución N° 058.** (Octubre 2012) (Folios 2.871 al 2.949 de la Carpeta X, Gestión 2010-2012).

b- **Cuadro Comparativo entre la Resolución N° 751 (Derogada) y la Resolución N° 058 (vigente) elaborado para su difusión y discusión por la Dirección General de Comunidades Educativas-Ministerio del Poder Popular para la Educación.** (Octubre 2012) (Folios 2.950 y 2.951 de la Carpeta X, Gestión 2010-2012).

c- **Caracterización de los Consejos Educativos Constituidos por Regiones, según datos recogidos en mesas de trabajo, conversatorios para la socialización de la Resolución N° 058** (Anzoátegui, Apure, Amazonas, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Distrito Capital, Falcón, Guárico, Mérida, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Táchira, Trujillo, Yaracuy, Zulia) (Folios 2.333 al 2.863 de la Carpeta IX).

Ahora bien, del reseñado análisis de las copias certificadas que se acompañan en el expediente administrativo -cuyo contenido, se insiste, no fue impugnado ni desconocido por la recurrente-, se concluye que los referidos pasos del procedimiento de consulta pública descritos en extenso en el citado artículo 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y

que la Sala ha sistematizado como: **Iniciativa, Difusión y Discusión del Anteproyecto** y finalmente, **Recepción de Observaciones y Propuestas**, se cumplieron plenamente de manera transparente como ha sido explicado, con la participación activa de la sociedad y los entes públicos.

Por consiguiente, se logró la **finalidad** de la norma contenida en el referido artículo, dirigida a obtener la *participación ciudadana* en la gestión pública y en la toma de decisiones relativas a las normas que puedan afectar el ejercicio de sus derechos, dando cabal cumplimiento a las pautas previstas por el Legislador Nacional en la citada Ley, pues como se ha explicado, la iniciativa del Anteproyecto de la Resolución impugnada surge desde las **bases** de la propia comunidad que confió en este proceso conjunto de creación, con sólidas perspectivas de tener efecto, como elemento esencial de la democracia participativa e incrementando de esta manera el sentido de la responsabilidad y el compromiso político y social de los ciudadanos.

Expuesto lo anterior, llama la atención la denuncia formulada por el apoderado judicial de la asociación civil accionante, al sostener en la oportunidad de celebrarse la audiencia de juicio, que la violación del principio de legalidad en este caso, se circunscribe a una cuestión meramente *formal* derivado del incumplimiento del proceso de consulta pública, en los términos establecidos en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Administración Pública.

En este sentido, en el escrito consignado en fecha 17 de julio de 2013, el apoderado judicial de la recurrente afirmó concretamente lo siguiente: “...**celebramos que el MPPE [Ministerio del Poder Popular para la Educación] haya llevado a cabo estas consultas y debates, que incluso pudieron en todo caso haber conducido a la elaboración de un proyecto de Resolución regulatoria de los Consejos Educativos como forma de participación de las comunidades educativas en la gestión escolar. Pero tales consultas durante ese largo periodo entre 1999 y 2012 no versaron sobre un anteproyecto concreto y específico de Resolución regulatoria de los llamados Consejos Educativos, que hubiese sido sometido a consulta pública, durante un lapso determinado de tiempo que debía fijarse para recibir las observaciones...**”. (Destacado de la Sala).

De la transcripción anterior, se evidencia que la parte accionante por el contrario, reconoce que sí se llevó a cabo el proceso de consulta pública en el presente caso, y admite que éste se realizó con la participación efectiva de las comunidades educativas.

Pareciera entonces que, en opinión de la parte actora, la Administración sólo estaría apegada a la *legalidad* si hubiese impuesto la discusión de un *Anteproyecto* de Resolución elaborado bajo su iniciativa *exclusiva*; pero no cuando la iniciativa emerge del propio Pueblo, como sucedió en el caso bajo análisis, en el que la participación incluso condujo a la redacción final de la Resolución N° 058 impugnada, cuyo contenido se conocía entonces a cabalidad.

Al respecto, debe enfatizar la Sala que, en el marco del *Estado Social de Derecho*, propugnado por el Constituyente de 1999, el Derecho debe ser interpretado y aplicado en función de la realidad social. De allí que, analizar este caso bajo los términos expuestos por la parte accionante, equivaldría a desconocer la efectiva participación ciudadana que se ha producido en el proceso de elaboración de la Resolución recurrida, así como, el cumplimiento del proceso de consulta pública previsto en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Administración Pública, como cauce formal de dicha participación.

Por ello, el proceso de consulta pública se conjuga con el propio derecho constitucional a la participación democrática, que se expresa como un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios de la democracia participativa y protagónica descritos por el Constituyente de 1999.

Conforme a lo indicado, debe tenerse en cuenta que el concepto de democracia participativa y protagónica implica fundamentalmente el permitir el ejercicio real y efectivo del derecho que tiene el ciudadano de participar *permanentemente* en la toma de decisiones que le afecten la esfera jurídica de sus derechos e intereses y los de la colectividad en general.

Por otra parte, verifica esta Sala que la nulidad establecida en el artículo 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública está prevista para sancionar aquellos supuestos de elaboración de normas a espaldas del Pueblo; cuestión ésta que difiere, totalmente de lo acontecido en el presente caso, donde como se indicó, la participación ciudadana se ha producido en cumplimiento al contenido del artículo 139 de la mencionada Ley, al efectuarse una *consulta pública dinámica y continuada* durante todo el proceso de elaboración de la Resolución N° 058. Así se declara.

Por todas las razones expuestas, esta Sala desestima el alegato de violación del principio de legalidad, sustentado en el incumplimiento de los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, pues del análisis del expediente se evidencia que la sociedad organizada ha sido suficientemente consultada; garantizando con ello, de manera efectiva, el derecho a la participación efectiva de los ciudadanos de manera permanente, incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 058 recurrida.

En efecto, dicho texto contempla como **Disposición Derogatoria Dos**, que su contenido estaría sujeto a revisión, evaluación y modificación en el período de un año, a los fines de su perfeccionamiento, de forma que pudiese compaginarse con lo establecido en la **Disposición Derogatoria Uno**, en lo referente a la constitución y al funcionamiento de los Comité que conforman los Consejos Educativos, flexibilizando el sistema, al permitir que cada comunidad educativa, de acuerdo a sus propias características se fuera organizando, garantizando así la práctica democrática mediante las Asambleas Escolares, como máximas instancias de participación.

Al respecto se evidencia del análisis de la Carpeta IX del expediente administrativo (Folios 2.333 al 2.863), la conformación de más de cuarenta y cinco (45) Consejos Educativos en diferentes instituciones educativas en los cuatro municipios del Estado Delta Amacuro (Folios 2.504 al 2.507); Programa de alimentación escolar presentado ante la comunidad educativa en diciembre de 2012, por los Comité de alimentación, ambiente y salud (Folio 2.536); Acta Constitutiva del Consejo Educativo creado en el Centro de Educación Inicial Nacional “Delia Rosas” de fecha 22 de noviembre de 2012, ubicado en Los Jardines del Valle, Caracas, Distrito Capital y la conformación de ocho (08) Comité; Organización de siete (07) Comité como órganos constitutivos del Consejo Educativo producto de la I Asamblea Ordinaria de Padres, Madres y Representantes del Taller de Educación Laboral “La Castellana” (Folios 2.587 al 2.588); Creación de once (11) Comité Escolares Educativos en el instituto E.B.B. “Barrio San José” Carapita, Caracas (Folios 2.590 al 2.593) entre muchísimos otros, cuya constitución y funcionamiento viene dada en función de la particularidades que presenta cada localidad y su comunidad educativa y de acuerdo a sus propias necesidades y experiencias.

Por ello, resulta contradictorio que, invocando la presunta violación del derecho a la participación, se esté solicitando la nulidad de un instrumento normativo que precisamente en ejecución de la Ley Orgánica de Educación permite la participación de las distintas instancias

ya previstas en dicho texto legal, regula su funcionamiento y facilita con ello la democratización del Sistema Educativo, en los términos establecidos en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente entonces se concluye, que los referidos pasos del procedimiento de consulta pública, previstos en el artículo 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, referentes a la Iniciativa, Difusión y Recepción de Observaciones y Propuestas, se cumplieron plenamente de manera transparente con la participación activa y continuada del Poder Popular, como ha sido explicado. Así se declara.

2.-Por otra parte, como se indicó, el apoderado judicial de la asociación civil accionante aunado a la denuncia de violación del principio de legalidad, por incumplimiento del procedimiento de consulta pública obligatoria, previsto en los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, alegó que el acto impugnado viola “...*el derecho de los padres, madres y representantes y demás integrantes de la comunidad educativa, como actores claves y corresponsables del proceso educativo, a la **participación democrática y protagónica** en la elaboración de las normas reglamentarias que pretendan organizar y regular precisamente la participación de la comunidad educativa en la gestión escolar, y así evitar que se aplique una normativa que ha sido dictada en manifiesta contravención de las disposiciones legales sobre la consulta pública obligatoria a la que debió estar sometida antes de su promulgación y entrada en vigencia, y por lo tanto en abierta violación del derecho constitucional y legal de la ciudadanía y de las comunidades organizadas en la gestión pública...*”. (Destacado de la Sala).

Habida cuenta de lo anterior, observa la Sala, que la parte accionante, para fundamentar la violación al derecho a la participación de los padres, madres y representantes retoma el alegato referido a la supuesta falta de cumplimiento o contravención “...*de las disposiciones legales sobre la consulta pública obligatoria a la que debió estar sometida [la Resolución N° 58 recurrida] antes de su promulgación y entrada en vigencia...*”.

Por consiguiente, este Máximo Juzgador da por reproducidas las consideraciones y razonamientos efectuados en el punto 1 de este fallo, relativo a la denuncia de violación del procedimiento de consulta pública obligatoria en el caso planteado y por ende, del principio de legalidad, ya que ha quedado suficientemente claro del análisis del expediente, que la sociedad organizada ha sido consultada cumpliendo con el contenido del artículo 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, garantizando con ello, el derecho a la participación efectiva de los padres, madres y representantes, de manera permanente, antes y después de la entrada en vigencia de la Resolución N° 058 de fecha 16 de octubre de 2012. En consecuencia, se declara improcedente este segundo alegato. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Nacional: Competencia en materia de regulación del régimen de los Estados de Excepción*

TSJ-SC (1729)

10-12-201

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de varios artículos de la Constitución del Estado Guárico.

**Frente a casos de calamidad pública o conmoción civil, que produzcan daños materiales o pérdidas de vidas humanas, no se deriva del Texto Constitucional la posibilidad que los Gobernadores puedan asumir cualquier medida necesaria para afrontar tales hechos (artículo 136.29 de la Constitución del Estado Guárico), por el contrario, en ejercicio de sus competencias propias, la Asamblea Nacional reguló la actividad del Poder Ejecutivo a nivel nacional -Ley Orgánica sobre Estados de Excepción-, estatal y municipal, limitándolos a asumir las medidas contenidas en los instrumentos legales aplicables -Ley de la Organización Nacional de Protección Civil, Ley de Contrataciones Públicas o la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre otras-**

Formuladas las anteriores consideraciones, esta Sala pasa a conocer el fondo del asunto planteado en los siguientes términos:

Respecto al artículo 136, numeral 29 *eiusdem*, es preciso reiterar el criterio de esta Sala, contenido en el fallo de esta Sala N° 781/11, en el cual se analizaron previsiones similares de la Constitución del estado Bolivariano de Miranda en la materia, en los siguientes términos:

*“(...) ‘Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.*

*Artículo 338. Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.*

*Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.*

*Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más. La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.*

*Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.*



*La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público’.*

*Asimismo, debe esta Sala examinar las normas constitucionales invocadas por el accionante y confrontarlas con las disposiciones transcritas que regulan la materia sometida al presente estudio, para lo cual observa lo siguiente:*

*El numeral 1 del artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que ‘Es de la competencia exclusiva de los Estados: 1.- Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con esta Constitución’, y el artículo 162.1 eiusdem, atribuye competencia a los Consejos Legislativos para ‘Legislar sobre las materias de la competencia estatal’.*

*Por su parte, el artículo 338 eiusdem, establece que ‘ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos’, aunado a que el mismo Texto Fundamental, delimita las competencias del Poder Nacional en la materia, en los siguientes términos:*

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

(...)

**9.- El régimen de la administración de riesgos y emergencias.**

(...)

*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.*

(...)

*33.- Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza.*

*...omissis...*

**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.**

*...omissis...*

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

(...)

**7.- Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución’ (Destacado de la Sala).**

*Sobre la base de las normas constitucionales parcialmente transcritas, esta Sala debe comenzar por advertir en términos generales que la Constitución de 1999, se inscribe desde una perspectiva jurídico constitucional de derecho comparado, en aquellos países en los cuales la respuesta normativa a situaciones extraordinarias, anormales o de crisis, que materialmente impiden la aplicación del ordenamiento jurídico diseñado para circunstancias*

*de normalidad social, económica o política; se afronta mediante una regulación expresa o un régimen estatutario de derecho público para los estados de excepción (y no desde la previsión normativa general -como fue el caso del artículo 48 de la Constitución de Weimar o el artículo 16 de la Constitución francesa de la V República- o del vacío normativo -bajo la dogmática inglesa o norteamericana, con la aprobación con posterioridad de leyes de exoneración de responsabilidad o indemnity bills-), o en otro contexto, en circunstancias que habilitan la regulación dictada por parte del Presidente de la República, mediante el ejercicio de la competencia contenida en el artículo 236.8 de la Constitución -vgr. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda- (...)*”.

Asimismo, **“cabe destacar que el ordenamiento jurídico de excepción en los términos antes expuestos, comporta que el mismo sea coherente con el sistema jurídico institucional garantizado en el Texto Fundamental, en tanto la aplicación de ese régimen estatutario de derecho público, es posible por las circunstancias que impiden la aplicación del régimen jurídico ordinario y, se justifica necesariamente en la medida que el mismo es un medio para regresar a la normalidad normativa”** (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 781/11).

Por otra parte, **no es posible afirmar que frente a circunstancias excepcionales surja un sistema normativo fuera o al margen de los principios del ordenamiento jurídico vigente, ya que lo que se genera es la posibilidad de aplicar un conjunto de normas de carácter excepcional inscritas en el sistema, teniendo por lo tanto su sustento y punto de referencia en el mismo**, por ello la Constitución prevé que la declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (Artículo 339), ni limita el ejercicio de la acción de amparo a la libertad o seguridad por la declaración del estado de excepción (Artículo 27), además prohibir a toda autoridad pública practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas una vez declarado el estado de emergencia, excepción o restricción de garantías (Artículo 45) -Cfr. Artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción-.

Corolario de tales asertos, es el mantenimiento de los principios generales vinculados con la responsabilidad de la Administración, aun cuando se esté bajo un régimen de excepción para afrontar crisis sociales, económicas o políticas, ya que el ejercicio del Poder Público no sólo acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o la ley -conforme al artículo 139 de la Constitución-, sino genera la obligación de reparar los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración (Artículo 259 *eiusdem*) -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.542/08-.

Por lo tanto, **cabe sostener que si bien por sus características propias las normas que regulan las crisis, materialmente no pueden prever todos los supuestos o medios para resolución de las mismas, ello sólo comporta que las medidas a ser implementadas por los órganos competentes, deben necesariamente responder al marco normativo aplicable, con lo cual si bien se reconoce la discrecionalidad de la Administración, en forma alguna se justifica una actuación arbitraria, que desconozca los principios fundamentales que informan nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en los precisos términos del artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Partiendo de esa perspectiva general, producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, se advierte que la competencia para legislar y regular *“los estados de excepción y las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos”*, corresponde a la Asamblea Nacional, así como *“el régimen de la administración de riesgos y emergencias”*, al Poder Público Nacional, por lo que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos y el ejercicio de sus competencias, debe ser ejercida de acuerdo a lo

previsto en la Constitución y el marco legislativo nacional que lo desarrolla. Además, la Sala en la mencionada sentencia N° 781/11, precisó que:

*“(...) conforme a la Constitución y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, los estados de excepción ‘son circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. Los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos’ (Cfr. Artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción) y, su declaración, corresponde exclusivamente al Presidente de la República en Consejo de Ministros (Cfr. Artículo 15 eiusdem, en concordancia con los artículos 337 al 339 de la Constitución), lo cual posibilita en términos generales, que el Presidente de la República dicte de forma proporcional -en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación- todas las medidas de orden social, económico, político o ecológico que estime convenientes para afrontar la situación de crisis.*

*Así, entre otras medidas el Presidente de la República puede limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción, hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, e incluso ‘delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida’ que el Ejecutivo Nacional designe -Cfr. Artículos 17, 19 y 20 eiusdem-.*

*De ello resulta pues, que en ejecución de los preceptos normativos contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no es posible que una autoridad distinta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, pueda asumir competencias relativas a la declaratoria y gestión de los estados de excepción, en sus diferentes formas, como lo son el estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior”.*

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala advierte del contenido de los artículos 156.9 y 32, 187.1, 236.7, 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en comparación con las normas previstas en la Constitución del Estado Guárico, la similitud que existe entre algunas de las funciones que atribuye la Constitución a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República, y las que contiene el artículo al artículo 136, numerales 9 y 30 de la Constitución del Estado Guárico, que atribuye al Gobernador del mencionado Estado, la competencia para “*decretar situaciones de emergencia en el Estado*” y “*por consiguiente para crear, modificar o suspender servicios públicos, en casos de comprobada necesidad*”.

Ciertamente, frente a casos de calamidad pública o conmoción civil, que produzcan daños materiales o pérdidas de vidas humanas, no se deriva del Texto Constitucional la posibilidad que los Gobernadores puedan asumir cualquier medida necesaria para afrontar tales hechos (artículo 136.29 de la Constitución del Estado Guárico), por el contrario, en ejercicio de sus competencias propias, la Asamblea Nacional reguló la actividad del Poder Ejecutivo a nivel nacional -Ley Orgánica sobre Estados de Excepción-, estatal y municipal, limitándolos a asumir las medidas contenidas en los instrumentos legales aplicables -Ley de la Organización Nacional de Protección Civil, Ley de Contrataciones Públicas o la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre otras-.

Además, supuestos como los contenidos en el artículo 136, numeral 29 de la Constitución del Estado Guárico, podrían constituir previsiones normativas que desconocen la regula-

ción nacional aplicable a los procedimientos para la contratación de la Administración Pública, conforme al contenido normativo de los artículos 141 y 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 1, 2, 5.11 y 88 de la Ley de Licitaciones (*Cfr. Gaceta Oficial* N° 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001) y 3, 6.16, 76.4 y 78 de la Ley de Contrataciones Públicas, a las cuales debe atender cualquier regulación de orden estatal. En tal sentido, basta señalar que los supuestos para que un órgano o ente de la Administración pueda acceder a regímenes estatutarios de derecho público vinculados con las denominadas normas de emergencia, deben ser consecuencia de circunstancias específicas e individualmente consideradas y limitadas al tiempo y objeto estrictamente necesario para corregir, impedir o limitar los efectos del daño grave en que se fundamenta su empleo.

De ahí que, la Sala reitera que constitucionalmente los Estados son favorecidos por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, pero tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, por ello, el artículo 4 del Texto Fundamental, dispone que “*La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución*” -*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 565/08-.

Por ello, si bien es posible que los Estados puedan desarrollar normas especiales vinculadas a las competencias propias del artículo 164 de la Constitución, ellas deben adecuarse al ordenamiento jurídico nacional que necesariamente las afecta, en la medida que la homogeneidad o estandarización por normas de rango legal dictadas por la Asamblea Nacional -en el ámbito de sus competencias-, viabilizan la consecución de un funcionamiento eficaz y adecuado de la prestación de servicios y bienes a los intereses generales de la República -*vgr.* Numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo 164 *eiusdem*-.

En consecuencia, estima esta Sala Constitucional que la actuación por parte del entonces Consejo Legislativo Estatal al asignarle competencias tan similares a las que constitucional y legalmente -en los términos antes expuestos- están atribuidas a órganos del Poder Público Nacional como lo son la Asamblea Nacional y el Presidente de la República en Consejo de Ministros, resulta contraria a lo previsto en el Texto Fundamental.

En tal sentido, esta Sala estima conveniente reiterar la decisión N° 1.182/00, recaída en un caso muy similar al de autos, vinculada a la materia de usurpación de las funciones que constitucionalmente tiene atribuido el Poder Legislativo Nacional, y en extralimitación de atribuciones vinculadas a estados de emergencia y de alarma, en la cual se señaló lo siguiente:

*“en el marco de la doctrina y la jurisprudencia patria, para que se configure el supuesto de la usurpación de funciones, se requiere que el órgano o funcionario presuntamente infractor o incurso en dicho vicio, ejerza o haya ejercido funciones o competencias públicas asignadas por la Constitución de la República o las leyes a otro órgano u órganos del Poder Público, sea nacional, estatal o municipal. Ello así, resulta necesario destacar que en criterio de esta Sala Constitucional, en el presente caso, se evidencia del texto de la Constitución del Estado Mérida, aprobada en fecha 7 de noviembre de 1995, publicada en la Gaceta Oficial de ese Estado N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año, que el Poder Legislativo del Estado Mérida no asumió competencias asignadas constitucionalmente al Poder Legislativo Nacional para regular la actividad del Ministerio Público, por lo que la transgresión constitucional alegada no encuadra en el vicio de usurpación de funciones”.*

Sin embargo, conteste con el criterio transcrito, en esta oportunidad se observa que el Consejo Legislativo del Estado Guárico, incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, ya que si bien no creó *ex novo* ningún ente u órgano -Gobernador y Consejo Legislativo- si le atribuyó algunas competencias que por mandato constitucional, corresponden a la

Asamblea Nacional y al Presidente de la República en Consejo de Ministros, con lo cual el Poder Legislativo de dicho Estado incurrió en el referido vicio, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de nuestra Constitución, no es menos cierto, que tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Como consecuencia de las consideraciones expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad del artículo 136, numeral 29 de la Constitución del Estado Guárico, publicada en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federal bajo el N° 126 del 14 de diciembre de 2011 y, fija los efectos del presente fallo anulatorio *ex nunc* o hacia el futuro, esto es, a partir de la publicación del presente fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional. Así se decide.

2. *El Poder Judicial*

A. *Tribunal Supremo de Justicia*

a. *Competencias de la Sala Plena: Antejjuicio de mérito*

**TSJ-SP (62)**

**17-10-2013**

Magistrada Ponente: Deyanira Nieves Bastidas

Caso: Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela vs. María Mercedes Aranguren Nassif.

**El antejjuicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que sólo son acreedores los altos funcionarios del Estado, que garantiza el ejercicio de la función pública y, por ende, evita la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñan cargos de alta investidura, referidos en la norma constitucional antes transcrita.**

En efecto, en caso que el Tribunal Señalado lo anterior, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pasa a pronunciarse respecto de su competencia para conocer de la presente solicitud de antejjuicio de mérito y a tal efecto, observa:

El artículo 266 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

*“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

*(...) 3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.”*

Así, las personas que se hallan investidas de las más elevadas funciones públicas, gozan de prerrogativas constitucionales para el ejercicio de sus funciones, siendo una de ellas el

antejuicio de mérito, cuyo conocimiento le corresponde a esta Sala Plena. En efecto, se ha señalado en reiterados fallos que el régimen del antejuicio de mérito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una prerrogativa establecida para las autoridades del Estado, a los fines de proteger la labor de los funcionarios públicos que ocupan y desempeñan cargos de alta relevancia, por lo que procura la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública.

Así, el antejuicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que sólo son acreedores los altos funcionarios del Estado, que garantiza el ejercicio de la función pública y, por ende, evita la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñan cargos de alta investidura, referidos en la norma constitucional antes transcrita.

En efecto, en caso que el Tribunal Supremo de Justicia, declarase que hay mérito para el enjuiciamiento, de los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, cosa que no prejuzga sobre el fondo del asunto, pues dicho proceso no tendrá lugar si la referida Asamblea Nacional no autoriza el enjuiciamiento; es decir, gozan además estos altos funcionarios del Estado de un régimen de inmunidad, cuyo allanamiento corresponde a la Asamblea Nacional.

Así lo establece, el artículo 200 *eiusdem*, cuyo contenido es el siguiente:

*“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia”.*

En tal sentido, la inmunidad supone un régimen temporal de exención, aplicable mientras quien disfruta del mismo esté en ejercicio de sus funciones, salvo que el cuerpo legislativo correspondiente autorice el enjuiciamiento, acto denominado allanamiento, mediante el cual el funcionario en cuestión es despojado de su inmunidad para que pueda ser juzgado penalmente ante el órgano jurisdiccional competente.

Ahora bien, en el caso bajo examen, la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**, es diputada a la Asamblea Nacional por el estado Monagas, en efecto, la norma constitucional reconoce, -tal como se señaló anteriormente-, a los integrantes de la Asamblea Nacional, dentro de los altos funcionarios que gozan de la prerrogativa del antejuicio de mérito.

Destacado lo anterior, se hace pertinente mencionar que el Código Orgánico Procesal Penal, señala:

*“Artículo 376. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios o funcionarias del Estado, previa querrela de el o la Fiscal General de la República”.*

Y la misma norma adjetiva penal, advierte:

*“Artículo 381. A los efectos de este Título, son altos funcionarios o funcionarias: el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, Ministros o Ministras del Despacho, Procurador o Procuradora General de la República, Miembros del Alto Mando Militar, Gobernadores o Gobernadoras de los Estados, Diputados o Diputadas de la Asamblea Nacional, Magistrados o Magistradas del Tri-*

*bunal Supremo de Justicia, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral, y Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas de la República”.*

En consecuencia, siendo que la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**, ostenta la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, corresponde a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declararse competente para el conocimiento de la presente solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en concordancia con los lineamientos establecidos en el sentencia de la Sala Plena N° 6/2010. Así se decide.

(...)

-IV-  
ADMISIÓN

A los fines de realizar el correspondiente pronunciamiento, esta Sala Plena considera de importancia señalar que dada la especialísima naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, que arraiga un objetivo protector para garantizar la estabilidad institucional de la República, conlleva mecanismos que obstaculizan el ejercicio de la acción penal contra altos funcionarios del Poder Público, cuyo fundamento jurídico se halla contenido en el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal; que justifican la obligatoriedad de la solicitud de antejuicio de mérito ante este Alto Tribunal, y la consecuente declaratoria de éste, de hallar o no mérito para la persecución penal contra un alto funcionario, lo cual debe realizarse con carácter previo a la práctica de cualquier acto que implique tal persecución.

Destacado ello, se observa en el caso de marras que la vindicta pública ha proferido o manifestado que han surgido durante su investigación preliminar, elementos de convicción que comprometen a la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**, en la posible comisión de hechos punibles susceptibles de mérito para su enjuiciamiento, por lo cual ha requerido a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la declaratoria de haber mérito para proseguir, valga decir persecución penal, y así tramitar la causa conforme a las reglas del procedimiento ordinario.

Vale aclarar que, aun cuando la ocurrencia de los hechos denunciados datan del año 2008; y siendo que tales son anteriores al escaño electoral (parlamentario) obtenido por la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**, cuya proclamación fue en el año 2010, por lo que se evidencia que no se había iniciado persecución penal en su contra, solo existe investigación preliminar que según acota la Fiscal General de la República, “(...) *no es más que la consecuencia lógica de la ocurrencia de un hecho con apariencia punible, que obliga a los órganos competentes a recopilar la mayor información posible sobre el mismo. Información que seguramente aportará datos sobre la identificación de sus posibles autores, entre quienes pudiera encontrarse un alto funcionario.* (...)”

De lo antes fundado, la Sala Plena advierte que al estar investida la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**, de cualidad de alta funcionaria, con su proclamación como Diputada a la Asamblea Nacional por el estado Monagas; y sin que anteriormente a dicha proclamación haya sido iniciada persecución penal en su contra, ni se desprende de las actuaciones evidencia de acto formal de imputación alguno; ha quedado hasta el presente revestida de la protección de inmunidad parlamentaria y goza de la prerrogativa de antejuicio de mérito.

Destaca esta Sala Plena que, pese a que de las actuaciones no riela constancia formal que la ciudadana MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF, ostente cualidad de alta funcionaria, con su proclamación como Diputada a la Asamblea Nacional por el estado Monagas; es reconocido y reviste carácter público, notorio y comunicacional, pues se ha acreditado a través de medios de comunicación nacionales e internacionales, cuyos instrumentos contentivos de publicaciones impresas, Portales Web, grabaciones y videos de las emisiones radiofónicas y audiovisuales, la difusión de tal condición o cualidad, toda vez que la uniformidad en los distintos medios de comunicación y su consolidación, constituyen la noticia formal. Valga lo acá señalado, conforme a jurisprudencia de la Sala Constitucional en sentencia N° 98 del 15 de marzo de 2000, caso: “*Oscar Silva Hernández*”, ratificada en el fallo N° 280 del 28 de febrero de 2008, caso: “*Laritz Marcano Gómez*”, que guardan relación con el hecho notorio comunicacional.

De otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1684/2008, caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, estableció el procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes de antejuicio de mérito, en tal sentido, señaló lo siguiente:

*“(…) El antejuicio de mérito se desarrolla a través de un procedimiento especialísimo de carácter obligatorio, sumario y previo, el cual rompe el esquema del procedimiento penal ordinario con base en un fuero constitucional y legal. En atención a su naturaleza previa, no le está permitido al órgano jurisdiccional competente (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena) formular juicios valorativos sobre la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, sino la simple pero determinante declaratoria de mérito para la formación de la causa penal o enjuiciamiento propiamente dicho del funcionario. (...)”*

Criterio recientemente reiterado por esta Sala Plena en fallo N° 10 de fecha 03 de abril de 2013 y publicado el 09 de abril de 2012, caso *Richard Miguel Mardo Mardo*.

Por su parte, el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

*“Admitida la solicitud de antejuicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes convocará a una audiencia pública. Iniciada la audiencia, el o la Fiscal General de la República expondrá los argumentos de hecho y de derecho en que fundamenta su solicitud*

*Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes y contarán, en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público, Se admitirá réplica y contrarréplica (...)”*

De igual forma, el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, ordena:

*“Recibida la querrela, el Tribunal Supremo de Justicia convocará a una audiencia oral y pública dentro de los treinta días siguientes para que el imputado o imputada dé respuesta a la querrela. Abierta la audiencia, el o la Fiscal General de la República explanará la querrela. Seguidamente, el defensor o defensora expondrá los alegatos correspondientes. Se admitirán réplica y contrarréplica. El imputado o imputada tendrá la última palabra. Concluido el debate el Tribunal Supremo de Justicia declarará, en el término de cinco días siguientes, si hay o no mérito para el enjuiciamiento.”*

En consecuencia, atendiendo al procedimiento establecido en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1684/2008 caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, en concordancia con el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, antes transcritos, vista la referida solicitud de antejuicio de mérito y verificados los requisitos de procedencia de la solicitud incoada por la ciudadana Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, **LUISA ORTEGA DÍAZ** contra la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF**,



quien ostenta cargo de funcionaria acreditada como Diputada a la Asamblea Nacional por el estado Monagas, por la presunta comisión de hechos punibles referidos a **PECULADO DOLOSO PROPIO, ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR y LEGITIMACIÓN DE CAPITALS**, previstos y sancionados en los artículos 52 de la Ley Contra la Corrupción; y, 4 y 6, en concordancia con el 16 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, aplicable *rationae temporis*; conforme lo dispuesto en el artículo 268 del Código Orgánico Procesal Penal, por aplicación supletoria a la cual hace referencia el artículo 118 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la **ADMITE** en cuanto ha lugar en derecho. Así se declara.

En consecuencia, se acuerda convocar a una audiencia pública al sexto (6°) día de Despacho siguiente, a las diez de la mañana (10:00 a.m.), después que conste en autos la última notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal.

**TSJ-SP (80)**

**6-11-2013**

Magistrada Ponente: Deyanira Nieves Bastidas

Caso: Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela vs. María Mercedes Aranguren Nassif.

**El procedimiento de antejuicio de mérito requiere para su instauración el acaecimiento de una investigación preliminar por parte del Ministerio Público. Dicha investigación preliminar difiere, en esencia, de aquella que tiene lugar en el marco de un procedimiento penal ordinario, tal como lo dispone el Código Orgánico Procesal Penal.**

Sobre esta especialísima institución jurídica, la Sala Plena de este Alto Tribunal, en sentencia N° 38, dictada en fecha 11 de julio de 2013, publicada el 16 de julio de 2013, caso “Richard Miguel Mardo Mardo”, ilustró que:

*“(…) La institución jurídica del antejuicio de mérito, constituye una prerrogativa constitucional que corresponde a los altos funcionarios del Estado, destinada a brindar un especial fuero o protección a la función pública que los mismos desempeñan, en tutela del interés general. Su instrumentación encuentra su fundamento y regulación esencialmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y de ella subráyese el carácter de fase previa que tiene el proceso para que la vindicta pública, en cabeza de la Fiscalía General de la República, pueda iniciar la persecución penal propiamente dicha, a los fines de establecer o desechar la posible autoría que vislumbra el Ministerio Público en su investigación preliminar.*

*Diferenciación hecha con el eventual juicio, la decisión que emita la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en torno a la existencia de mérito para el enjuiciamiento de un alto funcionario, no supone un prejuzgamiento acerca de su responsabilidad penal.*

*El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 381 dispone la enumeración taxativa de los altos funcionarios que gozan de esta prerrogativa constitucional del antejuicio de mérito, en obsequio a la protección de la función pública que despliegan en el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ley y demás actos sublegales le encomiendan, a saber: (...) Diputados o Diputadas de la Asamblea Nacional, (...) se ha previsto esta institución como un procedimiento especial, que habrá de instaurarse nada menos que ante el más Alto Tribunal de la República, cuando el Ministerio Público acopie elementos de convicción serios y fundados en torno a la posible participa-*

*ción de alguno de los ciudadanos que desempeñen tales altos destinos, capaz de comprometer su responsabilidad, en la presunta comisión de hechos punibles, siendo que la determinación sobre la existencia de mérito para la persecución penal y enjuiciamiento, si fuera así decidido, no supone un prejuzgamiento sobre la causa que tenga lugar de seguidas. (...)*” (Resaltado propio).

Esta Sala Plena del Máximo Tribunal de la República, en diversos fallos ha hecho pronunciamientos relacionados con la institución del antejuicio de mérito, dejando sentado que:

*“(...) El antejuicio de mérito en nuestro ordenamiento jurídico está concebido como una etapa previa al juicio, respecto a algunos altos funcionarios del Estado. Así está concebido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal. (...)”*

*En este sentido, en sentencia de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de enero de 1990, caso: José Ángel Ciliberto, se expresó que establecer la existencia de motivos suficientes para el enjuiciamiento de un alto funcionario del Estado ‘[...] significa analizar los elementos probatorios existentes en los autos con el objeto de establecer la perpetración de algún hecho presuntamente delictivo y la participación en el mismo del nombrado ciudadano, sin adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues la Corte no actúa, en este momento, como un Tribunal de la causa, sino que se concreta a examinar los recaudos traídos y deducir una precalificación de los hechos, así como sus eventuales consecuencias de carácter penal[...]*’

En otra sentencia de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha, 25 de junio de 1992, caso: Antonio Ríos, se expresó lo siguiente:

*‘[...] El antejuicio de mérito es un instituto consagrado por la Ley Fundamental de la República en relación con los altos funcionarios que la misma señala en los ordinales 1ª y 2ª del artículo 215 [...]*

*a) El ante-juicio no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios respecto a los cuales la Ley Fundamental de la República lo consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, ya que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales posiblemente temerarias o infundadas. En el ante-juicio no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que sólo se tiene como fin, eliminar un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca a juicio, donde tendrá la oportunidad de para acreditar su inocencia.*

*b) El ante-juicio de mérito no debe implicar, en modo alguno, la búsqueda de la comprobación plena del cuerpo del delito ni de la culpabilidad del funcionario en relación con el cual opera dicho procedimiento especial, como si se tratase de un juicio propiamente dicho. Sólo se trata de constatar si los hechos imputados son punibles y si ciertamente la acusación está seriamente fundada como para formar causa. Por consiguiente, no se debe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de examinar los recaudos y deducir una precalificación de los hechos.*

*c) El ante-juicio de mérito tiene por objeto el análisis y estudio previos de las actas procesales, con el fin de establecer si de la reconstrucción de los hechos que de ella deriva, emergen presunciones vehementes de la comisión de un hecho punible y de que en la perpetración del mismo se encuentra comprometida la responsabilidad del funcionario.*

*En síntesis, se trata de establecer –como lo señala la decisión de este Supremo Tribunal de fecha 1950 (G.O. N° 6, p. 23)– si existe ‘mérito suficiente’ para que sea sometido a juicio el funcionario acusado. Para lograr este objetivo debe observarse si se configura o no el hecho punible que se le imputa y si existen fundados indicios de haber participado en la realización del mismo [...]*’.

*De igual manera, en sentencia de fecha 20 de mayo de 1993, de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso: Carlos Andrés Pérez Rodríguez, se expresó que en el antejuicio de mérito [...] se trata de un procedimiento especial en un doble aspecto: En primer lugar por lo que atañe a los sujetos enjuiciables y en segundo término, por lo que se refiere al procedimiento.*

*En el primer caso, únicamente a los Altos Funcionarios están sometidos al Antejuicio de Mérito por ante el más Alto Tribunal de la República. Y en cuanto a las características procedimentales, la Ley ha previsto determinados elementos, entre los cuales se destaca que dada su finalidad fundamental, el Antejuicio, como su misma denominación lo indica, **no indica un juicio propiamente dicho, sino un pronunciamiento previo a la causa, que cuando se declara con lugar constituye la base para la iniciación del juicio o de su prosecución, según las normas aplicables en cada caso. No constituye por ello un indicativo de absolución o condena, sino una declaratoria acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio penal correspondiente. (...)**”. (Sentencia N° 24 del 15 de mayo de 2003, Caso: Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República contra Carlos Rafael Alfonzo Martínez, General de División (G.N.) (Resaltados de la cita y corchetes propios)*

Así también, la Sala Constitucional ha caracterizado al procedimiento especial del antejuicio de mérito, a semejanza de una etapa inicial para un eventual enjuiciamiento de altas autoridades.

Valga citar la sentencia N° 233 del 11 de marzo de 2002, la cual se expresó de la siguiente manera:

*“(...) [el] procedimiento conocido como antejuicio de mérito, (...) ha sido definido por la jurisprudencia y la doctrina como un procedimiento especial, de única instancia, previo y distinto al juicio penal propiamente dicho. Es decir, a semejanza de una etapa inicial (**in jure actum**), en cuya primera fase se califican los hechos como relevantes o no para pasar, si fuere el caso, a la segunda fase del juicio de fondo, (**in judicium**), ya que, quien tiene derecho a ese antejuicio o juicio de mérito, se inviste de una **prerrogativa (jure esse)**.*

*En otras palabras, el antejuicio de mérito se traduce en una prerrogativa para la altas autoridades del Estado, prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 266, numerales 2 y 3, así como en el artículo 5, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal (...)*”. (Resaltados de la cita)

Asimismo, en la sentencia N° 29 del 30 de abril de 2008, esta Sala Plena apuntó sobre el carácter de prerrogativa constitucional del antejuicio de mérito lo siguiente:

*“(...) Así, las personas que se encuentran investidas de las más elevadas funciones públicas, gozan de prerrogativas constitucionales para el ejercicio de sus funciones, siendo una de ellas el antejuicio de mérito, cuyo conocimiento le corresponde a esta Sala Plena.*

*En tal sentido, ha señalado el Máximo Tribunal en reiteradas decisiones que el régimen del antejuicio de mérito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consiste en un privilegio para las altas autoridades del Estado, que tiene por objeto proteger la labor de los funcionarios públicos que ocupan y desempeñan cargos de alta relevancia, en procura de la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que corresponden al ejercicio de la función pública. En otras palabras, el antejuicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que son acreedores los altos funcionarios del Estado, para garantizar el ejercicio de la función pública y, por ende, evitar la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñen una alta investidura.*

*De manera que, ante la supuesta comisión de un hecho punible por parte de los altos funcionarios, la ley le otorga la facultad al titular de la acción penal, específicamente, al Fiscal General de la República, para proponer formalmente, ante la Sala Plena de este Tribunal*

*Supremo de Justicia, solicitud de antejuicio de mérito, mediante una querrela, como lo señala el artículo 377 de Código Orgánico Procesal Penal, lo que también puede ser realizado por la víctima, a criterio de la Sala Constitucional, tal como lo dejó sentado en sentencia número 1.331 de fecha 20 de junio de 2002 (caso: Tulio Álvarez vs. Fiscal General de la República) (...)*”.

Es así como también, esta Sala Plena ahondó sobre la figura del antejuicio de mérito como un procedimiento especial en un doble aspecto, en cuanto a los sujetos enjuiciables y en lo que se refiere al procedimiento, a saber:

*“(...) Se trata de un procedimiento especial en un doble aspecto, en cuanto a los sujetos enjuiciables y en lo que se refiere al procedimiento:*

*En relación a los sujetos enjuiciables, únicamente los altos funcionarios están sometidos al antejuicio de mérito ante el más Alto Tribunal de la República.*

*Y en cuanto al procedimiento, las disposiciones legales y la jurisprudencia han delimitado la finalidad del antejuicio de mérito: no constituye un juicio propiamente dicho, sino un pronunciamiento previo a la causa, que cuando se declara con lugar constituye la base para la iniciación del juicio, según las normas aplicables en cada caso.*

*Por consiguiente, no constituye una sentencia de absolución o de condena, sino una declaratoria acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio penal correspondiente. Tiene como finalidad resguardar el cumplimiento de las funciones de los altos funcionarios del Estado, ya que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales posiblemente temerarias o infundadas.*

*En efecto, el antejuicio de mérito constituye un privilegio que otorga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los altos funcionarios del Estado, que no pueden ser sometidos a juicio penal sin que medien razones graves que los vinculen con hechos punibles cuya existencia debe ponerse de manifiesto en la audiencia del antejuicio y que la evidencia de esta relación debe ser declarada por el Tribunal Supremo de Justicia. Incluso, cabe añadir que, por su propia naturaleza, este privilegio es renunciable por el favorecido, lo que abona en beneficio de la tesis de que no estamos ante un proceso penal según las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, sino de un antejuicio de mérito que controla los hechos para determinar si tienen o no carácter delictual.*

*Además, el antejuicio de mérito no debe implicar, en modo alguno, la búsqueda de la comprobación plena del cuerpo del delito ni de la culpabilidad del alto funcionario; sólo se trata de constatar si los hechos imputados son punibles y si ciertamente la querrela está seriamente fundada como para formar la causa penal. En consecuencia, no debe adelantarse opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de examinar los recaudos y precalificar los hechos (...)*”. (Sentencia N° 50 del 10 de junio de 2008, Caso: ‘Carlos Eduardo Giménez Colmenares)

En esa misma tónica jurídica, respecto al rol del Fiscal o la Fiscal General de la República en el procedimiento especial de antejuicio de mérito, esta Sala Plena en la sentencia N° 6 del 14 de enero de 2010, dejó sentado que:

*“(...) Rol del Fiscal o la Fiscal General de la República.*

*Respecto a la competencia del Fiscal o de la Fiscal General de la República en el marco del trámite del Antejuicio de Mérito, esta Sala Plena debe precisar lo que sigue:*

*La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 266, numerales 2 y 3, en concordancia con su único aparte, le asigna a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la atribución de declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y de otros Altos Funcionarios, estableciendo de igual modo los lineamientos fundamentales del procedimiento para determinar su responsabilidad penal. Tales lineamientos, respecto al procedimiento del antejuicio, son re-*

*cogidos por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código Orgánico Procesal Penal, el cual se inicia a instancia del Fiscal o de la Fiscalía General de la República, bien se trate de delito de acción pública o bien de delitos enjuiciables a instancia de la parte agraviada.*

*Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 377, ubicado dentro del Título IV (referido al procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios públicos) del Libro Tercero (dedicado a los procedimientos especiales), dispone que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y de los Altos Funcionarios del Estado, previa querrela del Fiscal o de la Fiscalía General de la República.*

*Como puede apreciarse de lo supra transcrito, en el trámite del antejuicio de mérito el máximo representante del Ministerio Público tiene atribuida la competencia exclusiva para instar dicho trámite sin distingo de la naturaleza del delito denunciado –delitos de acción pública o delitos enjuiciables a instancia de la parte agraviada-; por cuanto el antejuicio de mérito es un procedimiento especial, establecido con relación a los altos funcionarios del Estado que tienen a su cargo las funciones públicas más relevantes; procedimiento destinado a que este Alto Tribunal determine si existe o no mérito para el posterior enjuiciamiento una vez desahorado el Alto Funcionario.*

*Ello es así, ya que con el trámite del antejuicio de mérito se protegen funciones públicas trascendentales para el Estado y la sociedad de aquellas acciones destinadas a perturbarlas, pudiendo afectarse además del interés público, la gobernabilidad’.* (Subrayado de la cita)

## V

### DEL ANÁLISIS DEL ESCRITO Y ALEGATOS DE LA DEFENSA

Antes de emitir pronunciamiento respecto a la argumentación de hecho y de derecho expuesta por la Fiscalía General de la República en la querrela mediante la cual solicita el antejuicio de mérito, considera esta Sala necesario analizar, en primer lugar, las solicitudes que fueron planteadas por la defensa privada de la ciudadana María Mercedes Aranguren Nassif.

Pasa esta Sala Plena a pronunciarse respecto de los planteamientos expuestos, en razón de que es deber de todos los órganos jurisdiccionales velar por el respeto al Estado de Derecho, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las demás normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables; ello, por lo que en tal sentido observa que:

Respecto al contenido del escrito, el cual la defensa privada tituló como CAPÍTULO SEGUNDO -Sobre la tipicidad objetivo-, -Sobre la falta de tipicidad-, -Sobre el sobreseimiento-; de cuyo texto se desprende que:

*“(...) la atipicidad de acuerdo con lo dispuesto en el último aparte del artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye motivo legal que hace procedente el sobreseimiento, pues señala ese artículo, que cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que no hay motivo para el enjuiciamiento pronunciará el sobreseimiento. Efectivamente, todo enjuiciamiento penal tiene como base necesaria la existencia de un hecho punible. De tal modo que si ese hecho punible no tiene existencia real, no hay motivo para un enjuiciamiento penal, y opera por ello el sobreseimiento. (...)”.*

Respecto a ello, ha sido enfática la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, precisamente sobre el antejuicio de mérito que:

*“(...) En atención a su naturaleza previa, no le está permitido al órgano jurisdiccional competente (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena) formular juicios valorativos sobre la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, sino la simple pero determinante declaratoria de mérito para la formación de la causa penal o enjuiciamiento propiamente dicho del funcionario. (...)” (Sentencia N° 1684/2008, caso: “Carlos Eduardo Giménez”).*

Siguiendo el criterio de la jurisprudencia patria, el procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes de antejuicio de mérito, a esta Sala Plena actuando como órgano jurisdiccional, le está vedado formular juicios valorativos sobre la tipicidad; solo a ésta le corresponde oportunamente el emitir el pronunciamiento respecto a la declaratoria de mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios y funcionarias, a los que hace referencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.

Respecto a la norma contenida en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, la misma advierte el tipo de sentencia que se dictará a consecuencia de la declaratoria de no haber motivo o mérito para el enjuiciamiento, no del juicio valorativo del obstáculo legal vinculado con la tipicidad, tal como lo hace ver el abogado en su escrito, para hallar fundamento en el decreto de sobreseimiento; toda vez que, tal como lo sentenció la Sala Constitucional, no le está permitido al órgano jurisdiccional competente (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena) formular juicios valorativos sobre la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Respecto al contenido de título denominado CAPÍTULO TERCERO, los defensores privados, alegan que, “(...) [los] hechos en los que se basa la ciudadana Fiscal General de la República, no configuran el delito previsto en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción, porque este exige, como elemento esencial para su existencia, **que la ciudadana MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF, se haya apropiado o distraído, en provecho propio o de otro, los bienes del patrimonio público o en poder de algún organismo público, cuya recaudación, administración o custodia tengan por razón de su cargo,** lo cual no resulta evidenciado de los elementos esgrimidos por la ciudadana Fiscal General de la República, siendo por tanto procedente, solicitar de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el sobreseimiento respecto del delito de **PECULADO DOLOSO PROPIO**, descrito en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción, de conformidad con lo previsto en el último aparte del artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, por atipicidad, en relación con artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. (...)”. (Destacado del original).

Luego en su Capítulo Cuarto, señalan:

**“(...) pues no fundamenta la aplicación de ese artículo en la demostración de hechos que evidencien y que permitan apreciar objetivamente, que la ciudadana MARÍA MERCEDES ARANGUREN NASSIF, haya ocultado bienes relacionados a una actividad delictiva o ilícita, por sí misma o a través de persona Interpuesta; o que haya convertido, custodiado, administrado u ocultado dolosamente bienes provenientes de hechos ilícitos.**

*Si no que fundamenta su imputación, en hechos que no configuran ese delito, pues lo que alegó como fundamento de la solicitud de antejuicio de mérito es que, supuestamente la empresa Administradora Inmobiliaria Monumental de Maturín C.A., ‘[...] no registró con transparencia sus operaciones mercantiles, ni elaboró estados de ganancias y pérdidas, [...]’ y ‘[...] tampoco enteró al Tesoro Nacional ni Municipal las cantidades que cobró por concepto de obligaciones tributarias durante su periodo de vigencia, producto de sus actividades comerciales, [...]’.*

En relación con el Capítulo Quinto, del escrito defensoril, plantea que:

*“(...) La Fiscal General de la República solicita el antejuicio de mérito y hace imputación por el delito de **ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**, porque considera que los funcionarios de la Gobernación del Estado Monagas, presuntamente organizaron una estructura con apariencia de figura pública, constituyéndose inclusive con fondos provenientes de la Gobernación del estado Monagas, por un tiempo de ocho (8) meses, y presume, la ocurrencia del delito en comento, porque para materializar durante su tiempo de funcionamiento, las actividades presuntamente ilegales emprendidas por la empresa Administradora Inmobiliaria Monumental de Maturín C.A., se debió contar con una relación de roles y papeles dentro de la organización a los fines de lograr la consecución criminal presuntamente dirigida por la ciudadana **MARÍA MERCEDES ARANGUREN**, como Presidenta de la misma.(...) que la intención que aparece demostrada con la creación de la empresa Administradora Inmobiliaria Monumental de Maturín C.A., no fue la de asociarse para cometer delitos, sino que la intención que aparece manifestada en el mismo cuerpo del acta constitutiva de dicha empresa (...) solicitar de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el sobreseimiento respecto del delito de **ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**, (...)”.*

Visto los anteriores alegatos, por sí solos se contrastan con los cincuenta y un (51) elementos de convicción, promovidos por la vindicta pública, en cuya mayoría la defensa no hizo descargo, no refutando ni explicando su existencia; solo se limitó a manifestar lo ya conocido en las actuaciones y esgrimir que los hechos no se corresponden, sin aportar otros elementos que hagan presumir la desvinculación de aquellos; a criterio de esta Sala, de la lectura de los hechos y medios de convicción aportados por el Ministerio Público, se obtiene la inteligible posibilidad o presunción de una necesaria profundización que vaya más allá de una investigación preliminar; tanto así que la misma ciudadana María Mercedes Aranguren Nassif, expuso en plena audiencia oral y pública, que la Fiscalía del Ministerio Público debía indagar más, sobre todo cuanto se había realizado para mantener al Stadium denominado “Monumental de Maturín”, lo cual indica que la misma ciudadana objeto de este proceso, amerita de una investigación que implique el ejercicio de la acción penal con actos consideradas como de persecución penal personalizada.

Ante el argumento, esbozado por la ciudadana María Mercedes Aranguren Nassif, quien señaló que se habían hecho muchas indagaciones, por parte del Ministerio Público, durante la investigación preliminar, pero que faltaba mucho que investigar; es oportuno para esta Sala observar que el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal dispone lo siguiente:

*“Cuando para la persecución penal se requiera la previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, el o la Fiscal que haya conducido la **investigación preliminar** se dirigirá a el o la Fiscal General de la República a los efectos de que éste o ésta, solicite de ser pertinente, la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento. Hasta tanto decida la instancia judicial correspondiente, o cualquiera otra instancia establecida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las de los Estados u otras Leyes, no podrán realizarse contra el funcionario investigado actos que impliquen una persecución personal, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

*La regulación prevista en este artículo no impide la continuación del procedimiento respecto a los otros imputados”. (Resaltado de esta Sala)*

Del artículo transcrito se desprende que el procedimiento de antejuicio de mérito requiere para su instauración, el acaecimiento de una investigación preliminar por parte del Ministerio Público. Ahora bien, dicha investigación preliminar difiere, en esencia, de aquella que tiene lugar en el marco de un procedimiento penal ordinario, tal como lo dispone el Código Orgánico Procesal Penal. Ello es así, cónsono con la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, procedimiento distinto del propio juicio que luego pueda ventilarse. Esta investigación elemental -la del antejuicio- está destinada a recabar primariamente elementos de con-

vicción, cuya obtención no implique persecución penal individualizada del alto funcionario contra el cual se haya instaurado el antejuicio de mérito. El Ministerio Público, en conocimiento de la ocurrencia de hechos presumiblemente ilícitos, no puede nada menos que acumular todos los indicios que favorezcan a una futura investigación formal, lo que redundará en el esclarecimiento de las condiciones de tales hechos y en la determinación de la posible autoría.

Precisamente es en tal razón que, no podía el Ministerio Público, ahondar más allá de lo que le permite el objeto de la investigación preliminar, para así evitar traspasar los límites entre los actos propios de tal y la persecución penal.

Punto aparte lo anterior, la Sala Plena considera que no ha lugar el derecho la solicitud de decreto de sobreseimiento, a razón del fundamento esbozado por la defensa de la ciudadana María Mercedes Aranguren Nassif. Así se declara.

**TSJ-SP (84)**

**28-11-2013**

Magistrado Ponente: Malaquías Gil Rodríguez

Caso: Procurador del Estado Bolivariano de Miranda vs. Diosdado Cabello Rondón.

**La Sala Plena ratifica que no sólo es competente para conocer de una solicitud de antejuicio de mérito contra el Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y otros altos funcionarios del Estado, sino también, de las solicitudes conexas de sobreseimiento o de desestimación de denuncias formuladas en su contra, pues son actos procesales estrechamente vinculados al enjuiciamiento. En este sentido, declara sobreseida la solicitud de antejuicio de mérito contra el ciudadano Diosdado Cabello.**

En primer lugar, debe la Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer la solicitud de sobreseimiento planteada, previo a lo cual es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Mediante escrito de fecha trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), la ciudadana Luisa Ortega Díaz, actuando con el carácter de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, solicitó ante esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se declare el sobreseimiento de la causa, abierta en virtud de la denuncia formulada en fecha trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), por el ciudadano Procurador del Estado Bolivariano de Miranda, contra el ciudadano Diosdado Cabello Rondón (actualmente Diputado Presidente de la Asamblea Nacional).

Ahora bien, a los fines de determinar su competencia, estima necesario esta Sala Plena, hacer referencia al contenido del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos numerales 2 y 3 establecen lo siguiente:

*“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

*(... )*

*2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.*

*3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal*



*Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.*

(...)

*La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; (...)*”

De acuerdo a lo dispuesto en la norma parcialmente transcrita, corresponde a la Sala Plena del Máximo Tribunal de la República declarar si existe o no mérito para enjuiciar al Presidente de la República y los demás altos funcionarios allí señalados, dentro de los que se encuentran los Gobernadores o las Gobernadoras de los Estados. Asimismo, prevé el citado artículo el procedimiento aplicable para determinar la responsabilidad penal de dichas autoridades, cuando la mencionada Sala decida afirmativamente.

Es oportuno señalar, que el antejuicio de mérito constituye una prerrogativa procesal de la cual gozan determinados funcionarios -expresamente mencionados en el citado artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- frente a denuncias o querellas infundadas que, eventualmente, pondrían en riesgo el normal ejercicio de la función pública. *Vid.*, entre otras, sentencia de la Sala Plena número 2 del doce (12) de enero de dos mil once (2011).

Ahora bien, la disposición constitucional antes transcrita -artículo 266- se encuentra establecida en forma similar en la Ley Orgánica que rige las funciones del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos artículos 112 y 114 establecen lo siguiente:

*“Artículo 112. Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva; de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia; de los ministros o ministras del Poder Popular; del Procurador o Procuradora General de la República; del o la Fiscal General de la República; del Contralor o Contralora General de la República; del Defensor o Defensora del Pueblo; del Defensor o Defensora del Pueblo; del Defensor Público o Defensora Pública General, de los Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral, de los gobernadores o gobernadoras; oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de comando y de los jefes y jefas de misiones diplomáticas de la República.(...)”*

*“Artículo 114. La Sala Plena también es competente para conocer y decidir de la solicitud de desestimación de la denuncia de querella, o bien de la solicitud de sobreseimiento contra los altos funcionarios o 'altas funcionarias señalados en los artículos anteriores, conforme a las causales previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. En estos casos, la solicitud deberá ser presentada únicamente por el o la Fiscal General de la República dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querella.*

*En caso de que sea declarada con lugar la desestimación de la denuncia o querella, se remitirá las actuaciones al o la Fiscal General de la República para su archivo definitivo, previa notificación de aquél contra quien se interpuso la denuncia o querella. En caso contrario, si la Sala Plena rechaza la desestimación de la denuncia o querella o la solicitud de sobreseimiento, solicitará al o la Fiscal General de la República proseguir con la investigación. En estos casos, si el delito fuere de acción privada, se requerirá instancia de la parte presuntamente agraviada para continuar con la investigación, en cuyo caso corresponderá al o la Fiscal General de la República presentar la solicitud formal del antejuicio de mérito”.*

Por otra parte, el Título IV del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 5.930 Extraordinario de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009), aplicable para la fecha de la denuncia, actualmente Título V del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 6.078 Extraordinario del quince (15) de junio de dos mil doce (2012), establece el “*PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS CONTRA EL PRESIDENTE O PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS O ALTAS FUNCIONARIAS DEL ESTADO*”, en cuyo desarrollo ratifica la competencia del Máximo Tribunal para decidir preliminarmente la procedencia del enjuiciamiento de esos funcionarios. En efecto, el artículo 377 del mencionado Código de 2009, hoy artículo 376, dispone lo que sigue:

*“Artículo 377. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios o funcionarias del Estado, previa querrela de el o la Fiscal General de la República”.*

Como se desprende de las normas constitucionales y legales citadas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, el conocimiento de los antejuicios de mérito, así como también de las solicitudes de desestimación de denuncias o sobreseimiento de causas, presentadas por el o la Fiscal General de la República, conforme a las causales preestablecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, cuando se trate de las autoridades antes señaladas.

Así lo ha establecido la Sala Plena en numerosas decisiones y, más recientemente, en la sentencia número 7 de fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), cuando determinó: “...no sólo [ser] competente para conocer de una solicitud de antejuicio de mérito contra el Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y otros altos funcionarios del Estado, sino también, de las solicitudes conexas de sobreseimiento o de desestimación de denuncias formuladas en su contra, pues son actos procesales estrechamente vinculados al enjuiciamiento, al extremo que, dependiendo de lo decidido, el pronunciamiento que se formule podría incidir directamente en aquellos, razón por la cual, dejar tales pronunciamientos en un órgano jurisdiccional distinto a lo ordenado por el Texto Fundamental implicaría una franca subversión del mismo (Vid. Sentencias Nros. 110 del 25 de septiembre de 2008 y 117 del 16 de octubre de 2008)”.

En el caso de autos, la ciudadana Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con el artículo 318 (numeral 2) del Código Orgánico Procesal Penal, solicita el “(...) **SOBRESEIMIENTO** de la investigación N° **01-F65-NN-0010-10**, (*nomenclatura de la Fiscalía 65° a Nivel Nacional*) (...)”, iniciada con ocasión de la denuncia interpuesta en fecha trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), formulada por el abogado Rafael David Guzmán Reverón, titular de la cédula de identidad número 10.338.016 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 57.741, actuando con el carácter de **Procurador del Estado Bolivariano de Miranda**, contra el ciudadano **Diosdado Cabello Rondón**, titular de la cédula de identidad número 8.370.825, quien se desempeñaba en el cargo de Gobernador del Estado Bolivariano de Miranda, por la presunta comisión del delito de **MALVERSACIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 56 de la Ley Contra la Corrupción; por tanto, en atención a que el referido ciudadano Diosdado Cabello Rondón goza de la prerrogativa constitucional del antejuicio de mérito por ocupar en la actualidad el cargo de Diputado Presidente de la Asamblea Nacional, esta Sala declara su competencia para conocer de la solicitud formulada por la Fiscal General de la República. **Así se declara.**

V  
CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecida como ha sido la competencia de este órgano jurisdiccional para pronunciarse en torno a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, estima pertinente esta Sala Plena acotar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, constata que la denuncia interpuesta por el Procurador del Estado Bolivariano de Miranda, se concreta, esencialmente, en sostener que en contravención a la normativa jurídica que regula la materia, el ciudadano Diosdado Cabello Rondón, en su carácter para aquel entonces de Gobernador de la precitada entidad federal, acordó la realización de una transferencia a favor del Servicio Autónomo Fondo Nacional de los Consejos Comunales (SAFONACC) por la cantidad de Ciento Cincuenta Millones de Bolívares (Bs. 150.000.000,00), lo cual efectuó sin soporte documental alguno que diera cuenta de la sinceridad y legalidad del traspaso en cuestión, en el sentido de que se desconoce de cuántos y en qué consisten los proyectos a financiar, sus costos y cuáles son los Consejos Comunales beneficiarios; en tal contexto, el denunciante afirma que *“...a pesar de que en definitiva corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal determinar si los hechos anteriormente narrados son constitutivos de delito, por lo cual le concierne examinar los méritos de la presente denuncia a los fines de emprender una investigación penal relacionada con los hechos anteriormente narrados; como representante judicial y extrajudicial del Estado Bolivariano de Miranda, en defensa de sus derechos e intereses y en atención al derecho que tiene la colectividad de obtener cuentas claras y saber con certeza la legalidad o no del destino de los recursos públicos administrados por los funcionarios públicos, debo señalar lo siguiente a los efectos de proponer una pre-calificación jurídica de los hechos ya denunciados: (...) Por ello, consideramos que el Ministerio Público a los efectos de emprender una investigación y tomar posición respecto a los hechos antes denunciados debe tener en consideración lo establecido en el siguiente artículo de la Ley contra la Corrupción: Artículo 56. El funcionario público que por dar ilegalmente a los fondos o rentas a su cargo una aplicación pública diferente a la presupuestada o destinada, causare daño o entorpeciera algún servicio público, será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años”*.

Por su parte, el Ministerio Público al recibir la denuncia de marras, ordenó su sustanciación y, subsiguientemente, realizó un conjunto de diligencias destinadas al esclarecimiento de los hechos denunciados como presuntamente contrarios a ley, en consecuencia, concluye con base a las resultas arrojadas por la averiguación adelantada que: *“En definitiva, conforme al análisis técnico financiero efectuado a la operación presupuestaria incriminada en autos, se logró determinar que los recursos traspasados por parte de la Gobernación del Estado Bolivariano de Miranda hacia el Servicio Autónomo Fondo Nacional de los Consejos Comunales (SAFONACC), en resumen, fueron orientados al financiamiento de quinientos sesenta y dos (562) proyectos, de carácter comunitario, productivos, sociales y vivienda a veintiún (21) municipios del Estado Bolivariano de Miranda, (...) [por lo que] no existe menoscabo alguno del patrimonio público en el presente caso, por cuanto no se verifica ninguna aplicación distinta a la prevista en la Ley, para el uso o destino de dichos fondos. Sin embargo, el denunciante ha señalado que (...) presuntamente se configur[ó] el delito de MALVERSACIÓN, tipificado en el artículo 56 de la Ley Contra la Corrupción. Por ello, resulta necesario hacer mención del tipo penal invocado, el cual prevé: (...) [de allí que] desde el punto de vista punitivo, esto es, para el cumplimiento cabal de todos los elementos vinculados a la tipicidad del delito en cuestión, es necesario determinar que el funcionario público que administre los fondos o rentas estatales les dé un destino diferente, o una aplicación arbitraria, es decir que esos fondos públicos o rentas estén inequívocamente destinados para un fin determinado y que se aplique a otro diferente, lo cual no ocurrió en el presente caso, puesto que nos encon-*

*tramos ante una inversión ordenada según lo presupuestado por Ley. Mucho menos entonces, podremos si quiera pensar en la modalidad agravada de tal delito, además que del análisis de la presente causa no se desprende la existencia de daño alguno o entorpecimiento de algún servicio público como consecuencia de la transferencia de los fondos o recursos al SAFONACC (...) [por consiguiente] resulta incontrovertible que los extremos exigidos por los artículos 56 y 57 de la Ley Contra la Corrupción no se encuentran satisfechos en el presente caso, puesto que no se cumplen ninguno de los requisitos indispensables para la existencia de dichos tipos penales. En otras palabras, los hechos bajo examen (transferencia de recursos) fueron verificados, determinándose que sí acontecieron, pero no se corresponden o adecuan a la descripción de ningún supuesto de hecho normativo, en consecuencia, son atípicos. (...) [por tanto solicita se] decrete el **SOBRESEIMIENTO** de la presente investigación (...) [dado que] no existe elemento alguno de interés procesal que permita demostrar la existencia de un hecho punible...”.*

Ahora bien, del estudio riguroso que ha realizado esta Sala Plena en torno a la situación fáctico jurídica a que se contrae la denuncia interpuesta por el Procurador del Estado Bolivariano de Miranda, consistente esencialmente en referir la forma irregular, en su opinión, en que fue realizada una transferencia de recursos de la Hacienda Pública de la referida entidad federal a favor del Servicio Autónomo Fondo Nacional de los Consejos Comunales, este órgano jurisdiccional aprecia, en primer lugar, que la misma se basa principalmente en la suposición de que tal operación presupuestaria contravino el ordenamiento jurídico, habida cuenta de no contar con los soportes documentales. Tal situación lo motiva a recurrir a la Fiscalía General de la República para que ésta realice la respectiva investigación, en función de esclarecer los hechos y consecuentemente establecer las responsabilidades a que haya lugar conforme a derecho.

De tal forma que, el denunciante no especifica con claridad el hecho trasgresor del orden legal; dicho en otros términos, su actuación se orienta a narrar de forma genérica una situación que, en su criterio, entraña elementos que provocan incertidumbre, por cuyo motivo, se reitera, es que procede a requerirle al Ministerio Público la apertura de una averiguación. De manera que, sin contrarrestar la flexibilidad que comporta y caracteriza a la institución de la denuncia, en tanto instrumento jurídico destinado a poner en conocimiento del órgano investigador una situación determinada que probablemente resulte relevante en la esfera del Derecho Penal; tal concepción jurídica no puede ser óbice para que la denuncia posea una técnica en su confección que garantice el aporte de elementos fundados que hagan pertinente la realización de la investigación.

En este orden de ideas, la breve disertación que antecede, tiene por objeto advertir que en el presente caso, pese a lo genérico de la denuncia, el Ministerio Público procedió a investigar de cara al cumplimiento de su deber y en la perspectiva de despejar las dudas acerca de la legalidad y sinceridad del prealudido traspaso financiero, cuyo proceder denota una especial valoración de la necesidad de esclarecer situaciones que en la dinámica política nacional adquieren un grado de relevancia y, por tanto, de repercusión, que imponen la aplicación de un examen menos exigente y riguroso de los requisitos que deben satisfacer toda denuncia a los efectos de su tramitación, especialmente, en un contexto histórico en el que en muchos casos se hace uso de esta figura jurídica, más que con un propósito de sincera actitud de lucha contra las prácticas irregulares en la administración de la cosa pública, con fines meramente de proselitismo político, es decir, en función de menoscabar el prestigio del adversario político, al tiempo de fomentar un falso ambiente de generalizada impunidad, que indubitablemente impacta en la opinión de los administrados en torno al sistema institucional de la República y, primordialmente, sobre la credibilidad de sus autoridades.

De otra parte, esta Sala Plena infiere del elenco de recaudos que cursan en el correspondiente expediente, fundamentalmente, del Informe de la Experticia Financiera Nro. CG-DO-DIPF: 0739, practicada por la Dirección de Investigaciones Penales y Financieras de la Guardia Nacional Bolivariana, que a los recursos financieros objeto de la transferencia no se les aplicó un uso distinto a aquel para el cual fueron destinados en la correspondiente previsión presupuestaria, pues como lo indica el artículo 3 del Decreto proferido por el Gobernador de ese entonces, vale decir, ciudadano Diosdado Cabello Rondón, el "...traspaso en referencia tiene como finalidad, transferir recursos al Servicio Autónomo Fondo Nacional de Consejos Comunales (...) para la ejecución de proyectos de los Consejos Comunales...", lo cual, administrado con la relación detallada de los proyectos financiados por el SAFONACC que corre inserta en la precitada Experticia Financiera, conducen a este órgano judicial a la conclusión de que existe una congruencia entre la finalidad y el empleo de los recursos financieros objeto del traspaso.

Adicionalmente, cabe agregar que esta Sala Plena no constata con base a las actas y autos contenidos en el expediente, que en ocasión al traspaso sobre el que recayó la investigación realizada por el Ministerio Público, se haya afectado negativamente la prestación de un servicio público, es decir, que un servicio público a consecuencia de esta transferencia haya sufrido un daño o se haya entorpecido su prestación.

En síntesis, en criterio de esta Sala Plena la transferencia de recursos a que se contrae la investigación fiscal contenida en el presente expediente, no reviste carácter penal o delictivo, toda vez que es la materialización de una operación financiera subsumida en el marco regulatorio de la actividad presupuestaria y financiera del sector público; por cuya razón, la fundamentación de la petición de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido que se proceda a declarar el "...**SOBRESEIMIENTO** de la investigación N° **01-F65-NN-0010-10**..." en un todo de acuerdo con lo contemplado en el numeral 2 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, es jurídicamente procedente.

A mayor abundamiento, es menester abordar el contenido y alcance del aludido dispositivo legal invocado por el Ministerio Público, el cual, a la letra es del tenor siguiente:

*"Artículo 318. El sobreseimiento procede cuando:*

*(...)*

*2. **El hecho imputado no es típico** o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad (...)"*

*(Destacado de la Sala)*

En este sentido, cabe traer a colación lo que sostuvo el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en decisión número 62, de fecha primero (1) de noviembre de dos mil seis (2006), en lo tocante al significado del término "típico" en las Ciencias Jurídicas y, al efecto, textualmente acotó lo que se apunta a continuación:

*"En las ciencias jurídicas el vocablo "típico" traduce lo peculiar, característico, símbolo representativo, todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella; pero más específicamente dentro del campo del derecho penal, viene a significar lo que incluye tipicidad o descripción exacta en la ley como delito o falta, siendo la tipicidad un presupuesto del delito que implica una perfecta adecuación, de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo penal. (Vid. Enciclopedia Jurídica Opus, Tomo VIII, p. 160). Señala el profesor Mariano Jiménez Huerta (México, D.F., 1955) que la "tipicidad" es "... una genuina expresión conceptual del moderno Derecho punitivo, que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuridicidad esté de-*

*terminada de una manera precisa e inequívoca. Su significación conceptual se simboliza en el tipo, esto es, en el “injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger, citado por Jiménez Huerta)”. Así, el principio del nullum crimen nulla poena sine lege, consagrado en la Carta Fundamental en su artículo 49.6, logra la necesaria dinámica y funcionalidad a través de la doctrina de la tipicidad, permitiendo afirmar que toda conducta típica está integrada por dos componentes fundamentales, su parte objetiva (aspecto externo de la conducta o comportamiento) y su parte subjetiva (voluntad), las cuales deben encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo penal.”*

Así pues, en el caso bajo análisis, se reitera, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no evidencia que el traspaso presupuestario-financiero objeto de la investigación, constituya a la luz del ordenamiento jurídico patrio un **“hecho típico”**, es decir, la *“...descripción exacta en la ley como delito o falta, (...) que implica una perfecta adecuación, de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo penal...”*, por tanto, sancionable penalmente, toda vez que la configuración fáctica de la transferencia de marras, no se subsume en ninguna descripción normativa como un hecho antijurídico.

En consecuencia, del riguroso estudio que ha efectuado este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, de la situación fáctico jurídica que obra en autos, en especial, del conjunto de elementos y consideraciones jurídicas resultantes de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, forzosamente debe concluir que el hecho a que se contrae la denuncia no comporta una contrariedad con el ordenamiento jurídico regulatorio de la materia objeto de la investigación, antes bien, aprecia esta Sala Plena con fundamento a las referidas actuaciones que la transferencia presupuestaria realizada se adecua plenamente a las operaciones presupuestarias inherentes al ejercicio de la función administrativa; de la misma manera, constata que existe una cabal congruencia entre el destino de los recursos y el uso dados a estos; así como, que en ocasión a dicho traspaso no se ocasionó daño al patrimonio público o a la prestación de un servicio público.

Con base en las consideraciones expuestas, estima esta Sala Plena que los hechos denunciados por el Procurador del Estado Bolivariano de Miranda en su escrito de fecha trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), consignado ante la Fiscalía General de la República, no revisten carácter penal. En consecuencia, lo procedente es declarar el sobreseimiento de la causa, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal aplicable para la fecha de la solicitud, hoy numeral 2 del artículo 300 del Código vigente. **Así se declara.**

En virtud de la anterior declaratoria, se ordena la devolución de las actuaciones al Ministerio Público a los fines de su archivo definitivo, previa notificación del ciudadano Diosdado Cabello Rondón, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 284 del Código Orgánico Procesal Penal vigente (antes artículo 302) y 114 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. **Así se decide.**

B. *Competencias de la Sala Constitucional: Facultad de avocamiento*

**TSJ-SC (1650)**

**19-11-2013**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Revisión de Sentencia.( David R. Uzcátegui Campins.)

**La Sala Constitucional no sólo hará uso de la facultad de avocamiento en los casos de posible transgresión del orden público constitucional, ante la ocurrencia de acciones de diversa índole en las cua-**

**les se podría estar haciendo uso indebido de los medios jurisdiccionales para la resolución de conflictos o con el fin de evitar el posible desorden procesal que se podría generar en los correspondientes juicios, sino también cuando el asunto que subyace al caso particular tenga especial trascendencia nacional, esté vinculado con los valores superiores del ordenamiento jurídico, guarde relación con los intereses públicos y el funcionamiento de las instituciones o que las pretensiones que han generado dichos procesos incidan sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente sus derechos políticos.**

En lo atinente a la orden impartida por esta Sala Constitucional a los fines de que la Sala Político Administrativa, se constituyera de modo accidental, procediera a dictar una nueva decisión con sujeción a las orientaciones expuestas en el fallo antes referido, conoce esta Sala por notoriedad judicial que mediante la decisión N° ADI-002 del 29 de octubre de 2013, suscrita por la Magistrada Trina Omaira Zurita, fueron declaradas con lugar las inhibiciones presentadas en el expediente por parte de los Magistrados Emiro García Rosas, Evelyn Marrero Ortiz y Mónica Misticchio Tortorella, fundamentadas en el numeral 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como en el numeral 6 del mismo artículo la última de las nombradas Magistradas, concluyendo dicha decisión en la orden de remisión de las actuaciones a la Secretaría de la Sala Político Administrativa para la constitución de la misma de forma accidental.

Ello así, la Sala aprecia que a la presente fecha no se ha procedido a constituir la Sala Político Administrativa accidental tal como lo ordenó la mencionada sentencia de esta Sala.

Por otra parte, la Sala aprecia que los ciudadanos María Esther Carrillo, Linda Carolina Aguirre Andrade y Carlos Luis Mendoza Guyón, titulares de las cédulas de identidad N°s. 7.296.672, 10.449.621 y 11.741.565 e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N°s. 31.337, 56.641 y 101.960 respectivamente, representantes judiciales de la Contraloría General de la República, el 18 de noviembre del presente año, presentaron escrito *“a los fines de manifestar el interés de nuestra representada, en que sea resuelto lo ordenado por la Sentencia N° 1047 de fecha 29 de julio de 2013, en virtud de la proximidad del proceso electoral a efectuarse el día 08 de diciembre de 2013, y las ‘dudas razonables’ formuladas por los vecinos y electores del Municipio Baruta del Estado Miranda, mediante escrito presentado en fecha 07 de noviembre del mismo año, ante la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal (...) con respecto al sentido y alcance de la Sentencia emanada de esta Sala, así como ante la incertidumbre que dicha decisión genera en relación con la ejecución de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta al ciudadano David Ricardo Uzcátegui Campins (...), la cual comenzaría a ejecutarse al momento en que concluya su mandato como Concejal del mencionado Municipio...”*.

Los representantes judiciales de la Contraloría General de la República, luego de efectuar referencias al escrito de los vecinos electores del Municipio mencionado y de aludir al procedimiento en que tuvo lugar la determinación de la responsabilidad administrativa del ciudadano David Ricardo Uzcátegui Campins y la consecuente imposición de la sanción de inhabilitación, precisaron un relato sobre las irregularidades administrativas en que incurriría la cámara municipal y en particular el referido ciudadano.

Asimismo argumentaron el interés de la Contraloría General de la República en las resultas de la tramitación de la causa, en atención a su naturaleza jurídica y a su participación en el procedimiento administrativo y judicial devenido de la determinación de responsabilidad administrativa y la sanción recurridas.

De otra parte expone este escrito diversas consideraciones y apuntes sobre la materia de control fiscal inherentes a las situaciones fácticas y el derecho involucrado en los procedimientos administrativo y judicial que tuvieron lugar en la propia sede del Máximo Órgano Contralor y en la Sala Político Administrativa, respectivamente, las cuales podrán ser valoradas por esta Sala en el marco del proceso que sea conducente según el presente fallo. Finalmente, el escrito incluye en su petitorio que “...se estudie la fórmula para resolver con celeridad los planteamientos expuestos, ante la situación de incertidumbre que existe tanto para la Contraloría General de la República en cuanto al cumplimiento de la sanción de inhabilitación impuesta, cuya observancia corresponde vigilar al Organismo Contralor, a fin de garantizar la salvaguarda del patrimonio público, la ética y moral administrativa, así como para los electores del Municipio Baruta del Estado Miranda. Igualmente, solicita[n] respetuosamente [se] revoque la medida de suspensión de efectos acordada mediante la Sentencia N° 1047 de fecha 29 de junio 2013, en aras de garantizar el interés público involucrado en el presente caso...”.

Asimismo, este escrito de la Contraloría General de la República, fue acompañado de la copia simple de una diligencia consignada en el expediente que cursa ante la Sala Político Administrativa, suscrita por los ciudadanos Kiomara Scovino, Guitta Mattar de Abouhamad, Andrea Capriles y otros, quienes se identifican como vecinos del Municipio Baruta del Estado Miranda, asistidos por el abogado Federico Estaba Di Capua, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 63.015 y solicitan a esa Sala “...instrumente a la brevedad las medidas tendentes a constituir la Sala Accidental, a efectos de que ésta emita, con la urgencia que la situación amerita, un nuevo pronunciamiento conforme a lo ordenado por la Sala Constitucional, y especialmente, en atención a que los hechos que se imputan al concejal David Uzcátegui, no fueron desconocidos o desvirtuados por éste en la secuela del proceso, lo cual, hace presumir fundadamente que se le aplicará una sanción o se ratificará (incluso atenuada) la ya acordada, situación ésta de interés fundamental para el Municipio Baruta...”.

En tal sentido, de manera preliminar a cualquier otra consideración, debe observarse que tal como lo dispone el artículo 25.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es competencia privativa de esta Sala Constitucional:

*“16.- Avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme”.*

En relación con esta extraordinaria potestad, consecuente con las altas funciones que como máximo garante de la constitucionalidad y último intérprete del Texto Fundamental han sido asignadas a esta Sala Constitucional, la doctrina vertida en su jurisprudencia ha dispuesto que el avocamiento es una figura de superlativo carácter extraordinario, toda vez que afecta las garantías del juez natural y, por ello, debe ser ejercida con suma prudencia y sólo en aquellos casos en los que pueda verse comprometido el orden público constitucional (*Vid.* sentencias N°s. 845/2005 y 1350/2006).

No obstante, esta Sala no sólo hará uso de esta facultad en los casos de posible transgresión del orden público constitucional, ante la ocurrencia de acciones de diversa índole en las cuales se podría estar haciendo uso indebido de los medios jurisdiccionales para la resolución de conflictos o con el fin de evitar el posible desorden procesal que se podría generar en los correspondientes juicios, sino también cuando el asunto que subyace al caso particular tenga especial trascendencia nacional, esté vinculado con los valores superiores del ordenamiento jurídico, guarde relación con los intereses públicos y el funcionamiento de las instituciones o que las pretensiones que han generado dichos procesos incidan sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente sus derechos políticos. El esfuerzo de



esta Sala debe, en fin, dirigirse a aclarar las dudas y agenciar los procesos previstos para darle respuesta a los planteamientos de los ciudadanos y garantizar el ejercicio de sus derechos (*Vid.* sentencia N° 795 del 20 de junio de 2013).

Así pues, la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación de los requisitos de procedencia establecidos para la avocación, en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales que procedan.

De esta manera, la competencia de la Sala establecida en la referida disposición viene determinada, como se expuso, en función de la situación de especial relevancia que pueda afectar en cierta medida al colectivo, en cuyo caso, la Sala al observar los intereses en conflicto podría aportar su criterio en aras de salvaguardar la supremacía del Texto Fundamental y, así, el interés general.

En ese orden, toda vez que, tal como se apreció, la Sala Político Administrativa accidental no ha sido constituida y que se plantea en el presente caso la circunstancia de intereses en conflicto, siendo estos correspondientes, por una parte al ciudadano recurrente solicitante de revisión, y por la otra a la colectividad de electores votantes en el Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, éstos últimos a quienes corresponde el derecho político activo consagrado en el artículo 63 Constitucional; habida cuenta además, de la naturaleza de las infracciones en materia de control fiscal que serían objeto del análisis por parte de la Sala Político Administrativa, las cuales se vinculan con la administración de fondos de la hacienda pública municipal y, por ende, con la salvaguarda de los intereses patrimoniales municipales, la ética y moral administrativa, esta Sala determina avocar la causa que cursa en la Sala Político Administrativa antes descrita, como fórmula conducente para conocer de la misma de forma célere según la ley y los precedentes jurisprudenciales, y decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable. Así se decide.

Como consecuencia del avocamiento aquí acordado, se ordena a la Sala Político Administrativa que remita todas y cada de las actuaciones que cursen en el expediente N° 2005-5478 de la nomenclatura de esa Sala, contentivo del recurso contencioso administrativo de nulidad antes descrito, en el lapso de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación. Así se decide.

De otra parte, en efecto, siendo un hecho comunicacional que el ciudadano David Ricardo Uzcátegui Campins presentó su candidatura ante el Poder Electoral para participar en las elecciones municipales destinadas a la escogencia del cargo de Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda, lo cual fue posible en atención a la medida cautelar que dictó esta Sala Constitucional mediante la precitada sentencia N° 1047, consistente en la suspensión de los efectos de la Resolución N° 01-00-096 de fecha 30 de marzo de 2005, dictada por el Contralor General de la República, mediante la cual se le impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el período de cinco (5) años, con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, mientras se culminaba el esclarecimiento de las denuncias formuladas por la parte solicitante con arreglo a lo ordenado por esta Sala en el citado fallo y los consecuentes actos subsiguientes, se plantea el imperativo de equilibrar los intereses en conflicto, pues si bien es cierto la Sala apreció en la oportunidad de dictar la aludida medida cautelar, que para salvaguardar la situación jurídica del justiciable e impedir una eventual lesión irreparable o de difícil reparación se procedía con dicha suspensión de los efectos de la Resolución del Máximo Órgano Contralor, se presenta la circunstancia sobrevenida de que

debe proveerse a los electores del Municipio Baruta del Estado Miranda, en obsequio al artículo 63 Constitucional, la suficiente garantía y seguridad jurídica que les permita contar con opciones electorales para el cargo de Alcalde que no supongan incertidumbre alguna sobre la posibilidad cierta de que quien eventualmente pudiera resultar electo, de ser favorecido con la mayoría de electores, pueda asumir y desempeñar dicho alto destino ejecutivo municipal con certidumbre y de conformidad con la ley, sin que penda necesariamente dicho ejercicio, de procesos judiciales o administrativos preexistentes.

En ese sentido, en virtud de lo estatuido por los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, atendiendo a las circunstancias del caso y procurando el equilibrio de los intereses en conflicto, al igual que considerando que tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, las medidas cautelares tienen un carácter eminentemente temporal y por tanto, pueden ser objeto de modificación o revocatoria, en cualquier tiempo, aun cuando no haya finalizado el proceso principal, ya que el juez debe ponderar lo conducente y actuar con arreglo al equilibrio, aun provisional, de los intereses que puedan resultar encontrados, esta Sala revoca la medida cautelar contenida en el punto cinco del dispositivo vertido en la aludida sentencia N° 1047 del 29 de julio de 2013. Así se decide.

En concordancia con lo expuesto, decidida como ha sido la revocatoria de la medida cautelar antes señalada, en aras de salvaguardar del modo más integral posible el derecho al sufragio consagrado en los artículos 5 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, correspondiente a los ciudadanos electores del Municipio Baruta del Estado Miranda, y particularmente, tutelando los derechos políticos de los ciudadanos integrantes de la organización política o grupo de éstas que hayan presentado la postulación del ciudadano David Ricardo Uzcátegui Campins, esta Sala estima oportuno que se reitere la información relativa al cronograma electoral fijado por el Consejo Nacional Electoral para las elecciones municipales a celebrarse el venidero 8 de diciembre del presente año, en lo atinente a la “sustitución y modificación de las postulaciones nominales”, en cuya ordinaria aplicación este lapso vence el día 28 de noviembre del presente año.

C. *La Administración de Justicia: Autonomía e independencia del juez*

**TSJ-SC (1264)**

**1-10-2013**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

**La Sala Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al imponer la obligación a los jueces de la jurisdicción laboral de interpretar disposiciones normativas de carácter legal, en detrimento del principio de autonomía e independencia del juez para adoptar la decisión más acertada en un caso concreto, atendiendo las circunstancias que rodean al mismo.**

No obstante lo anterior, se observa que la denuncia por inconstitucionalidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, formulada por la parte actora, infringe el orden público constitucional, al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia de la jurisdicción laboral a que sigan la doctrina emitida por la Sala de Casación Social de este máximo Tribunal, lo cual es contrario a la disposición constitucional del artículo 335, razón por la

cual esta Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 336.1 de la Carta Magna y el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de oficio, pasa a resolver la inconstitucionalidad de la aludida norma. Así se decide.

El artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece lo siguiente:

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

Dentro de este contexto, debe acotarse que esta Sala en sentencia núm. 1.380/2009 del 29 de octubre, caso: *José Martín Medina López*, estableció con carácter vinculante que el artículo 177 de la ley adjetiva del trabajo *“es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima. Así se declara.*

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

Ahora bien, el artículo 335 de la Constitución de la República prevé lo siguiente:

*“Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.”* (destacado del presente fallo).

En efecto, conforme a la norma transcrita, la máxima aspiración del constituyente al trazar el Estado de Derecho y de Justicia fue la uniformidad de las decisiones dictadas por los Tribunales de la República y el Tribunal Supremo de Justicia, con el propósito de generar confianza a los justiciables en una correcta administración de justicia.

De allí, que subyace el deber jurisdiccional de interpretar lo interpretado, que no es más que el acatamiento al precedente jurisprudencial en los casos análogos, en la medida que sea posible ajustarlo a la situación en concreto, con un objetivo que apunta hacia tras aspectos fundamentales: **confianza legítima de los justiciables, seguridad jurídica y la necesidad de garantizar la uniformidad en los fallos** (*Vid.* sentencia núm. 3.180/2004 del 15 de diciembre, caso: *Rafael Ángel Terán Barroeta y otros*), a pesar de la tensión que pueda generarse entre la estabilidad de las decisiones y la progresividad de la interpretación.

Sin embargo, cuando las leyes están bien definidas y los supuestos de hechos son claramente parecidos o análogos, no hay duda de que los jueces deberían arribar al mismo resultado, basándose en las leyes instauradas en casos previos; pero cuando la regla es ambigua o los hechos son complejos o las circunstancias varíen o cuando la posible solución resulte injusta, los precedentes jurisprudenciales pudieran definir el punto de partida para el análisis, pues en estos casos el juez tiene la potestad, orientado por el principio de autonomía e independencia para tomar sus decisiones, de apartarse del precedente jurisprudencial bajo un razonamiento debidamente motivado.

En este orden de ideas, resulta pertinente traer a colación la sentencia de la Sala Constitucional 1.309 del 17 de septiembre de 2001, caso: *Hermann Escarrá*, en la cual se refirió al deber jurisdiccional de interpretar lo interpretado, en los términos siguientes:

*“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé dos clases de interpretación constitucional. La primera está vinculada con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y de todos los actos realizados en ejecución directa de la Constitución; y la segunda, con el control concentrado de dicha constitucionalidad. Como se sabe, el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela impone a todos los jueces la obligación de asegurar la integridad de la Constitución; y el artículo 335 eiusdem prescribe la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que declara a esta Sala Constitucional su máximo y último intérprete, para velar por su uniforme interpretación y aplicación, y para proferir sus interpretaciones sobre el contenido o alcance de dichos principios y normas, con carácter vinculante, respecto de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (jurisprudencia obligatoria). Como puede verse, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no duplica en estos artículos la competencia interpretativa de la Constitución, sino que consagra dos clases de interpretación constitucional, a saber, la interpretación individualizada que se da en la sentencia como norma individualizada, y la interpretación general o abstracta prescrita por el artículo 335, que es una verdadera jurisdatio, en la medida en que declara, erga omnes y pro futuro (ex nunc), el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales cuya interpretación constitucional se insta a través de la acción extraordinaria correspondiente. Esta jurisdatio es distinta de la función que controla concentradamente la constitucionalidad de las leyes, pues tal función nomofiláctica es, como lo ha dicho Kelsen, una verdadera legislación negativa que decreta la invalidez de las normas que colidan con la Constitución, aparte que la interpretación general o abstracta mencionada no versa sobre normas subconstitucionales sino sobre el sistema constitucional mismo. El recto sentido del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace posible la acción extraordinaria de interpretación, ya que, de otro modo, dicho artículo sería redundante en lo dispuesto por el artículo 334 eiusdem, que sólo puede dar lugar a normas individualizadas, como son, incluso, las sentencias de la Sala Constitucional en materia de amparo. La diferencia entre ambos tipos de interpretación es patente y produce consecuencias jurídicas decisivas en el ejercicio de la jurisdicción constitucional por parte de esta Sala. Esas consecuencias se refieren al diverso efecto de la jurisdicatio y la jurisdatio y ello porque la eficacia de la norma individualizada se limita al caso resuelto, mientras que la norma general producida por la interpretación abstracta vale erga omnes y constituye, como verdadera jurisdatio, una interpretación cuasiauténtica o paraconstituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto fundamental.*

*Por supuesto que la eficacia de la norma individualizada para el caso resuelto implica la interpretación vinculante de las normas constitucionales que ha sido establecida para resolver el problema, ya que, siendo la norma individualizada, eo ipso, decisión del caso concreto, el contenido y el alcance de su motivación normativa quedan ligados, tópicamente, al problema decidido, y su obligatoriedad sólo podría invocarse conforme a la técnica del precedente (stare decisis) [precedente vinculante, aceptar lo decidido]. Si esto es así, la interpretación de la jurisprudencia obligatoria y la determinación de la analogía esencial del caso objeto de consideración judicial son indispensables para que la jurisprudencia sea aplicable a un caso análogo. Como dice Carl Schmitt “el caso precedente estaría entonces incluido en su decisión y sería el paradigma concreto de los casos subsiguientes, los cuales tienen su derecho concreto en sí mismos, no en una norma o en una decisión. Cuando se considera al nuevo caso como un caso igual al precedente, en su igualdad concreta queda incluido también el orden que aparecía en la decisión judicial previa” (Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Madrid, Tecnos, 1996, trad. de Monserrat Herrero, p. 61). Como se verá de inmediato la acción de interpretación constitucional del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela está severamente restringida por la técnica fundamental y por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, entre otras cosas, porque la juris-*

dicción constitucional, aun como jurisdatio, no puede afectar el principio de la división del poder ni autorizar la injerencia en la potestad de los demás poderes públicos y, mucho menos, vulnerar el principio de la reserva legal.

En razón de este criterio, la Sala ha rechazado la acción extraordinaria de interpretación, cuando el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales deben ser estatuidos por el poder legislativo nacional. Ello no significa, sin embargo, que la falta de regulación legal impida el recabamiento de la tutela de los derechos fundamentales, pues dicha tutela debe reconocer el derecho transgredido de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 19 y 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La tutela constitucional declarada, basada en la interpretación de los principios y normas constitucionales que fundamentan el fallo, vale, entonces, para el problema resuelto, y la jurisprudencia obligatoria derivada de la motivación se contrae al carácter individualizado de la sentencia, independientemente de la vinculatoriedad que resulte de su eficacia como precedente para casos sustancialmente análogos. Por último, la obligatoriedad del precedente no se limita sólo a la exigencia tópica del problema, exigencia que, como ya se vio, no depende de una subsunción lógica, sino de **la inducción decisoria que el problema suscita y de la potestad de la Sala Constitucional para ejercer su competencia jurisdiccional**. Pues la Sala, como instancia interpretativa máxima, no está vinculada por su propia interpretación, pese a que su práctica interpretativa esté sujeta a la justificación interna y a la externa ya indicada, sin las cuales la seguridad jurídica y la misma justicia resurtirían en desmedro de los valores superiores de la Carta Magna. Se explica, así, como dice Dworkin (op. cit., p. 441), que “la fuerza gravitacional de un precedente se puede explicar apelando, no a la procedencia de imponer leyes, sino a la equidad de tratar de manera semejante los casos semejantes” (negritas propias).

Asimismo, la Sala ha establecido que la última parte de la aludida disposición del artículo 335 de la Carta Magna constituye una obligación para el juez –en lo que respecta a la regla del derecho– dada por una directiva racional, dotada de autoridad, cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad de la sentencia dictada; así pues, en sentencia núm. 1.314/2002 del 19 de junio, se precisó lo siguiente:

**“El a quo no se atuvo a la doctrina de la Sala antes transcrita, y violentó el procedimiento establecido para la tramitación del juicio de amparo, pues, de acuerdo con la doctrina antes transcrita, dicho procedimiento era de obligatorio cumplimiento, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las interpretaciones que establezca esta Sala son vinculantes para las otras Salas de este Tribunal y para los demás Tribunales de la República. Las violaciones reiteradas del procedimiento establecido por esta Sala para la tramitación del juicio de amparo son de tal entidad, que resulta desvirtuado en su totalidad el espíritu y propósito la sentencia dictada por esta Sala, la cual encuentra sustento en el nuevo orden constitucional instituido, y en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que mira al proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, además de transgredir el artículo 49 de la Constitución relativo al derecho que tenían las partes, en el juicio de amparo, a la defensa, al acceso al órgano jurisdiccional y a un proceso debido, es decir, con todas las garantías que exige la tutela judicial efectiva. La conducta observada por el juzgado a quo es violatoria de los artículos 24, 26, 334 y 335, todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a la aplicación inmediata de las normas en los procesos que estén en curso; al derecho de acceso a la justicia; al derecho de ampararse ante los tribunales; a la obligatoriedad judicial de asegurar la integridad de la Constitución; a la vinculación obligatoria a la interpretación de las normas y principios constitucionales desarrollados por esta Sala Constitucional. Visto lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, lo procedente en el presente juicio de amparo, es declarar la nulidad absoluta de todas las actuaciones y de la sentencia del 16 de marzo de 2000, dictada por el Juzgado (...); en consecuencia, se ordena la reposición de la causa al estado de que otro Juez Superior de igual categoría de la misma circunscripción judicial se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción de amparo, puesto que el a quo ya emi-**

*tió opinión al fondo del asunto” (destacado propio) [también véase sentencias de esta Sala números 1.038/2000 del 10 de mayo, caso: Corporación Alas de Venezuela C.A.; 2.673/2001 del 14 de diciembre, caso: DHL Fletes Aéreos C.A., 2.756/2002 del 12 de noviembre, caso: Contraloría General de la República; 548/2003 del 17 de marzo, caso: Katerine Miguens Albert; 1.080/2003 del 9 de mayo, caso: José Miguel Márquez Rondón; 2.314/2003 del 21 de agosto, caso: Tatiana Mauri de Salazar; 2.409/2003 del 8 de agosto, caso: Eliéser Gómez Chivico; 442/2004 del 23 de febrero, caso: Ismael García; 401/2004 del 19 de marzo, caso: Servicios La Puerta S.A.; 3.149/2004 del 15 de diciembre, caso: Cementerio Metropolitano Monumental S.A.; 366/2007 del 1 de marzo, caso: Jorge Reyes Graterol; 578/2007 del 30 de marzo, caso: María Elizabeth Lizardo Gramcko; 1.132/2007 del 22 de junio, caso: Arnaldo Jiménez Brugera; entre otras].*

Conforme al razonamiento que precede, debe concluirse, por una parte, que la jurisprudencia no es fuente directa del derecho, de allí que las sentencias emanadas de las otras Salas que conforman este máximo Tribunal tienen una importancia relevante para las partes en litigio, en virtud de la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que las mismas ejercen, con el fin de defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, en atención a los principios de la confianza legítima de los justiciables y la consecuente expectativa plausible, que prevé el artículo 26 de la Constitución de la República, pero que comporta flexibilidad para adaptarse a los cambios que demanda la sociedad, siempre que se use con mesura, sin que ello atente contra el principio de autonomía de los jueces para decidir.

Así las cosas, estima la Sala que el legislador al dictar la disposición del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fue más allá del diseño del Estado de Derecho y de Justicia implantado en nuestra Carta Magna, al imponer la obligación a los jueces de la jurisdicción laboral de interpretar disposiciones normativas de carácter legal, en detrimento del principio de autonomía e independencia del juez para adoptar la decisión más acertada en un caso concreto, atendiendo las circunstancias que rodean al mismo, además de los principios de legalidad, equidad y justicia, puesto que el juez solo está vinculado al ordenamiento jurídico y a la interpretación que de forma autónoma realice de ese ordenamiento (primer párrafo del artículo 253 constitucional). Aunque ello no obsta para que los jueces de instancia acojan la doctrina de casación establecida en casos análogos, atendiendo la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Esta Sala reitera, que la situación prevista en el artículo 335, transcrita *supra*, es distinta, ya que corresponde a la Sala Constitucional, como máximo garante e intérprete del Texto Fundamental, establecer el alcance y contenido de las normas y principios constitucionales en armonía con el ordenamiento jurídico vigente, a través de sentencias con carácter vinculante –pero por mandato constitucional–, lo cual se basa en la necesidad de evitar que las sentencias sean totalmente imprevisibles (ello involucra la confianza legítima) o que las sentencias que se dicten sean contradictorias de forma caótica, sin que ello conlleve a pensar que se está vulnerando la independencia de los jueces, pero ello porque la propia Constitución de la República lo establece, lo que conlleva a pensar que de no existir esta norma constitucional y un precepto legal la reprodujere fuese de dudosa constitucionalidad.

En consecuencia, a tenor de los argumentos expuestos en el presente fallo, resulta imperioso para esta Sala declarar la nulidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por ser contrario a la disposición del artículo 335 de la Constitución de la República. Así se decide.

Se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial y en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el siguiente título: **DECISIÓN QUE ANULA EL ARTÍCULO 177 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**; por

tanto, se ordena remitir la copia certificada de la presente sentencia a dichos órganos de divulgación. De igual manera, se ordena reseñar la decisión en el portal web de este máximo Tribunal, bajo el mismo título. Así se decide.

#### IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

##### 1. *Tributos*

##### A. *Contribuciones especiales: Contribución al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine*

TSJ-SC (ACC) (1447)

24-10-1013

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Impugnación del artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional.

**La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso de nulidad del artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, que establece que las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción con fines comerciales, sea esta por cable, por satélite o por cualquier otra vía creada o por crearse, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE), una contribución especial.**

Del análisis de las actas del expediente y de la apreciación de las exposiciones de la parte recurrente, de las representaciones de la Procuraduría General de la República, de la Asamblea Nacional, y del Ministerio Público, esta Sala observa lo siguiente:

En el presente caso, los abogados Alfredo Travieso Passios, Margarita Escudero León, Moisés A. Vallenilla Tolosa, María Verónica Espina Molina, Nelly Herrera Bond, Xabier Escalante Elguezábal, Álvaro García Villafranca y María Elisa Briquet Mármol, en su condición de apoderados judiciales de la CORPORACIÓN TELEMIC C.A., GALAXY ENTERTAINMENT DE VENEZUELA C.A., NET UNO C.A., SUPERCABLE ALK INTERNATIONAL S.A., TV CABLE.COM C.A., y VEARCO TELECOM C.A., respectivamente, interpusieron ante esta Sala Constitucional, recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con pretensión cautelar, contra el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.281, de 27 de septiembre de 2005, el cual fue admitido en decisión dictada por esta Sala Constitucional N° 2109, del 28 de noviembre de 2006, desestimándose la pretensión cautelar innominada que plantearon los recurrentes y, ordenándose las notificaciones correspondientes.

Posteriormente, el 24 de noviembre de 2009, esta Sala Constitucional, mediante acta cursante a los folios 209 al 212 de la pieza principal del expediente, dejó constancia de la realización de la audiencia oral y pública, en la cual se indicó que:

(...) De la revisión de las actas del expediente y de las exposiciones de las partes, la Sala niega la apertura del lapso probatorio por considerar el presente asunto como de mero derecho, de acuerdo a los recaudos que constan en el expediente y por tanto la causa queda en fase de sentencia y se tramitará sin relación ni informes.

Se declaró terminado el acto.

Luego, como se señaló anteriormente, el 10 de agosto de 2011, se declaró constituida la Sala Accidental para conocer la presente causa, asignándose la ponencia al Magistrado Doctor Juan José Mendoza Jover, a los fines de dictar la decisión correspondiente.

En ese sentido, esta Sala pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Cursa a los folios 1 al 8 del “Anexo 1” del expediente, copia simple de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.281, del 27 de septiembre de 2005, mediante la cual, se publicó la Ley de la Cinematografía Nacional, cuyo artículo 2, señala que: “*La cinematografía nacional comprende todas aquellas actividades vinculadas con la producción, realización, distribución, exhibición y **difusión de obras cinematográficas** en el territorio nacional*” (Negritas de la Sala).

De igual forma, el artículo 15 *eiusdem*, indica lo siguiente:

Artículo 15. Las personas naturales o jurídicas que en el territorio nacional realicen actividades relacionadas con la creación, producción, importación, exportación, distribución, exhibición y **difusión de obras cinematográficas** de carácter publicitario o no, así como aquellas asociaciones, fundaciones, centros de cultura, de enseñanza y escuelas que se dediquen al cine; **están en la obligación de inscribirse en el Registro de la Cinematografía Nacional**. Igualmente, deberán inscribirse en este Registro las obras cinematográficas, los videogramas o videocintas y las obras publicitarias o propagandísticas que se comercialicen o exhiban en el país (Negritas de la Sala).

También, el artículo 18 de la referida ley, indica que: “Se declaran de interés público y social los servicios y actividades de difusión cultural cinematográfica”.

Asimismo, el artículo 36 de la misma Ley, establece lo siguiente:

Artículo 36. A los fines de realizar las funciones de promoción, fomento, desarrollo y financiamiento al cine, se crea un fondo autónomo sin personalidad jurídica, denominado Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine que utilizará las siglas FONPROCINE, adscrito y administrado por el Centro Nacional Autónomo de Cinematografía (CNAC), con patrimonio separado, el cual estará constituido por los siguientes aportes:

(...) 4.- Los aportes que se deriven de las contribuciones especiales que se contemplan en el Título VIII de esta Ley, las cuales serán enteradas y pagadas por los obligados a realizarlo, en la oportunidad que determine esta Ley y el Reglamento respectivo, en una cuenta del Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE), conforme con el procedimiento que se establezca (...).

A su vez, el artículo 41 de la citada Ley, indica que:

Artículo 41. El Centro Nacional Autónomo de Cinematografía (CNAC), ejercerá las facultades y deberes que le atribuye el Código Orgánico Tributario a la Administración, en relación con la recaudación y fiscalización de las tasas, **contribuciones especiales** y multas establecidas en esta ley (Negritas de la Sala).

Asimismo, es importante destacar el contenido de los artículos 51 y 52 de la referida Ley, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 51. Las empresas que presten servicio de televisión de señal abierta con fines comerciales, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine, FONPROCINE, una contribución especial, calculada sobre los ingresos brutos percibidos por la venta de espacios para publicidad (...) La presente disposición no se aplicará a las empresas que presten servicio de televisión de señal abierta, con fines exclusivamente informativos, musicales, educativos y deportivos.



Artículo 52. Las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción con fines comerciales, sea esta por cable, por satélite o por cualquier otra vía creada o por crearse, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE), una contribución especial que se recaudará de la forma siguiente:

Cero coma cincuenta por ciento (0,50 %) el primer año de entrada en vigencia de la presente Ley, uno por ciento (1%) el segundo año y uno coma cinco por ciento (1,5 %) a partir del tercer año, calculado sobre los ingresos brutos de su facturación comercial por suscripción de ese servicio, que se liquidará y pagará de forma trimestral dentro de los primeros quince días continuos del mes subsiguiente al trimestre en que se produjo el hecho imponible.

Por otra parte, los artículos 147, 148, 151 y 152 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establecen lo siguiente:

Artículo 147. Quienes con fines de lucro presten servicios de radiodifusión sonora o de televisión abierta, pagarán al Fisco Nacional un impuesto del uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos, derivados de la explotación de tales servicios.

Quienes presten cualquier otro servicio de telecomunicaciones con fines de lucro, deberán pagar al Fisco Nacional un impuesto del dos coma tres por ciento (2,3%) de sus ingresos brutos, derivados de la explotación de tales servicios (...).

Artículo 148. Quienes presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro, deberán pagar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones una contribución especial del medio por ciento (0,50%) de los ingresos brutos, derivados de la explotación de esa actividad, los cuales formarán parte de los ingresos propios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para su funcionamiento (...).

Artículo 151. Quienes presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro deberán aportar al Fondo de Servicio Universal el uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos (...).

Artículo 152. Quienes presten servicios de telecomunicaciones aportarán al Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones el medio por ciento (0,50%) de sus ingresos brutos (...).

De igual forma, cursa a los folios 9 al 215 del “Anexo 1” del expediente, copia simple de las Habilitaciones Generales otorgadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, para realizar actividades de telecomunicaciones en los términos y bajo las condiciones que allí se especifican, a las siguientes sociedades mercantiles: CORPORACIÓN TELEMIC, C.A.; NETUNO, C.A.; SUPERCABLE ALK INTERNACIONAL, S.A.; TV CABLE.COM, C.A.; y, VEARCO PUBLICIDAD, C.A.

Asimismo, cursa a los folios 228 al 296 del “Anexo 1” del expediente, copia simple del *“Informe sobre el impacto económico y presupuestario del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Cinematografía Nacional”*, emanado de la Oficina de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional, y en el cual, se señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

(...) Examinada la incidencia económica y presupuestaria que se derivaría de la aplicación de la reforma a la Ley de Cinematografía Nacional se encontró que esta elevaría el actual ingreso del CNAC en 8.638,4 %, pues pasaría de Bs. 3.155.000.000 a montos que bien pudieran estar en el orden de los Bs. 264.811.750.267. Es claro que esto debe implicar el que el Estado interrumpa la asignación de recursos presupuestarios al CNAC dejando que este se sostenga exclusivamente mediante la recaudación de contribuciones. Pero, aún más, estos resultados también pueden estar indicando que la tasa fijada para algunas de las contribuciones resulta demasiado alta (...).

En el PLCN se propone fomentar y apoyar la producción cinematográfica nacional mediante la creación de diversas contribuciones parafiscales de parte del sector audiovisual (exhibido-

res, empresas de televisión por suscripción y de señal abierta, agencias de publicidad, entre otros). La reforma persigue independizar el financiamiento de apoyo de las producciones nacionales de los aportes del Estado (...).

Esta reforma será la primera que recibe la Ley de la Cinematografía Nacional desde que fue aprobada, en 1993 (...).

Es de señalar que no quedan claros los beneficios que pueden recibir las empresas que prestan servicios de televisión por suscripción a cambio de la contribución especial estipulada en el Artículo 45°. (*sic*) El beneficio podría venir dado por mayor cantidad y mejor calidad de obras cinematográficas venezolanas, sin embargo, resulta difícil pretender que las empresas mencionadas tengan el suficiente interés en la producción cinematográfica nacional como para incurrir en estos costos (...).

De ser aprobada la Reforma de Ley de Cinematografía Nacional se plantearía una recaudación que se encuentra entre Bs. 30 Millardos y Bs. 34 millardos respectivamente, mientras que los requerimientos para incrementar en un 100% la producción cinematográfica nacional oscilan entre Bs. 6 Millardos y 12 millardos de bolívares. Aun existiendo una evasión que sobrepase el 65%, sería posible llevar a cabo el objetivo de realizar ocho películas nacionales de calidad (...).

Visto lo anterior, se evidencia que el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, norma cuya nulidad se solicitó, establece que las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción con fines comerciales, sea esta por cable, por satélite o por cualquier otra vía creada o por crearse, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE), una contribución especial.

Ahora, en **primer lugar**, en cuanto al alegato de los recurrentes referido a que dicha norma es inconstitucional por cuanto, en su entendido, viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al ser incluidas las empresas que representan dentro del ámbito de aplicación de la contribución especial establecida en dicho artículo, señalando que las empresas que prestan el servicio de transmisión por suscripción se limitaban a una actividad de retransmisión de programación que había sido creada por aquellas empresas cuyo objeto es producir dicha programación; y que, la difusión a la que hace referencia la Ley de la Cinematografía Nacional, tenía una específica limitación por cuanto, señalaba que, exclusivamente, son las obras de cinematografía nacional las que deben ser difundidas, tarea que, en su criterio, está comprendida dentro de las actividades de las plantas o canales de televisión.

Al respecto, esta Sala observa que el artículo 2 de la Ley de la Cinematografía Nacional, antes transcrito, es claro al señalar que la cinematografía nacional comprende todas aquellas actividades vinculadas con la producción, realización, distribución, exhibición y “difusión” de obras cinematográficas en el territorio nacional, es decir, que comprende, entre otras actividades, la difusión de obras cinematográficas en general dentro del territorio nacional. Asimismo, se observa que el artículo 15 *eiusdem*, establece que las personas naturales o jurídicas, que en territorio nacional realicen entre otras actividades, la difusión de obras cinematográficas, están en la obligación de inscribirse en el Registro de la Cinematografía Nacional.

En ese sentido, como bien lo afirmaron los representantes de la Asamblea Nacional, la televisión por suscripción participa tangiblemente en la difusión final a todos sus suscriptores, del producto derivado de la industria cinematográfica, con lo cual, reciben a cambio un beneficio económico; fundamento éste de la creación de una contribución especial para financiar dicha actividad.

Asimismo, respecto a que, supuestamente, en el texto del Informe Sobre el Impacto Económico y Presupuestario del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Cinematografía Nacional, emitido por la Oficina de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea

Nacional, en el mes de octubre del año 2003, bajo el número Serie IE-1003-181, se señalaba que las operadoras de transmisión por suscripción no entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de la Cinematografía Nacional, y en particular de la contribución especial creada en dicha Ley, esta Sala, luego de una revisión exhaustiva de dicho Informe, observa del contenido del mismo, que no se evidencia tal afirmación.

Sin embargo, hay que resaltar que, si bien en el referido Informe se indicó que la tasa fijada para algunas contribuciones resultaría demasiado alta, y que, no quedaban claros los beneficios que pudieran recibir las empresas que prestan servicios de televisión por suscripción a cambio de la contribución especial, no es menos cierto que, tal informe no tiene un carácter vinculante, y que los estudios realizados por la Asamblea Nacional antes de la aprobación de la Reforma de la mencionada Ley de la Cinematografía Nacional, arrojaron la racionalidad de dicha contribución.

Del mismo modo, es importante resaltar que el Proyecto de Reforma de la Ley de la Cinematografía Nacional, tal como lo afirmaron los representantes de la Asamblea Nacional, se fundamentó en el impacto económico que representa dicha industria y en la necesidad de ajustar la Ley de la Cinematografía Nacional sancionada el 15 de agosto de 1993, y publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (Extraordinaria) N° 4.626, del 08 de septiembre de 1993, a los nuevos preceptos constitucionales.

De igual forma, esta Sala considera imperativo señalar lo afirmado por los representantes de la Asamblea Nacional respecto que, la Comisión Permanente de Desarrollo Económico de la Asamblea Nacional realizó las discusiones correspondientes con el objeto de elaborar los Informes para la Primera y Segunda Discusión en la Plenaria de dicha Asamblea Nacional, en la cual intervinieron diputados, especialistas y técnicos en el área, y se realizaron consultas a distintos organismos públicos y privados, así como a las instituciones oficiales como el Servicio Autónomo Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la cual, también contó con el apoyo de la Cámara de la Industria del Cine y del Video, la Asociación Nacional de Autores Cinematográficos, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Radio, Teatro, Cine y Televisión y el Circuito Gran Cine, todo lo cual, dio como resultado que se sancionara la Ley de la Cinematografía Nacional en el año 2005, cuyo objeto principal es la promoción y estimulación de la actividad e industria cinematográfica Nacional.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que las empresas CORPORACIÓN TELEMIC C.A., GALAXY ENTERTAINMENT DE VENEZUELA C.A., NET UNO C.A., SUPERCABLE ALK INTERNATIONAL S.A., TV CABLE.COM C.A. y VEARCO TELECOM C.A., al recibir un beneficio económico por la difusión de obras cinematográficas en el territorio nacional, se encuentran, en consecuencia, dentro del ámbito de aplicación de la Ley de la Cinematografía Nacional, por lo que, se desestima el alegato sobre la supuesta violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En **segundo lugar**, en cuanto a la afirmación de los recurrentes sobre que la Ley de la Cinematografía Nacional parte de un supuesto de hecho erróneo al calificar a las televisoras por suscripción como difusores de obras cinematográficas, señalando que sus representadas no eran en sí mismas empresas de radiodifusión, y que, por el contrario, ellas recibían en la fase descendente de una señal de satélite una transmisión por parte de las empresas programadoras, y que la difundían a través de mecanismos alternos (conexión directa por cables de fibra óptica o transmisión satelital directa a antenas receptoras individuales), y no a través del método tradicional de antenas terrestres.

Sobre este argumento, esta Sala estima que, al contrario de lo afirmado por los recurrentes, dichas empresas, al recibir por parte de las empresas programadoras cualquier transmisión y luego difundirla, es decir, propagarla bien sea a través por conexión directa por cables de fibra óptica o transmisión satelital directa a antenas receptoras individuales, si están cumpliendo con la actividad vinculada con la difusión de obras cinematográficas en el territorio nacional, como lo establece el artículo 2 de la Ley de la Cinematografía Nacional. También, del propio dicho de los recurrentes, se evidencia que las empresas que representan pagan una tarifa a las empresas programadoras, a cambio de la autorización de redifusión. Por lo que, se desestima el alegato aquí planteado.

En **tercer lugar**, los recurrentes manifestaron que las empresas operadoras de transmisión por suscripción, no recibían beneficio alguno por la contribución especial que se veían obligados a cumplir, trayendo a colación lo afirmado por los expertos de la Oficina de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional, quienes indicaron en su Informe, que: *“no quedan claros los beneficios que pueden recibir las empresas que prestan servicios de televisión por suscripción a cambio de la contribución especial”*.

Al respecto, esta Sala aprecia que, al contrario de lo manifestado por los recurrentes, las empresas que prestan servicio de difusión de señal de televisión por suscripción, sí reciben un beneficio al cumplir con la contribución establecida en el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, el cual está conformado, entre otros aspectos, por mayor cantidad y mejor calidad de obras cinematográficas que formarían parte del contenido audiovisual que serían transmitidos a todos sus suscriptores a través de la señal por ellas generadas.

Por otra parte, esta Sala observa que es un hecho notorio que las empresas que prestan servicio de difusión de señal de televisión por suscripción, reciben el pago directo de los suscriptores por la transmisión de la programación ofertada, por lo que, mal pueden señalar los recurrentes que la contribución especial prevista en el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, rompía con la racionalidad necesaria que constitucionalmente debía cumplir toda obligación tributaria.

En **cuarto lugar**, los recurrentes indicaron que la Ley de la Cinematografía Nacional excluyó expresamente de su aplicación a las empresas que presentan servicio de televisión de señal abierta con fines exclusivamente informativos, musicales, educativos y deportivos, y que al pretender gravar a las empresas difusoras por suscripción que retransmiten esos canales de contenido temático, en su entendido, se configuraba una irracional distinción violatoria del derecho a la igualdad de sus representadas, establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, esta Sala observa que las empresas que prestan servicio de televisión de señal abierta con fines exclusivamente informativos, musicales, educativos y deportivos, previsto en el artículo 51 de la Ley de la Cinematografía Nacional, no se encuentran en igualdad de condiciones ni en las mismas circunstancias que las empresas que prestan servicio de difusión de señal de televisión por suscripción, las cuales están contempladas en el artículo 52 *eiusdem*, ello porque, en principio, nos encontramos ante dos sujetos pasivos distintos, es decir, las empresas que prestan servicio de televisión de señal abierta con fines informativo, musical, educativo y deportivo, tienen como finalidad primordial presentar una programación específica para incentivar el aspecto cultural de la sociedad; en cambio, las empresas que prestan servicio de difusión de señal de televisión por suscripción, tiene como objeto difundir, además de los canales de contenido temático, un conjunto de canales diversos y con fines comerciales, por lo que, al no encontrarse dichas empresas en igualdad de condiciones, esta Sala considera, que mal pueden afirmar los recurrentes que se les vulneró el derecho de igualdad a las empresas que representan, pues para que se verifique dicha viola-

ción, es necesario que los sujetos se encuentren en igual o similar situación jurídica y que le sean aplicados supuestos de hecho y consecuencias jurídicas diferentes.

Al respecto, esta Sala, en sentencia N° 1325, del 04 de julio de 2006, estableció lo siguiente:

(...) es oportuno hacer referencia al contenido del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra el principio de igualdad en los siguientes términos:

“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

Respecto a la interpretación que debe dársele a la norma *ut supra* transcrita, **la Sala ha expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la igualdad implica brindar el mismo trato a todas las persona que se encuentran en idénticas o semejantes condiciones, por lo que aquellos que no se encuentran bajo tales supuestos podrían ser sometidos a un trato distinto, lo que hace posible que haya diferenciaciones legítimas, sin que tal circunstancia implique *per se* discriminación o vulneración del derecho a la igualdad (Vid. entre otras, sentencia de esta Sala N° 972 del 9 de mayo de 2006).**

Ciertamente, el derecho a la igualdad proclama entre otras cosas que toda persona sea tratada por la ley en forma igualitaria lo cual conlleva inexorablemente a rechazar todo tipo de discriminación, pero si bien ello es así, tal circunstancia no implica que en determinados casos cierta disposición legal pueda estipular tratos diferentes, siempre y cuando estos no sean arbitrarios y encuentren justificación en la particular situación en que puedan encontrarse los individuos (Negritas de esta Sala).

En ese sentido, esta Sala concluye que, en el presente caso, no hubo vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, pues quedó demostrado que los sujetos regulados por las normas antes citadas, son diferentes.

En **quinto lugar**, en cuanto a lo manifestado por los recurrentes, respecto a que existía una doble imposición, en el sentido de que el artículo “53” de la Ley de la Cinematografía Nacional preveía una contribución especial para las empresas prestadoras de servicios de televisión abierta, siendo que ya se encontraban pechados por una contribución especial y que nuevamente, al ser retransmitidos por las empresas operadoras de transmisión por suscripción, volvían a ser pechados, considerando que, en el primer caso, los contribuyentes sí obtenían un beneficio directo del resultado de las actividades del ente parafiscal (FONPROCINE), y que, en el segundo caso, no existía beneficio alguno que pudiera recoger el contribuyente que se dedica a la retransmisión de la programación.

En el presente caso, se observa que los recurrentes citaron erradamente el artículo 53 de la Ley de la Cinematografía Nacional, siendo lo correcto, el artículo 51 *eiusdem*, el cual, establece que: “Las empresas que presten servicio de televisión de señal abierta con fines comerciales, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine, FONPROCINE,

*una contribución especial*". Por otra parte, el artículo 52 *ibidem*, indica que: "Las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción con fines comerciales, sea esta por cable, por satélite o por cualquier otra vía creada o por crearse, pagarán al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE), una contribución especial".

Ahora, se evidencia que los anteriores artículos imponen una contribución especial a sujetos diferentes que realizan una actividad distinta entre uno y otro, por lo que, esta Sala considera que al no existir identidad entre los mismos sujetos, mal podían afirmar los recurrentes que existe una doble imposición tributaria, por lo que se desestima tal alegato.

En **sexto lugar**, los recurrentes señalaron que existía una doble tributación interna con respecto a la contribución especial consagrada en la Ley de la Cinematografía Nacional y el impuesto y las contribuciones especiales establecidas en los artículos 147, 148, 149, 151 y 152 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya inconstitucionalidad se manifestaba, en su entendido, por la concurrencia de la misma materia rentística contrariando los artículos 156, 179 y 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En cuanto a lo anterior, esta Sala observa que el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional prevé una contribución especial que deberán pagar las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción al Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE); mientras que, de la lectura de los artículos 147, 148, 149, 151 y 152 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se observa que los mismos contemplan un impuesto o aporte que deberán pagar, quienes, con fines de lucro, presten servicios de radiodifusión sonora o de televisión abierta, así como quienes presten cualquier otro servicio de telecomunicaciones con fines de lucro, al Fisco Nacional, a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, al Fondo de Servicio Universal y al Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Así, tal como afirmaron en sus escritos los representantes de la Procuraduría General de la República, de la Asamblea Nacional y del Ministerio Público, se evidencia que la Ley de la Cinematografía Nacional y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones refieren a hechos imponibles diferentes, a saber: el hecho imponible dispuesto en el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional es la prestación del servicio de difusión de señal de televisión por suscripción, y; el hecho imponible establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es la prestación de servicios de telecomunicaciones, lo cual, de conformidad con el artículo 4 *eiusdem*, comprende: "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse". Motivo por el cual, esta Sala considera que no existe la doble tributación interna alegada por los recurrentes, la cual se desestima.

En **séptimo lugar**, los recurrentes manifestaron que el establecimiento de una contribución especial en la Ley de la Cinematografía Nacional, acrecentaba la carga impositiva que soportan las empresas de telecomunicaciones, y en especial las empresas de transmisión por suscripción, violándose, en su entendido, los artículos 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a las garantías de la capacidad contributiva y la no confiscatoriedad tributaria.

Al respecto, los artículos 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen lo siguiente:

Artículo 316: El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

Artículo 317: No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio (...).

En ese sentido, se entiende por capacidad contributiva a la capacidad económica de los contribuyentes para participar en los gastos públicos, y en cuanto a la no confiscatoriedad del tributo, el mismo se refiere en los casos en que la tributación que se impone resulta excesiva y desproporcionada respecto de la capacidad contributiva del contribuyente (*Ver* sentencia de esta Sala N° 3571, del 06 de diciembre de 2005, caso: *Alfonzo Rivas & CIA*).

Ahora, esta Sala, de las actas del presente expediente, observa que los recurrentes consignaron, en copia simple, las habilitaciones otorgadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a las empresas recurrentes, así como, el “*Informe sobre el impacto económico y presupuestario del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Cinematografía Nacional*”, los cuales, a criterio de esta Sala, no constituyen prueba suficiente para demostrar que efectivamente la capacidad contributiva de dichas empresas se vea afectada por la imposición de la contribución especial establecida en el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional, y que la misma resulta confiscatoria y violatoria de su derecho de propiedad.

De allí que, esta Sala estima que el alegato aquí formulado por los recurrentes resulta improcedente, por cuanto no fueron aportados al expediente las pruebas necesarias para demostrar que la contribución especial prevista en el artículo 52 *eiusdem*, pudiera ocasionar la supuesta violación del principio constitucional de la capacidad contributiva y la no confiscatoriedad.

De esta manera, en virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, y visto que el artículo 52 de la Ley de la Cinematografía Nacional no resulta violatorio de los derechos garantizados por la Constitución, esta Sala Constitucional declara sin lugar el recurso de nulidad interpuesto por los abogados Alfredo Travieso Passios, Margarita Escudero León, Moisés A. Vallenilla Tolosa, María Verónica Espina Molina, Nelly Herrera Bond, Xabier Escalante Elguezábal, Álvaro García Villafranca y María Elisa Briquet Mármol, en su condición de apoderados judiciales de CORPORACIÓN TELEMIC C.A.; GALAXY ENTERTAINMENT DE VENEZUELA C.A.; NET UNO C.A.; SUPERCABLE ALK INTERNATIONAL S.A.; TV CABLE.COM C.A.; y VEARCO TELECOM C.A., respectivamente. Así se decide.

## V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 1. *El Contencioso Administrativo de anulación*

#### A. *Admisibilidad: Requisitos del libelo*

**TSJ-SPA (1192)**

**23-10-13**

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Federación Venezolana de Béisbol vs. Ministerio del Poder Popular para el Deporte

**Si en la demanda ejercida alguna de las partes es una persona jurídica debe indicarse la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.**

Se observa que los apoderados judiciales de la Federación Venezolana de Béisbol afirmaron, en su escrito recursivo, que su representada está “*constituida como una asociación civil y social sin fines de lucro, reconocida su Junta Directiva según Providencia Administrativa dictada por el Ministerio del Poder Popular para el Deporte en fecha 12 de junio de 2009, signada con el N° 078/2009*”, sin indicar los datos relativos a su creación o registro.

Asimismo, se advierte de las actas procesales que la representación judicial de la parte recurrente no acompañó a su escrito libelar el instrumento del cual se desprenda la naturaleza jurídica de la mencionada Federación, limitándose a señalar que se trata de una asociación civil y que su Junta Directiva fue reconocida por el Ministerio del Poder Popular para el Deporte.

Tampoco se evidencian del instrumento poder anexado los datos de identificación o creación de la presunta asociación civil, pues los otorgantes sólo se refieren a un Estatuto Orgánico de la Federación Venezolana de Béisbol aprobado por el aludido Ministerio que, en todo caso, no consta en autos.

En ese contexto, tenemos que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sus artículos 33, 35 y 36, dispone:

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

*(...omissis...)*

*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 (...).”*

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

*(...omissis...)*

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

*“Artículo 36. Si el Tribunal constata que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo anterior y cumple con los requisitos del artículo 33, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado.*

*Subsanados los errores, el Tribunal decidirá sobre la admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes (...).”*

Como puede apreciarse de las normas citadas, si en la demanda ejercida alguna de las partes es una persona jurídica debe indicarse la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro (artículo 33), se declarará su inadmisibilidad cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar su admisibilidad (artículo 35) y, en caso de que no se cumpla con las exigencias previstas en las normas anteriores, o en el supuesto de que el escrito resulte ambiguo o confuso, el Tribunal concederá al demandante tres (3) días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones verificados (artículo 36).

Por ello, y dado que en el escrito de nulidad no se indicaron los datos de creación o registro de la Federación Venezolana de Béisbol, así como tampoco se consignó el documento



contentivo de esa información, indispensable para la admisión del recurso contencioso administrativo ejercido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se le concede a los apoderados judiciales de la aludida Federación el lapso de tres (3) días de despacho, contados a partir de que conste en autos su notificación del presente fallo, para que subsanen la omisión en que incurrieron y consignen el documento de creación o registro de su mandante. Transcurrido el tiempo otorgado, y en caso de incumplimiento, esta Sala declarará la inadmisibilidad del recurso. Así se decide. Así se declara.

B. *Intervención de terceros*

**TSJ-SPA (1511)**

**18-12-2013**

Magistrado Ponente: Emilio Ramos González

Caso: Red de Padres y Representantes vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

**En los casos en que se pretende la nulidad de un acto administrativo de efectos generales, cualquier persona plenamente capaz, sea esta natural o jurídica, le bastará demostrar su interés jurídico actual para intervenir en juicio.**

Previo a emitir el pronunciamiento de fondo del recurso de nulidad planteado, esta Sala observa que los ciudadanos Fidel Ángel Orozco, Horacio Álvarez, Elías Santana, Luis Fernández y las ciudadanas María Angélica Alliegro González, Adelaida Capriles Lizarraga, Gloria Inés Capriles de Baccei, Yurima Díaz, Vivian Díaz, Ariela Favalaro, Alexandra Sobrevila, Corina Mileo, Ana Machado, Indira Morales Aragort, Ivette Trinidad Silva, María Fernández, Betty Crespo, Airim Mabel Cahuana Villegas, María Isabela Raidi, Rosa Yamilet Romero Díaz, Anarella Curiel, Claudia Ramírez, y otras personas, con nombre ilegible en el expediente, asistidos (as) unos (as) por la abogada Karla Peña, y otros (as), por la abogada Kitty Oriette Schadenford Capriles, quien también actúa en su propio nombre y representación, antes identificados (as), manifestaron su voluntad de **adherirse** al recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la asociación civil RED DE PADRES Y REPRESENTANTES el 8 de noviembre de 2012, contra la Resolución N° 058 emanada del Ministerio del Poder Popular para la Educación, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.029 del 16 de octubre de 2012.

Igualmente, la ciudadana María Gabriela Shiera, asistida por la abogada Karla Peña, ya identificadas, procediendo con el carácter de Presidenta de la Junta Directiva de la SOCIEDAD DE PADRES Y REPRESENTANTES DEL COLEGIO INTEGRAL EL ÁVILA (SOPREAVILA), también expresó su voluntad de adherirse al aludido recurso de nulidad interpuesto.

Así también, la ciudadana Rosa Yamilet Romero Díaz, asistida por la abogada Kitty Oriette Schadenford Capriles, antes identificadas, procediendo con el carácter de representante autorizado de la ASOCIACIÓN DE PADRES Y REPRESENTANTES DEL COLEGIO CLARET (APREC), concurrió para adherirse al recurso de nulidad en referencia.

Ahora bien, respecto a la figura de la intervención de terceros, el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece lo siguiente:

*“...Artículo 370. Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:*

...*Omissis*...

3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso...”

La disposición transcrita permite que personas ajenas al proceso puedan intervenir en él, en forma voluntaria o forzosa, siempre y cuando se encuentren dentro de alguno de los supuestos establecidos en la aludida norma.

En concreto, respecto a la intervención voluntaria de terceros en una causa determinada, en sentencia N° 4577 de fecha 30 de junio de 2005, la Sala señaló lo siguiente:

“...La **intervención adhesiva** es aquella intervención voluntaria de un tercero respecto de un proceso pendiente, quien por tener interés jurídico actual, ingresa al mismo para apoyar las razones y argumentos de una de las partes procesales en la posición que ésta ostente en el proceso. Es decir, la actividad procesal del tercero adhesivo busca sostener las razones de alguna de las partes, para ayudarla a lograr el mejor éxito en la causa.

La condición para la procedencia de esta intervención es que el interés que el tercero debe tener, conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, es un interés jurídico actual, originado bien porque la decisión del proceso influya sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica o bien porque teme sufrir los reflejos o efectos indirectos de la cosa juzgada. En el primero de los supuestos mencionados, estamos ante la denominada intervención adhesiva simple y en el segundo de los supuestos estamos ante la denominada intervención litis consorsial, o intervención adhesiva autónoma, según algún sector de la doctrina.

La intervención litis consorsial ocurre, cuando la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, considerándose a éste como litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil. (V. Art. 381 eiusdem)

Por el contrario a lo que ocurre en la intervención litis consorsial, en la intervención adhesiva simple el tercero no discute un derecho propio, y en consecuencia, no amplía la pretensión del proceso, su función es coadyuvante de una de las partes principales, y se refleja en el hecho de defender un interés ajeno en el conflicto, lo que lo convierte en parte accesorio o secundaria de la principal...”.

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, la intervención voluntaria de terceros requiere, necesariamente, la existencia de un interés jurídico actual respecto a lo discutido en el proceso, ya sea porque la decisión del órgano jurisdiccional incida positiva o negativamente sobre sus derechos o intereses (*intervención adhesiva simple*), o porque tema sufrir los efectos indirectos de la cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 381 del citado Código Adjetivo (*intervención litis consorsial* o *adhesiva autónoma*).

Cabe destacar que dependiendo del tipo de intervención, el tercero actuará en la causa con la condición de verdadera parte o como un tercero adhesivo simple, lo cual será determinante para establecer los efectos que originará la sentencia definitiva.

Ahora bien, en los casos en que se pretende la nulidad de un acto administrativo de *efectos generales*, cualquier persona plenamente capaz, sea esta natural o jurídica, le bastará demostrar su interés jurídico actual.

En efecto, actualmente el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagra que, “[e]stán legitimadas para actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa todas las personas que tengan un interés jurídico actual...”.

Por lo tanto, una vez advertida la cualidad que tiene toda persona (natural o jurídica) legalmente capaz, de solicitar la nulidad de un acto administrativo de efectos genera-

les, debe determinarse la forma como puede intervenir en un proceso de esta naturaleza y, a tal efecto, se aprecia de los términos en que fue planteada la referida solicitud, que la intervención pretendida por los solicitantes y las solicitantes se presenta conforme a lo dispuesto en el citado ordinal 3° del señalado artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

Así, habiéndose requerido la nulidad de un acto de efectos generales, como lo es la Resolución N° 058 impugnada y no configurándose ninguna de las causales de inadmisibilidad, resulta forzoso para esta Sala **admitir la adhesión** al presente juicio de los ciudadanos y las ciudadanas antes identificados (as), pues sus requerimientos denotan la existencia de intereses jurídicos vinculados con el objeto de la controversia planteada. Así se decide.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Recurso de Interpretación Constitucional*

**TSJ-SC (1322)**

**8-10-2013**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala Constitucional reitera que el recurso de interpretación constitucional no puede ser considerado como un recurso destinado a finalidades meramente académicas para la resolución de cualquier duda, por lo que el solicitante debe demostrar la existencia de un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta que lo legitime para acudir a la Sala, a fin de solicitar la referida interpretación.**

Delimitada como ha sido la competencia para conocer de la presente solicitud de interpretación, esta Sala pasa a decidir y, para ello, observa:

A los fines de determinar la admisibilidad de la pretensión de autos, la Sala estima conveniente reafirmar la doctrina que ha venido planteando desde que reconociera la existencia y relevancia de una especial acción mero declarativa destinada a precisar “(...) *el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica, siempre y cuando tal duda nazca de actos, hechos o circunstancias cuyo procesamiento o solución no le estén atribuidos a un órgano distinto*” (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 83 de 2000 en pp. 247 y ss.) (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 84 de 2000 en pp. 264 y ss) Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 45 y ss.)

La jurisprudencia de esta Sala ha perfilado como causales de inadmisibilidad de la pretensión de interpretación de normas constitucionales las plasmadas en sentencia (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92 de 2002 en pp. 379 y sig.)

en los siguientes términos:

*“...1.- Legitimación para recurrir. Debe subyacer tras la consulta una duda que afecte de forma actual o futura al accionante.*

*2.- Novedad del objeto de la acción. Este motivo de inadmisión no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.*

3.- *Inexistencia de otros medios judiciales o impugnatorios a través de los cuales deba ventilarse la controversia, o que los procedimientos a que ellos den lugar estén en trámite (Sentencia N° 2.507 de 30-11-01, caso: 'Ginebra Martínez de Falchi').*

4.- *Que no sean acumuladas acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (tal circunstancia fue sancionada en la sent. N° 2627/2001, caso: 'Morela Hernández').*

5.- *Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible.*

6.- *Ausencia de conceptos ofensivos o irrespetuosos.*

7.- *Inteligibilidad del escrito.*

8.- *Representación del actor...".*

Esta Sala, analizando los requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación, dejó sentado en sentencia N° 1.415 /2000 (caso: *Freddy H. Rangel Rojas y Michel Brionne Gandon*), en relación con la legitimación que debe poseer aquel que incoa este tipo de recursos, lo siguiente:

*"...Resuelto lo anterior, esta Sala pasa de seguidas a precisar los requisitos de admisibilidad de la acción de interpretación de la Constitución, en atención al objeto y alcance de la misma; son ellos los siguientes:*

*1.- Legitimación para recurrir. En cuanto a la legitimación exigida para el ejercicio del recurso de interpretación constitucional, esta Sala reafirma el criterio que sostuvo en la decisión N° 1077/2000 (caso: *Servio Tulio León*) de exigir la conexión con un caso concreto para poder determinar, por un lado, la legitimidad del recurrente y, por otro, verificar la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo. En dicho fallo se dijo lo siguiente:*

***'Pero como no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien 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 atención a las consideraciones expuestas, advierte esta Sala, una vez analizado el confuso escrito de solicitud de interpretación, que el recurrente dice actuar en nombre propio en su condición de abogado, sin señalar un supuesto concreto, es decir, sin aludir a la conexión con un caso específico que lo haya hecho instar este órgano jurisdiccional para resolver su petición, requisito que, por cierto, no se ve satisfecho con la simple referencia al tema de que la acción mero declarativa de relación concubinaría al ser de naturaleza contenciosa constituye un vacío legal frente a los casos en que no existan herederos sino sólo el concubino o concubina sobreviviente, de lo que concluye esta Sala que el solicitante no demuestra la existencia de un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta que lo legitime para acudir a esta Sala, a fin de solicitar la referida interpretación; por lo que siendo ésta una condición indispensable de admisibilidad del mismo de acuerdo con lo establecido en la sentencia antes referida, resulta forzoso para la Sala en atención a lo establecido en el artículo 133, cardinal 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establecer la ausencia de legitimación del ciudadano Jesús Antonio Alvarado Rendón en el presente caso y declarar la inadmisibilidad del recurso Así se decide.

Determinado lo anterior, considera oportuno esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia aclarar que no puede olvidarse que, si bien el recurso de interpretación constitucional tiene una finalidad preventiva, como es la de declarar el sentido y alcance de ciertas normas del Texto Fundamental y evitar así dudas que puedan ir en desmedro de su cumplimiento, no puede ser considerado como un recurso destinado a finalidades meramente académicas para la resolución de cualquier duda.

Al contrario, esta Sala, desde su primera decisión en la materia, procuró ceñir el recurso a supuestos determinados, fuera de los cuales no se hace necesaria la intervención del Supremo Tribunal, porque la interpretación es un medio procesal que es de por sí excepcional. Así se declara.

## 2. *Acción de Amparo Constitucional*

**TSJ-SC (1825)**

**17-12-2013**

Magistrado-Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Julio Andrés Borges Junyent vs. Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena.

**No resulta plausible el ejercicio de acciones de amparo contra decisiones u omisiones del Tribunal Supremo de Justicia.**

Del análisis de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala observa que la presente acción de amparo constitucional ha sido interpuesta contra una supuesta omisión de pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena de este Máximo Tribunal, respecto de varias solicitudes efectuadas por la representación judicial del ciudadano Julio Andrés Borges Junyent, con ocasión de la querrela presentada por éste contra el ciudadano Michael Leeroy Reyes Argote, Diputado (suplente) a la Asamblea Nacional, por el delito de lesiones personales, así como también respecto a la declaratoria de cuál es el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de ese proceso penal, todo ello con ocasión de la declinatoria de competencia que efectuó ante dicha Sala Plena el Juzgado Quinto de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Respecto a la posibilidad de intentar acciones de amparo contra omisiones de órganos jurisdiccionales, esta Sala estableció en sentencia N° 67/2000, (la cual hoy se reitera), lo siguiente:

“En el presente caso, la acción de amparo fue planteada contra la omisión de la Juez Primero de Primera Instancia de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Ahora bien, establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo siguiente:

‘Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva’.

Al considerar este supuesto, es menester añadir que si bien se menciona en la norma el amparo contra ‘una resolución, sentencia o acto’ del tribunal, debe entenderse comprendida además en la misma disposición, la posibilidad de accionar en amparo contra un tribunal por su falta de pronunciamiento; situaciones que constituyen una omisión que podría también ser susceptible de configurar un caso de violación de derechos de rango constitucional y, por

tanto, equiparable a un vicio de incompetencia del tribunal '*latu sensu*' -en sentido material y no sólo formal- que, como ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, es el que debe atribuírsele al término "incompetencia" a que se refiere la referida norma. (*Vid.* sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, N° 621 de fecha 22 de noviembre de 1993).

Por tanto en el caso de autos, dada la materia u objeto de la acción de amparo incoada, la cual -como se indicó- es la presunta omisión de la Juez Primero de Primera Instancia de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara en proveer lo conducente para dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia de fecha 2 de julio de 1998, debe tomarse en consideración la hipótesis que contempla el artículo 2 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 4 *ejusdem*, razón por la cual resultaba en efecto competente para conocer de la acción de amparo constitucional el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara ...".

Precisado lo anterior, se observa que el numeral 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

"Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

(...)

6) Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia."

Entonces, de conformidad con lo dispuesto en la norma antes citada, no resulta plausible el ejercicio de acciones de amparo contra decisiones u omisiones de este Tribunal Supremo de Justicia.

Así, vista entonces la prohibición expresa de la ley que rige la materia del amparo constitucional, del ejercicio de tal acción en contra de las sentencias, actuaciones u omisiones de alguna de las Salas de este máximo organismo jurisdiccional, se concluye que la presente solicitud de tutela constitucional resulta a todas luces inadmisibles, toda vez que ésta tiene por objeto impugnar una supuesta omisión de pronunciamiento endilgada al Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena de este Máximo Tribunal, el cual constituye un órgano adscrito a una de las Salas que conforman este Tribunal Supremo de Justicia, y por tanto, se entiende que lógicamente dicha acción abarca como supuesto agravante a la referida Sala. Así se declara.

Con base en los planteamientos expuestos a lo largo del presente fallo, esta Sala Constitucional debe declarar, y así lo declara, inadmisibles la acción de amparo constitucional ejercida por los abogados Elenis Del Valle Rodríguez Martínez, Carlos Isaías Aponte González y Claudia Valentina Mujica Áñez, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Julio Andrés Borges Junyent, contra el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.