

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional
Tribunal Supremo de Justicia y
Cortes de lo Contencioso Administrativo):
Segundo Trimestre de 2014*

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

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento Jurídico*. A. Aplicación del Derecho Comunitario Andino.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Individuales*. A. Libertad de expresión. B. Derecho a la defensa y debido proceso.
2. *Derechos Económicos: Libertad económica*. 3. *Derechos Políticos*. A. Derecho a Manifiestar.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Legislativo Nacional*. A. Régimen de los diputados a la Asamblea Nacional. Pérdida de Investidura. 2. *Poder Público Nacional*. A. Régimen de la Fuerza Armada Nacional: Proselitismo político militar.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Propiedad Industrial: Marcas comerciales*.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Procedimiento Administrativo*. A. Principio de la confianza Legítima (buena fe). 2. *Actos Administrativos*. A. Vicios de fondo. a. Falso supuesto de hecho y de derecho. b. Desviación de Poder.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Recurso Especial de Juridicidad*.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control de la Constitucionalidad*. A. Control difuso de la constitucionalidad. 2. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 3. *Recurso de Revisión Constitucional*. 4. *Acción de amparo constitucional*. A. Amparo Cautelar. a. Régimen de desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar.

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Ordenamiento Jurídico

A. Aplicación del Derecho Comunitario Andino

TSJ-SPA (865)

11-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: CDS TELECOM, C.A vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

La Sala establece que aun cuando el Estado venezolano no es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, se hace necesario resolver el caso considerando el régimen jurídico contenido en el Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo de Cartagena”, así como de las normas derivadas de dicho Acuerdo, siempre y cuando le sean aplicables al caso, por haber sido interpuesta la demanda para el momento en que la República Bolivariana de Venezuela formaba parte de la Comunidad Andina de Naciones (1 de marzo de 2006).

...Pasa la Sala a decidir sobre el mérito de la controversia, para lo cual debe determinar si procede la indemnización que reclama tanto el ciudadano Edgar JIMÉNEZ PÉREZ, como la sociedad mercantil CDS TELECOM, C.A., ya identificados, a la empresa Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), por los daños y perjuicios derivados - según los demandantes- del presunto “*hecho ilícito*” cometido como consecuencia de la “INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE LA EMPRESA ‘CDS TELECOM, C.A.’ SOBRE LA MARCA ‘Listo®’ EN CLASES 16 Y 38 DEL CLASIFICADOR INTERNACIONAL NIZA...”, por haber usado el signo distintivo “Listo” dentro de la denominación “*CANTV Listo*” para identificar en el mercado su servicio de telefonía inalámbrica, los embalajes y envoltorios para la venta de los equipos telefónicos con tecnología inalámbrica afectados al servicio, y todo el material publicitario asociado a la campaña publicitaria “*CANTV Listo*”.

En este sentido, se observa que lo primero que solicitó el apoderado judicial de los demandantes, es que esta Sala declare que “*el uso de la denominación ‘CANTV Listo’ por parte de la empresa ‘CANTV’, constituye un hecho ilícito y una infracción directa a los derechos de uso exclusivo de la empresa ‘CDS TELECOM, C.A.’ sobre sus registros de marca ‘Listo®’ en clases 16 y 38 del Clasificador Internacional NIZA, establecidos y desarrollados en los artículos 154 y 155 literales a), c) y d)*” de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

Pero antes de resolver dicha petición, debe esta Sala precisar que la República Bolivariana de Venezuela ya no forma parte de la Comunidad Andina de Naciones, en virtud de haber denunciado el Acuerdo de Integración Subregional Andino “*Acuerdo de Cartagena*” el 22 de abril de 2006, lo cual significa que nuestro país ya no es sujeto de los derechos y obligaciones que había adquirido con dicha comunidad, salvo el derecho de importar y exportar libre de todo gravamen y restricciones los productos originarios de los países miembros por espacio de cinco (5) años, todo de conformidad a lo establecido en el artículo 135 del referido Acuerdo, que dispone:

“El país miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia”.

Los efectos que se producen en virtud del retiro de la República Bolivariana de Venezuela como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones, referidos en el artículo antes transcrito, ya han sido incluso reconocidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en varias decisiones, al inhibirse de seguir conociendo de las acciones de incumplimiento interpuestas por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, entre las que se encuentra la de fecha 13 de julio de 2006 (Proceso 25-AI-1999), cuya decisión reza:

“...La República Bolivariana de Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena, finalizando de pleno derecho para ese País Miembro, desde el momento de la presentación de la denuncia, los derechos y obligaciones originados de su condición de País Miembro. Lo anterior significa que desde el momento de presentación de la denuncia del Tratado, cesaron los derechos y obligaciones que había adquirido, en el marco de la integración andina, con excepción de lo previsto en el artículo 135 transcrito, es decir, el derecho de importar y exportar libre de todo gravamen y restricción los productos originarios del territorio de cualquiera de los Países Miembros que hayan sido debidamente acordados en la ejecución de dicho programa por espacio de cinco años, contados a partir de la fecha de la denuncia de Tratado.

...desde ese momento, todas las disposiciones de dicho Ordenamiento Jurídico constituyen para la República Bolivariana de Venezuela un res inter alios acta, con la sola excepción de aquellas previsiones que se refieren al Programa de Liberación que tengan relación directa con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho Programa, cuya validez debe ser garantizada a fin de que tanto la República Bolivariana de Venezuela, como los Países Miembros que conforman la Comunidad Andina puedan cumplirlos durante el lapso antes indicado (...).

No obstante, estima la Sala que aun cuando el Estado venezolano no es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, se hace necesario resolver el caso de autos considerando el régimen jurídico contenido en el Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo de Cartagena”, así como de las normas derivadas de dicho acuerdo, siempre y cuando le sean aplicables al caso, por haber sido interpuesta la demanda para el momento en que la República Bolivariana de Venezuela formaba parte de la Comunidad Andina de Naciones (1 de marzo de 2006) (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 113 de 2008 en pp. 119) y. (*Vid.* 773/2009).

Véase: página 78 de esta *Revista*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Individuales*

A. *Libertad de expresión*

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso : Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

.... El precitado derecho está consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

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

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

“(…) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.

En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.

Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(…)”. (Sentencia N° 0633 del 12 de mayo de 2011) (Resaltado de la decisión).

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

En el presente caso los actores adujeron que el acto impugnado “*se traduce en un mecanismo de censura*” por “*resultarle incomoda su programación al gobierno nacional*”, que vulnera el derecho a la libertad de expresión de sus representados y de la colectividad en general.

En este sentido afirman que el acto recurrido implica la imposibilidad para sus mandantes de seguir operando la estación de radio, vulnerando además el derecho a la libertad de expresión de quienes, a través de esa emisora, ejercían su derecho de difundir mensajes, así como de todos sus usuarios y de la colectividad en general que perdería una de las opciones que tenía dentro del abanico de programación que ofrecen los distintos medios de comunicación, cercenando su posibilidad de elegir y recibir la programación que trasmite la CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A.

Se advierte que como fue expuesto en las líneas que anteceden, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que está sujeto a las limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes.

En este sentido, tal como ha sido expresado antes, el uso del espectro radioeléctrico está sujeto a la obtención previa de una concesión, de conformidad con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 113 de la Constitución de 1999, 5, 7, 73 y 76 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.970 del 12 de junio de 2000 aplicable *ratione temporis*).

En este caso de los recaudos que cursan en autos (consignados por los recurrentes y los que forman parte del expediente administrativo) se deriva que la concesión otorgada al ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN (para operar la frecuencia 100.1 MHz, canal 61, Clase “B” en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo), decayó por el fallecimiento de aquel, sin que los actores obtuvieran una nueva concesión para operar la estación de radiodifusión CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A.

Considera la Sala que en el caso de autos, no puede hablarse de violación a la libertad de expresión de los actores, sino de la falta de autorización administrativa para realizar una actividad sujeta a tal requisito, lo cual lejos de considerarse violatorio del mencionado derecho, obedece a una de las limitaciones a que alude la Constitución de 1999 al consagrarlo en su artículo 57. Así se decide.

Asimismo se advierte que el hecho de que los accionantes no puedan usar el espectro radioeléctrico a través de la mencionada emisora no implica que no puedan seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, manifestando sus ideas, opiniones, informaciones y demás contenidos, mediante otros medios de comunicación (sentencia de esta Sala N° 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

Por otra parte, en cuanto a lo argumentado por los recurrentes relativo a que el acto impugnado vulnera el derecho a la libertad de expresión de quienes, a través de esa emisora, ejercían su derecho de difundir mensajes, de sus usuarios y de la colectividad en general, se observa que –como ha sido expuesto antes- no consta en autos poder otorgado por quienes ejercían su derecho de difundir mensajes a través de la citada emisora, motivo por el que mal podrían los actores esgrimir violación a los derechos de tales ciudadanos.

No obstante lo expuesto, estima la Sala que quienes difundían mensajes a través de la referida emisora, podrán seguirlo haciendo a través de otros medios de comunicación, motivo por el que no puede considerarse lesionado su derecho a la libertad de expresión. Así se decide.

Igualmente en cuanto a la supuesta afectación de los derechos de la colectividad a elegir y recibir la programación que transmitía la emisora CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A., se observa que en el caso de autos los actores no representan los intereses de la colectividad por lo que mal podrían alegar violación de los derechos e intereses colectivos (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 01553 y 01626 de fechas 04 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente).

Sin embargo, este Alto Tribunal advierte que en todo caso el acto impugnado, no impide a la ciudad de Valencia del Estado Carabobo recibir a través de otras emisoras de radio o de otros medios de comunicación social debidamente autorizados “*ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, habida cuenta de la existencia de muchos otros canales (...) y medios de comunicación social de propiedad privada (...) a través de los cuales se transmiten tales contenidos, dentro del contexto de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, razón por la cual debe desestimarse la presunta violación alegada sobre este particular.(...)*” (sentencia de esta Sala N° 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

De conformidad con las consideraciones expuestas, se desestima la denunciada violación al derecho a la libertad de expresión. Así se declara.

B. *Derecho a la defensa y debido proceso*

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras.

Con relación a los mencionados derechos, [enumerados en el artículo 49 de la Constitución] esta Sala ha establecido en ocasiones anteriores que estos “(...) *comprenden: el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa, a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; el derecho que tiene toda persona a ser informada de los recursos y medios de defensa y, finalmente, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes (...)*” (Sentencia N° 01739 del 08 de diciembre de 2011).

En el presente caso los recurrentes adujeron que debió ventilarse un procedimiento distinto para la extinción de la concesión y uno para la transformación de títulos, en los que participaran los interesados e hicieran valer sus derechos, que la decisión impugnada fue dictada en ausencia total y absoluta de procedimiento, que no tuvieron la oportunidad de esgrimir sus defensas y alegatos ante la Administración, que el procedimiento de transformación de títulos estaba destinado solo a adecuar los títulos obtenidos bajo el régimen derogado.

En primer término observa este Alto Tribunal que el acto recurrido se refiere tanto al decaimiento de la autorización en virtud del fallecimiento del causante de los recurrentes como a la transformación del título requerida por los accionantes (declarándola improcedente). Decisiones que por estar referidas a la explotación de la frecuencia 100.1 Mhz., canal 61, clase “B” en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, estaban ligadas de tal modo que bien podían resolverse mediante la emisión de un solo acto administrativo, como en efecto se hizo.

Con relación al decaimiento de la autorización en virtud del fallecimiento del causante de los recurrentes, estima la Sala que no era necesario abrir un procedimiento para declararlo, dado que la muerte del ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN es un hecho objetivo constatable solo con la partida de defunción, que producía como uno de sus efectos jurídicos el decaimiento de la concesión por muerte de su titular, efecto que no podía ser enervado con alegato ni defensa alguna de los recurrentes.

Por otra parte se observa que los accionantes mediante escrito de fecha 03 de junio de 2002 solicitaron al Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) la transformación del título administrativo otorgado a su causante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.970 del 12 de junio de 2000) y Resolución N° 93 del 04 de diciembre de 2001 (folios 84 al 86 del expediente administrativo).

Tal solicitud fue estudiada y tramitada conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Administración luego de hacer el estudio del caso y de lo alegado por

los recurrentes, dictó la decisión administrativa impugnada en la que declaró la improcedencia de la transformación del título administrativo otorgado al causante de los actores, notificando de ello a los accionantes (folio 114 del expediente judicial).

La mencionada decisión también deviene del decaimiento de la concesión otorgada al causante de los recurrentes por muerte de su titular, dado que no se podía transformar un título que había fenecido, situación que al igual que la descrita antes, tampoco podía ser enervada con alegato ni defensa alguna de los recurrentes.

Como puede observarse en el presente caso no se trata de la ausencia absoluta de procedimiento denunciada, puede afirmarse más bien que sí se verificó el procedimiento previsto para la transformación del título administrativo otorgado antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, solo que las particularidades del caso que se examina determinaron que la transformación no era posible debido al decaimiento del título que pretendía transformarse.

Con fundamento en lo expuesto se desestima la denuncia de violación al derecho a la defensa y al debido proceso por ausencia de procedimiento.

2. *Derechos Económicos: Libertad económica*

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

Derecho de toda persona a dedicarse a las actividades económicas de su preferencia; no obstante este derecho podrá ser restringido por la propia Constitución o las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social. Es decir, el mencionado derecho económico no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada.

La libertad económica está prevista en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

Al respecto esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) ‘se impone señalar que el derecho a la libertad económica previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia.

El indicado precepto consagra en los siguientes términos el derecho en referencia: (...)

Conforme se aprecia de la citada disposición, el Texto Constitucional no sólo consagra el derecho de los particulares a dedicarse a la actividad económica de su predilección, sino que garantiza que ese derecho podrá ser restringido únicamente por otras disposiciones de la misma Constitución o de la Ley; de manera que el derecho económico in commento no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada en su contenido o en la posibilidad de su disfrute, sino que, por el contrario, está expresamente condicionado por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social, en los términos que se establezcan en la propia Constitución o en las leyes.

Lo que interesa destacar con esto es que los órganos del Poder Público están habilitados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para regular el ejercicio de la libertad económica, con el fin primordial y último de alcanzar determinados propósitos de ‘interés social’. De esa manera, y así lo ha expresado este Máximo Tribunal en reiteradas oportunidades, el reconocimiento del derecho en referencia debe concertarse con otras normas elementales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución de nuestro país reconoce el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, la existencia de un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en la que el Estado funge como simple programador de aquélla, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como una suerte de “empresario superior”).

En armonía con lo anterior, debe destacarse que no toda medida que incida en la libertad de empresa es, per se, contraria al derecho en referencia, salvo que persiga -por un mero voluntarismo- obstaculizar el ejercicio de tal derecho o dé lugar a rémoras que no guarden relación alguna con el fin constitucionalmente perseguido...’. (negritas de esta decisión) (Sent. SPA N° 00286 de fecha 5 de marzo de 2008, caso: IMOSA TUBOACERO FABRICACIÓN, C.A. Vs. MINISTRO DE LA PRODUCCIÓN Y EL COMERCIO) (...).” (Sentencia N° 0633 del 12 de mayo de 2011).

Como puede observarse, el artículo 112 de la Constitución de 1999 consagra el derecho de toda persona a dedicarse a las actividades económicas de su preferencia; no obstante este derecho podrá ser restringido por la propia Constitución o las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social. Es decir, el mencionado derecho económico no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada.

En el presente caso los accionantes alegaron que la actividad económica de sus representados es la realización de acciones relacionadas con el uso y explotación de una porción del espectro radioeléctrico mediante la actividad de radiodifusión sonora a través de la empresa CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A. a los fines de la transmisión al público de una determinada programación previamente estructurada así como la compra, venta y contratación de toda clase de publicidad y propaganda.

Afirman que el acto recurrido al implicar el cese del negocio de sus representados limita su derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia que en este caso era la operación de una estación de radio, lo cual genera para estos graves daños en su patrimonio. Aseguran que sus mandantes percibían ingresos por la publicidad y propaganda que realizaba la emisora, y al estar fuera del aire no podrán seguir haciéndolo, perderán sus espacios publicitarios, sus clientes, a los conductores de programas y periodistas, quedando además imposibilitados de captar clientes nuevos.

Al respecto la Sala observa que la Constitución de 1999 prevé lo siguiente:

Artículo 113.- “(...) ***Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.***” (Resaltado de la Sala).

La norma transcrita establece la necesidad de obtener una concesión para explotar los recursos naturales o prestar servicios de naturaleza pública.

En el caso que se examina, como ha sido explicado antes, el asunto debatido se relaciona con el uso del espectro radioeléctrico toda vez que se recurre contra el acto que declaró la extinción por decaimiento y la cesación de los efectos del título administrativo definitivo contenido en el oficio N° 7003 del 08 de julio de 1994 emanado de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) otorgado al ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN que autorizó el inicio regular de las transmisiones para explotar y operar la frecuencia 100.1 Mhz., canal 61, clase “B”, en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, ello debido al fallecimiento del mencionado ciudadano, y la improcedencia de la transformación del referido título solicitada por los actores.

Respecto a las concesiones para el uso del espectro radioeléctrico los artículos 5, 7, 73 y 76 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.970 del 12 de junio de 2000 aplicable *ratione temporis*) disponen:

Artículo 5.- “El establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se consideran actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, en los casos y condiciones que establece la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (...)”.

Artículo 7.- “El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley.”

Artículo 73.- “La concesión de uso del espectro radioeléctrico es un acto administrativo unilateral mediante el cual la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), otorga o renueva, por tiempo limitado, a una persona natural o jurídica la condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley. Sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, las relaciones derivadas de una concesión se regularán en el respectivo contrato de concesión.

Los derechos sobre el uso y explotación del espectro radioeléctrico derivados de una concesión no podrán cederse o enajenarse, sin embargo, el concesionario podrá solicitar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones su sustitución en la titularidad de la concesión por la persona que indique al efecto, siempre que ésta cumpla con las condiciones y principios establecidos en esta Ley.”

“Artículo 76.- Para realizar actividades de telecomunicaciones que impliquen el uso del espectro radioeléctrico los operadores deberán obtener previamente la concesión de uso correspondiente, otorgada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a través del procedimiento de oferta pública o por adjudicación directa, en la forma y condiciones reguladas por esta ley y su reglamento.” (Resaltado de la Sala).

De las normas transcritas se deriva que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones aplicable *ratione temporis* dispone que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República y que la prestación de servicios de telecomunicaciones es una actividad de interés general para cuyo ejercicio se requiere habilitación administrativa y concesión de ser necesaria. Se establecía además que esos derechos de uso y explotación una vez otorgados, no eran susceptibles de ser enajenados o cedidos.

Actualmente, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.015 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010, reimpressa en *Gaceta Oficial* N° 39.610 del 07 de febrero de 2011) declara como servicio de interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de una habilitación administrativa, concesión o permiso (artículo 5 *eiusdem*). Asimismo se establece expresamente que los derechos sobre el uso y explotación del espectro radioeléctrico derivados de una concesión tienen carácter personalísimo y que en consecuencia, no podrán cederse, enajenarse, ni se adquieren o transmiten por sucesión, por efecto de los contratos, por la fusión de compañías o por prescripción. Igualmente se establece que el titular podrá solicitar la sustitución de esa titularidad sin que tal requerimiento implique un derecho subjetivo a su obtención.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos que se citan a continuación (ambos reiterados en sentencia N° 01634 de fecha 11 de noviembre de 2009):

“(…) De las anteriores disposiciones resulta claro que la operación de estaciones de radiodifusión sonora por los particulares se encontraba supeditada a la obtención previa de un permiso, de manera que el derecho a explotar una frecuencia no podía (ni puede) devenir sino de un acto expreso, denominado título administrativo de concesión por la legislación vigente entonces (habilitación administrativa en los términos de la LOT), emanado de la autoridad competente, que para el caso es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones; título éste que no fue obtenido por la sociedad mercantil La Guaiquerí 96.7 F.M., C.A., tal y como es reconocido por sus apoderados.

Ello así, mal puede la recurrente desprender el derecho a operar y explotar una estación de radiodifusión sonora, de circunstancias distintas de las previstas expresamente en la ley, esto es, del hecho de haber cancelado impuestos a CONATEL o de considerarse en capacidad de operar la aludida frecuencia, pues en definitiva este último es un elemento cuyo análisis corresponde efectuar al organismo competente a los fines de decidir, justamente, sobre el otorgamiento o no del título previa solicitud del particular interesado. (…) (Sentencia N° 01398 de fecha 23 de septiembre de 2003). (Subrayado de la sentencia).

“(…) de acuerdo a la regulación actual, la explotación de una porción del espectro radioeléctrico exige la obtención de una ‘concesión de uso y explotación de espectro radioeléctrico’ y de una ‘habilitación administrativa’, todo ello de conformidad con las normas contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, de manera que el derecho a explotar determinada frecuencia sólo puede, bajo la normativa anterior y la actual, devenir de un acto expreso de la Administración competente. (…) (Sentencia N° 00397 del 02 de abril de 2008) (Resaltado de la Sala).

Aplicando los fallos parcialmente transcritos al caso que se examina se observa, que para poder operar una emisora de radiodifusión y en consecuencia usar el espectro radioeléctrico, los actores debían estar previamente habilitados por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Observa este Alto Tribunal que el derecho de los recurrentes a ejercer la actividad económica de su preferencia (en este caso la radiodifusión) se encuentra limitado por las normas constitucionales y legales citadas que establecen la necesidad de una habilitación administrativa previa para poder hacer uso del espectro radioeléctrico.

No consta en autos que los accionantes sean titulares de algún título administrativo que les permita operar o seguir operando la frecuencia 100.1 MHz., canal 61, clase “B” en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, dado que la concesión para operar la frecuencia 100.1 MHz. canal 61, clase “B” en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, fue otorgada en el año 1994 al causante de los recurrentes y no a estos.

Los actores por una parte, solicitaron que les fuese otorgada la citada concesión en virtud del derecho de preferencia que consideran les asiste, y por la otra, pidieron la transformación del título administrativo otorgado a su causante a los efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Ante estos planteamientos la Administración, mediante actos administrativos separados, primero, informó a los accionantes que debían solicitar una nueva concesión y consignar los recaudos que en el acto administrativo se detallan (oficio N° 1161 del 02 de abril de 2001, acto que no fue impugnado), y segundo, declaró el decaimiento de la concesión por muerte de su titular y la improcedencia de la transformación del título solicitada por los actores [Resolución N° 148 del 31 de julio de 2009 (acto recurrido)].

Estima la Sala que lo establecido en el acto impugnado no impide que los actores sigan realizando otras actividades lucrativas y obteniendo una retribución económica por su ejercicio.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala concluye que no existió la violación al derecho a la libertad económica de los accionantes. Así se decide.

Por otra parte los actores arguyeron que el acto impugnado representa la pérdida del empleo para todas las personas que trabajaban en la emisora de radio CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A.. Como prueba de sus asertos consignaron una lista de los trabajadores de la citada radioemisora, mencionando sus nombres, números de cédula de identidad, cargos ocupados y sueldo mensual de cada uno (folio 240 de la primera pieza del expediente).

Al respecto se observa que no consta en autos que los trabajadores de la referida lista hubiesen otorgado poder a los recurrentes para representar sus derechos e intereses, por lo que mal podrían estos denunciar la violación al derecho al trabajo de aquellos, motivo por el que debe ser desestimada dicha denuncia. Así se determina.

3. *Derechos Políticos*

A. *Derecho a Manifestar*

TSJ-SC (276)

24-4-2014

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Gerardo Sánchez Chacón (Alcalde Municipio del Estado Carabobo (contenido y alcance del artículo 68 de la Constitución, así como las dudas generadas con ocasión de la aplicación de los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *G.O.* N° 6.013 Ext. del 23-12-2010).

Sala Constitucional delimita el derecho a la manifestación y el rol de las policías municipales en el control del orden público.

El presente recurso de interpretación tiene por finalidad que esta Sala Constitucional, como máxima y última intérprete del Texto Fundamental, determine el alcance y el contenido del artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con relación a los planteamientos formulados en la presente solicitud, [...] específicamente lo relacionado con la actuación de los Alcaldes como primeras autoridades político territoriales frente al requerimiento de manifestaciones públicas dentro de sus referidos Municipios

En tal sentido, la norma constitucional *in commento* establece que:

“Artículo 68.- Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley. Se prohíbe el uso de las armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público...”. (Subrayado de esta Sala)

La disposición constitucional transcrita *supra* en su primera parte hace referencia al derecho a la manifestación pacífica, como uno de los derechos políticos que detentan los ciudadanos, el cual, junto con el derecho a la reunión pública previsto en el artículo 53 de la Carta Magna constituyen una manifestación del derecho a la libertad de conciencia de los ciudadanos (artículo 61). Ahora bien, el derecho a la manifestación en el ordenamiento jurídico venezolano no es un derecho absoluto, entendiendo por tal, aquella clase o tipo de derecho que no admite restricción de ningún tipo, como es el caso del derecho a la vida, a la salud, entre otros, cuyos ejercicios se encuentran garantizados de forma amplia sin limitación de ningún tipo.

En tal sentido, el derecho a la manifestación admite válidamente restricciones para su ejercicio, y así expresamente lo reconoció el Constituyente de 1999 en el artículo 68, -tal como lo estableció la Constitución de 1961 en su artículo 115- al limitar su ejercicio a las previsiones que establezca la Ley. En tal sentido, la Asamblea Nacional en atención al contenido del artículo 68 de la Carta Magna, dictó el 21 de diciembre de 2010 la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, en la cual en el Título II normó el aspecto relacionado con el derecho constitucional a la manifestación, bajo el Capítulo I denominado “De las reuniones públicas y manifestaciones”, estableciendo así una serie de disposiciones de cumplimiento obligatorio no solo para los partidos políticos, sino también para todos los ciudadanos, cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones.

En este mismo orden de ideas, se aprecia que en la segunda parte del artículo 68 de la Constitución, también se prevé un acatamiento irrestricto a la ley por parte de los cuerpos policiales y de seguridad encargados del control del orden público, quienes en su actuación no solo estarán en la obligación garantizar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a manifestar pacíficamente, sino también a impedir que éstos, en el curso de la protesta, incurran en excesos que se puedan traducir en lesiones o amenazas de violación de derechos fundamentales del resto de la ciudadanía, como sería el caso del derecho al libre tránsito o al trabajo; sino también a los que estando en ellas no se excedan en dichas concentraciones, velando siempre y en todo momento para que en el control de ese tipo de situaciones exista un respeto absoluto de los derechos humanos, evitando el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas.

Determinado como se encuentra el alcance del artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala advierte que la interpretación de autos se planteó en virtud de la necesidad que tiene el accionante (ciudadano Gerardo Sánchez Chacón), como primera autoridad civil del Municipio Guacara del Estado Carabobo, de tener una absoluta claridad en cuanto a su actuar frente al requerimiento de manifestaciones públicas dentro del referido Municipio.

Ahora bien, el planteamiento de fondo que subyace a la acción de interpretación incoada, solo puede ser abordado por esta Sala, como en efecto se ha hecho, para exigir la conexión de la solicitud de interpretación con un caso concreto y de esta manera determinar, por un lado, la legitimidad del recurrente y, por el otro, verificar la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo (ver fallos de esta Sala (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 83 de 2000 en pp. 247 y ss. entre otros).

Pero la Sala Constitucional ha sido siempre muy cuidadosa de no usurpar con su interpretación competencias de otras Salas (por ejemplo, el recurso de interpretación de textos legales); y de evitar que se pretenda con esta acción sustituir recursos procesales preexistentes; o se intente subrepticamente obtener resultados cuasi jurisdiccionales que desbordan el fin esclarecedor de este tipo de acciones, es decir, que lo planteado persiga más bien la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre estos y órganos públicos, o entre estos últimos entre sí; o que exista una velada intención de lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.

Por ello, sobre el caso concreto que subyace a la presente acción de interpretación, la Sala solo se limitará a efectuar dos precisiones:

1.- La verificación del contenido de los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010 a la luz de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de los planteamientos del solicitante de autos.

En tal sentido los artículos en referencia establecen lo siguiente:

“Artículo 41. Todos los habitantes de la República tienen el derecho de reunirse en lugares públicos o de manifestar, sin más limitaciones que las que establezcan las leyes”.

“Artículo 43. Los organizadores de reuniones públicas o manifestaciones, deberán participarlo con veinticuatro horas de anticipación cuando menos, por escritos duplicado, en horas hábiles, a la primera autoridad civil de la jurisdicción con indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga.

Las autoridades en el mismo acto del recibo de la participación deberán estampar en el ejemplar que entregan a los organizadores, la aceptación del sitio o itinerario y hora.”

“Artículo 44. Cuando hubieren razones fundadas para temer que la celebración simultánea de reuniones públicas o manifestaciones en la misma localidad pueda provocar trastornos del orden público, la autoridad ante quien deba hacerse la participación que establece el artículo anterior podrá disponer, de acuerdo con los organizadores, que aquellos actos se celebren en sitios suficientemente distantes o en horas distantes. En este caso tendrán preferencia para la elección del sitio y la hora quienes hayan hecho la participación con anterioridad.”

“Artículo 46. Los gobernadores o gobernadoras de estado, alcaldes o alcaldesas de municipios, o de distritos metropolitanos y jefe o jefa de gobierno de distrito, fijaran periódicamente mediante resoluciones publicadas en las respectivas Gacetas, los sitios donde no podrán realizarse reuniones públicas o manifestaciones, oyendo previamente la opinión de los partidos.

A solicitud de las asociaciones políticas, la autoridad civil podrá autorizar reuniones públicas o manifestaciones en aquellos sitios prohibidos, cuando no afecten el orden público, el libre tránsito u otros derechos ciudadanos.

Parágrafo Único: Durante los procesos electorales se aplicarán con preferencia las disposiciones de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.”

“Artículo 50. De cualquier determinación tomada por la primera autoridad civil de la jurisdicción que fuere considerada como injustificada por los organizadores de reuniones públicas o manifestaciones, podrá recurrirse por ante el Gobernador o Gobernadora del estado, Alcalde o Alcaldesa de Municipio o Distrito Metropolitano, así como ante el Jefe o Jefa de Gobierno de Distrito, el cual estará obligado a decidir durante las cuarenta y ocho horas siguientes. De esta decisión se podrá apelar por ante el Tribunal Supremo de Justicia, quien decidirá con preferencia.”

El contenido de las disposiciones legales transcritas supra denota el cumplimiento efectivo por parte del legislador del postulado constitucional previsto en el artículo 68 de la Carta Magna, regulando el ejercicio del derecho a la protesta pacífica de una manera pormenorizada, precisando en tal sentido: (i) el lapso del cual disponen los organizadores para solicitar autorización para realizar la reunión pública o manifestación (veinticuatro horas de anticipación a la actividad); (ii) la forma en que debe ser presentada la solicitud (por escrito duplicado); (iii) el contenido del escrito (indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga); (iv) la autoridad encargada de recibir dicha solicitud (primera autoridad civil de la jurisdicción, Gobernadores de Estados, Alcaldes de Municipios o de Distritos Metropolitanos y el Jefe del Gobierno de Distrito) y (v) la obligación de las autoridades de estampar en el ejemplar que entregan a los organizadores, la aceptación del sitio o itinerario y hora.

En este orden de ideas, también se advierte el derecho a recurrir de los solicitantes ante cualquier decisión tomada por la primera autoridad civil de la respectiva jurisdicción cuando la misma sea catalogada como injustificada, bien porque niegue el permiso o porque introduzca algún cambio en cuanto a la indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga, teniendo la posibilidad de apelar por ante el Gobernador del Estado, Alcalde de Municipio o Distrito Metropolitano, así como ante el Jefe de Gobierno de Distrito, quien estará obligado a decidir durante las cuarenta y ocho horas siguientes. De esta decisión el o los solicitantes podrán interponer recurso de nulidad ante la Sala Política Administrativa de este alto Tribunal de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 cardinal 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quien decidirá con preferencia.

Por último, se aprecia la facultad de la primera autoridad civil de fijar periódicamente mediante resoluciones publicadas en las respectivas Gacetas, los sitios donde no podrán realizarse reuniones públicas o manifestaciones, oyendo previamente la opinión de los partidos, aplicando con preferencia las disposiciones de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, durante los procesos comiciales.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala Constitucional concluye que la normativa prevista en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, prevé las pautadas adecuadas para el ejercicio cabal y efectivo del derecho a la manifestación pacífica sin que ello implique en modo alguna una limitación total y absoluta de su ejercicio; y así se declara.

2.- Aclarar las dudas que tiene el accionante sobre el procedimiento pautado en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

En lo que atañe a la primera duda, referida al hecho de si ¿para ejercer el derecho a manifestar, en los términos previstos en el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe el o los manifestantes solicitar autorización?.

Esta Sala Constitucional estima que, en acatamiento al contenido regulatorio previsto en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, resulta obligatorio para los partidos y/o organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, -cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones- agotar el procedimiento administrativo de autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para de esta manera poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica.

En lo que respecta a la segunda pregunta formulada referida a si ¿constituye la autorización -de ser necesaria- un requisito legal o limitación legal al derecho a manifestar al que hace referencia tanto el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el artículo 41 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, respectivamente?

La autorización emanada de la primera autoridad civil de la jurisdicción de acuerdo a los términos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, constituye un requisito de carácter legal, cuyo incumplimiento limita de forma absoluta el derecho a la manifestación pacífica, impidiendo así la realización de cualquier tipo de reunión o manifestación.

Por lo tanto, cualquier concentración, manifestación o reunión pública que no cuente con el aval previo de la autorización por parte de la respectiva autoridad competente para ello, podrá dar lugar a que los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público a los fines de asegurar el derecho al libre tránsito y otros derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho al acceso a un instituto de salud, derecho a la vida e integridad física), actúen dispersando dichas concentraciones con el uso de los mecanismos más adecuados para ello, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y el orden jurídico.

En lo concerniente a la tercera duda, referida al hecho de que ¿el órgano administrativo que actúe en el marco de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, específicamente con base en los artículos 43, 44, 46 y 50 de esa ley, puede denegar, modificar o aprobar esa autorización mediante acto administrativo expreso?

De acuerdo a las previsiones de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, la primera autoridad civil de la jurisdicción -donde se desee realizar la concentración, manifestación o reunión pública- no se encuentra limitada a los términos en que se efectúe la solicitud, pudiendo no solo negar la autorización, sino también modificarla en caso de acordarla o autorizarla en cuanto a la indicación del lugar y el itinerario escogido (el día y hora). Dicho pronunciamiento, deberá ser emitido mediante acto administrativo expreso, en el cual se haga alusión a las razones o fundamentos de su decisión, aspectos estos que deberán ser tomados en consideración por el o los solicitantes al momento de recurrir de la decisión *in commento*.

En cuarto lugar, adujo la siguiente incertidumbre, ¿esta autorización tiene como finalidad autorizar o no la manifestación pública o versa solamente acerca de la posibilidad que tiene la autoridad de señalar el sitio donde deba realizarse la reunión o manifestación pública?

La autorización prevista en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, comprende dos aspectos importantes, el primero, relacionado con la habilitación propiamente dicha para permitir la concentración, reunión pública o manifestación y el segundo, vinculado con las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se podrá llevar a cabo dicha actividad.

En quinto lugar, expresó la siguiente duda, ¿qué facultades en materia de orden público posee el órgano competente si fuesen desobedecidas las limitaciones o condiciones al derecho de manifestar?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 178, cardinal 7 como una de las atribuciones del Municipio, la “...*justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable...*”.

En este orden de ideas, la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, publicada el 7 de diciembre de 2009 en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.940 Extraordinario, estableció en sus artículos 34, cardinal 4, 44 y 46, lo siguiente:

“Artículo 34. Son atribuciones comunes de los cuerpos de policía:

(...)

*4. Ejecutar las políticas emanadas del Órgano Rector en materia de seguridad ciudadana, incluyendo tránsito, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, anticorrupción, antisequestros, acaparamiento y especulación alimentaria, adulteración de medicinas y otros bienes de consumo esenciales para la vida, delincuencia organizada, turismo, ambiente y **orden público**....” (destacado de la Sala).*

*“Artículo 44. **Los cuerpos de policía municipal son órganos o entes de seguridad ciudadana encargados de ejercer el Servicio de Policía en su espacio territorial y ámbito de competencia**, primordialmente orientados hacia actividades preventivas y control del delito, con estricta sujeción a los principios y lineamientos establecidos en esta Ley, sus reglamentos y los lineamientos y directrices dictados por el Órgano Rector.”*

*“Artículo 46. **Los cuerpos de policía municipal tendrán, además de las atribuciones comunes de los cuerpos de policía previstas en esta Ley, competencia exclusiva en materia administrativa propia del municipio y protección vecinal.**”*

Del contenido de las disposiciones transcritas *supra*, se aprecia que los cuerpos de las policías municipales como entes de seguridad ciudadana además de tener sus competencias naturales como policías administrativas, tendrán además atribuciones comunes con el Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, dentro de las cuales destaca, el mantenimiento del orden público de acuerdo a las políticas emanadas del Órgano Rector en materia de seguridad ciudadana.

Por lo tanto siendo ello así y visto que las policías municipales detentan una competencia compartida en materia del control del orden público, estos organismos de seguridad tiene la obligación de coadyuvar con el resto de los cuerpos de seguridad (policías estatales, Policía Nacional Bolivariana y Guardia Nacional Bolivariana) en el control del orden público que resulte alterado con ocasión del ejercicio ilegal del derecho a la manifestación.

Finalmente, expresó como última inquietud, ¿qué facultades sancionatorias posee el órgano competente si fuesen desobedecidas las limitaciones o condiciones al derecho a manifestar?

Ante la desobediencia de la decisión tomada por la primera autoridad civil de la jurisdicción, bien por el hecho de haberse efectuado la manifestación o reunión pública a pesar de haber sido negada expresamente o por haber modificado las condiciones de tiempo, modo y lugar que fueron autorizadas previamente, la referida autoridad deberá remitir al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible toda la información atinente a las personas que presentaron la solicitud de manifestación pacífica, ello a los fines de que determine su responsabilidad penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 483 del Código Penal, además de la responsabilidad penal y jurídica que pudiera tener por las conductas al margen del Derecho, desplegadas durante o con relación a esas manifestaciones o reuniones públicas.

Precisado el contenido y alcance del artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como las dudas generadas con ocasión de la aplicación de los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifesta-

ciones, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, esta Sala declara resuelto el presente recurso de interpretación, en los términos expuestos en el presente fallo. Así se decide.

Véase: página 99 de esta *Revista*

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Legislativo Nacional*

A. *Régimen de los diputados a la Asamblea Nacional. Pérdida de Investidura*

TSJ-SC (366)

9-5-3014

Magistrado Ponente: Ponencia conjunta

Caso: María Corina Machado vs. Diosdado Cabello (Presidente de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela).

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del asunto sometido a su conocimiento y, en tal sentido, aprecia que la demanda de tutela constitucional, en principio, ha cumplido los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 *eiusdem* y en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que la misma resulta admisible; y así se declara.

Señala la accionante que “...*el Diputado Diosdado Cabello, Presidente de la Asamblea Nacional, pretende, con prescindencia absoluta y total de competencia y de procedimiento, ‘destituirme’ en mi función parlamentaria, la cual ejerzo, por mandato popular otorgado el 26 de septiembre de 2010...*”.

Que “*tal proceder viola sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad, así como los derechos contenidos en los 62 y 63 del Texto Fundamental y en el artículo 25, literal (sic) b, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*”.

Que en razón de ello, la demandante de autos solicita “*que repare la situación jurídica infringida y ordene el restablecimiento del derecho a la participación política mediante [su] reincorporación plena al cargo de Diputada a la Asamblea Nacional, a fin de respetar el orden democrático y la voluntad popular...*”.

Al respecto, con ocasión de una acción previamente ejercida y estrechamente vinculada a la presente, pues también fue interpuesta contra el mismo hecho que se delata en el libelo de autos y a favor de la solicitante de autos, en sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014, esta Sala estableció lo siguiente:

[...*omissis*...]

(Véase el texto en *Revista de Derecho Público* N° 137, en pp. 131 a 133)

Así pues, esta Sala estableció que la ahora accionante de autos, al aceptar una representación alterna de otro país (que, adicionalmente, para ese momento se encontraba en una especialmente delicada situación diplomática con la República Bolivariana de Venezuela – ruptura de relaciones diplomáticas-), indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano

internacional, pretendiendo obrar en su otrora condición de diputada a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, sin solicitar autorización al Presidente de la Asamblea Nacional y sin éste habérsela concedido, perdió, de pleno derecho o ipso iure, la investidura parlamentaria que le correspondía.

De ello se infiere que el supuesto de hecho en el que incurrió la otrora parlamentaria no exige acto jurídico alguno posterior respecto de su persona, que no sea la acción del Estado venezolano en defensa del Texto Fundamental y del cumplimiento de las normas contenidas en el mismo, tal como lo hizo el Presidente de la Asamblea Nacional, cuando advirtió la referida situación fáctica, junto a su evidente resultado jurídico, y como lo señaló esta Sala en la precitada sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014.

Respecto de la alegada violación del derecho a la igualdad, esta Sala debe advertir que la ilicitud en la que incurrió la ciudadana María Corina Machado, en las circunstancias ya detalladas, no se extingue por señalar que otra persona supuestamente pudo haber incurrido en el mismo comportamiento que ella desplegó, mucho menos si no demuestra que aquella realizó la misma conducta, es decir, aceptar una representación alterna de otro país sin haber solicitado la autorización correspondiente y sin que la misma le hubiere sido concedida, entre otros tantos aspectos que especifican el hecho mencionado, por lo que se desecha ese argumento.

Con relación a los antecedentes de las alegadas acreditaciones en la Organización de Estados Americanos, debe indicarse que ninguno de ellos ocurrió respecto de un diputado o diputada venezolana en ejercicio, ni, en fin, rodeado de todas las demás circunstancias que concurren en este caso y que fueron descritas en la mencionada decisión N° 207/2014 y en esta sentencia, por lo que ello carece de valor jurídico.

En razón de lo señalado, en el presente caso no ocurrieron las violaciones constitucionales atribuidas al Presidente de la Asamblea Nacional, pues al señalar la pérdida de la investidura y el cese de las funciones legislativas de la aquí demandante, junto a la consiguiente pérdida de la inmunidad parlamentaria, no vulneró en modo alguno los derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, ni en fin, ningún otro derecho consagrado en el bloque de la constitucionalidad.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Sala declara improcedente *in limine litis* la acción de amparo interpuesta y ordena remitir copia certificada de este fallo al Ministerio Público para que, de así estimarlo procedente, impulse la investigación penal respectiva. Así se decide.

2. *El Poder Público Nacional*

A. *Régimen de la Fuerza Armada Nacional: Proselitismo político militar*

TSJ-SC (651)

11-6-2014

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Rafael Huizi Clavier y otros.

La participación de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en actos con fines políticos no constituye un menoscabo a su profesionalidad, sino un baluarte de participación democrática y protagónica que, para los efectos de la República Bolivariana de Venezuela, sin discriminación alguna, representa el derecho que tiene todo ciudadano, en el cual un miembro militar en situación de actividad no está excluido de ello por concentrar su ciu-

dadanía, de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública –siguiendo lo consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República de Venezuela–, así como también, el ejercicio de este derecho se erige como un acto progresivo de consolidación de la unión cívico-militar, máxime cuando su participación se encuentra debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta.

La acción de amparo se fundamentó en la supuesta violación de los derechos constitucionales establecidos en los artículos 25, 137, 138, 139, 328, 330, 334 y 336, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, por la: “VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS QUE TIENEN TODOS LOS MILITARES EN SERVICIO ACTIVO DE MANTENERSE AL MARGEN DE “PARTICIPAR EN ACTOS DE PROPAGANDA, MILITANCIA O PROSELITISMO POLÍTICO” (Mayúsculas y subrayado del escrito).

Asimismo, los accionantes solicitaron a esta Sala Constitucional, *“ordene al Ministro de la Defensa y a todos los actores y mandos militares, LA SUSPENSIÓN INMEDIATA Y DEFINITIVA DE LOS ACTOS DE PARTICIPACIÓN EN PROPAGANDA, MILITANCIA Y/O PROSELITISMO POLÍTICO, que ha sido y es práctica permanente, tanto en forma activa como pasiva”*.

Así, dichos preceptos señalan, lo siguiente:

Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Artículo 137. La 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 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

Artículo 330. Los o las integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político.

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

Al respecto, cabe indicar que los accionantes señalaron, específicamente, que la acción de amparo la interponían contra el “*Ministro de la Defensa*”, quien, a su decir, obliga a los miembros activos de la “*Fuerza Armada Nacional*” a participar uniformados en marchas partidistas (15 de marzo de 2014), confeccionar pancartas con mensajes políticos y ordenarles mediante comunicación escrita hacerse acompañar con sus familiares a tales actos; a proferir como mensajes institucionales, expresiones tales como “*patria, socialismo o muerte*”, “*Chávez vive*”, “*la lucha sigue*”, “*hasta la victoria siempre*”, y “*plagar*” las instalaciones operacionales, administrativas y sociales militares, con innumerables expresiones escritas y gráficas de proselitismo del partido político “*PSUV*” y de quien fuera Presidente de la República y presidente fundador del mencionado partido político; así como, de igual forma, que ordenen a los subalternos izar en cuarteles y dependencias militares la bandera de la República de Cuba y difundir, publicar y exhibir en cuarteles y otras instalaciones fotografías del “*dictador cubano Fidel Castro y del reconocido asesino internacional el ‘che’ Guevara, lo que configura una burla al honor del militar venezolano y la una (sic) violación a la nacionalidad, que podría calificarse como traición a la patria*”.

En el caso de autos, los accionantes consideran inconstitucional una actuación que se alega como repetida por los miembros activos de la “*Fuerza Armada Nacional*” y que, en su criterio, violenta expresas disposiciones del Texto Fundamental, es decir, la de hacer propio de los miembros de la “*Fuerza Armada Nacional*” un lema, que los accionantes sostienen que la pone al servicio de una parcialidad política.

Al respecto, esta Sala estima conveniente señalar que en todos los ejércitos del mundo existe el saludo militar, cuya manifestación responde a la idiosincrasia o cultura del país o al momento histórico, social y político por las que hayan atravesado, toda vez que el saludo militar indica una muestra simbólica, profesional e institucional, de respeto, disciplina, obediencia y subordinación ante la superioridad jerárquica y a la comandancia en jefe a la cual responde, y, al mismo tiempo, representa una expresión, gestual u oral, del sentimiento patriótico que involucra, para el caso de la República Bolivariana de Venezuela, el cumplimiento del deber fundamental “*de honrar y defender a la patria, sus símbolos y, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación*”, tal y como lo consagra el artículo 130 de nuestro Texto Fundamental.

Asimismo, sobre este particular resulta propicio indicar que la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en su artículo 4, numeral 12, expresamente señala que: “*Son funciones de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, las siguientes: (...) 12. Formular y ejecutar el Plan Estratégico de Desarrollo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de acuerdo con las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación*”.

En este sentido, el artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su numeral quinto, consagra como una atribución y una obligación del Presidente de la República la de “*Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente*”, con fundamento en lo cual, para aquellos asuntos como los planteados en la presente acción de amparo, también resulta válido atender a las líneas generales que por el Ejecutivo Nacional hayan sido establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (hoy en día reconocido como el Plan de la Patria 2013-2019), y que, además, se encuentra debidamente aprobado

por el órgano del Poder Legislativo Nacional para su implementación en toda la República durante el ejercicio del mandato por el cual fue electo, y dentro del cual, de alguna manera, expresa o tácitamente, desarrolle algún contenido que involucre la materia de Seguridad de la Nación, o las instituciones y demás organismos que ella involucra. Así, se puede observar que, dentro de los objetivos estratégicos y generales del mencionado Plan, se puede observar la línea prevista, específicamente, en el objetivo 1.6.1.3, que se señala el de: *“Efectuar los procesos de creación, reestructuración, reequipamiento y reubicación de las unidades militares, atendiendo a las necesidades de la Defensa Integral de la Patria y su soberanía”*; mientras que el objetivo 1.6.1.4, expresa: *“Preparar al país para la Defensa Integral que cubra todas las instancias del Poder Público del Estado junto al Pueblo y a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”*. Y, en particular, el 1.6.1.5., destaca el objetivo de: *“Incrementar la participación activa del pueblo para consolidar la unión cívico-militar”*.

Por su parte, resulta pertinente hacer mención a que, de conformidad con la normativa legal que regula el orden jurídico de la institución profesional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, el Ministerio del Poder Popular para la Defensa es el órgano administrativo encargado de adoptar las políticas que, por la especialidad de la materia de la Seguridad de la Nación, resultan necesarias aplicar dentro del sector defensa, tal y como se desprende del contenido normativo establecido en el artículo 11 de la vigente Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, cuyos actos serán emitidos a través de las formas ordinarias de manifestación –por ejemplo: resoluciones u órdenes-, e informados por los medios de empleo común dentro del órgano para su ejecución –regularmente dentro de la institución militar: los radiogramas-, y por su significación, el lema fijado para uniformar el saludo militar correspondiente no queda excluido, siempre y cuando así lo decida la superioridad a la cual corresponda consultar, definir y autorizar su implementación.

También, el artículo 7, en sus numerales 1, 3, 5, 8, 16 y 19, del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, señalan en su letra lo siguiente:

(...) Además de las funciones señaladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, el Ministro del Poder Popular para la Defensa, tendrá las siguientes:

1. Asegurar el máximo grado de eficiencia, eficacia y transparencia de la gestión del Ministerio del Poder Popular para la Defensa y de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;
2. Garantizar el funcionamiento, organización, equipamiento y adiestramiento de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;
5. Efectuar los nombramientos mediante resolución, del personal militar y civil a los empleos y cargos que le sean de su competencia;
8. Promover, coordinar y difundir el Pensamiento Militar Venezolano;
16. Formular y ordenar la ejecución del Plan Estratégico de Desarrollo del Sector Defensa, de acuerdo con los lineamientos generales contemplados en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación;
19. Las demás que le señalen las leyes, reglamentos y otros actos normativos.

De esta manera, con fundamento en la normativa antes señalada, se puede afirmar que los mensajes que pueden ser difundidos por la Fuerza Armada Nacional Bolivariana a través del empleo de un saludo o una consigna militar en nada trastoca el orden jurídico que rige para las instituciones y demás autoridades de las cuales depende esta institución militar.

Aunado a lo que ha sido señalado, esta Sala debe destacar que, en lo relatado por los accionantes, e incluso en las actas que componen el presente expediente, no se encuentra repro-

ducido ningún mérito que sea capaz de demostrar que la actuación, presuntamente violatoria, según el decir de los accionantes, de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, y de la superioridad jerárquica de la cual depende, implique un fin de propaganda o de proselitismo político. Simplemente, se aprecia un comentario u opinión que a título particular emite la presidencia y los miembros que se encuentran identificados como seguidores o integrantes de la asociación que se presenta como parte accionante.

No obstante, sobre el tema planteado bien cabe acotar, o aclarar para este caso en particular, que la participación de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en actos con fines políticos no constituye un menoscabo a su profesionalidad, sino un baluarte de participación democrática y protagónica que, para los efectos de la República Bolivariana de Venezuela, sin discriminación alguna, representa el derecho que tiene todo ciudadano, en el cual un miembro militar en situación no está excluido de ello por concentrar su ciudadanía, de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública –siguiendo lo consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República de Venezuela-, así como también, el ejercicio de este derecho se erige como un acto progresivo de consolidación de la unión cívico-militar, máxime cuando su participación se encuentra debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta.

Por lo tanto, al compararse los razonamientos que fueron expuestos con las denuncias que fueron delatadas en la acción presentada, esta Sala considera que no existe lesión constitucional alguna, razón por la cual se declara **improcedente, in limine litis**, la acción de amparo interpuesta por el “*FRENTE INSTITUCIONAL MILITAR ‘FIM’, asociación civil integrada por oficiales de la Fuerza Armada Nacional, (...), representada en este acto por su Presidente Vicealmirante JOSÉ RAFAEL HUIZI CLAVIER (...); y en forma personal los ciudadanos militares venezolanos mayores de edad*”, antes identificados, contra “*EL ACTO INCONSTITUCIONAL CONTINUADO Y ARBITRARIO EMANADO DEL MINISTRO DE LA DEFENSA Y LOS MANDOS MILITARES*” (Subrayado del escrito)”. Así se decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. Propiedad Industrial: Marcas comerciales

TSJ-SPA (865)

11-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: CDS TELECOM, C.A vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

De lo expuesto se observa que el hecho cuestionado en el presente juicio es la utilización de la palabra “*Listo*” por parte de la demandada, en la promoción de su producto “*CANTV Listo*”, considerada por la accionante como una marca de su propiedad. Sin embargo, se constata que en su libelo esta última empleó indistintamente el vocablo “*listo*”, “*Listo*”, “*LISTO*” y a veces acompañado de un elemento adicional como lo fue “*Listo®*”, para referirse a su marca. De allí que, a fin de precisar y distinguir los rasgos característicos de los emblemas que representan a cada una de las partes en conflicto, esta Sala reproduce en el fallo las imágenes que aparecen en los ya referidos Boletines de la Propiedad Industrial en los que se publicó la marca “*Listo*” Clase 16 y 38, propiedad de la accionante (N° 1), para luego compararla con la utilizada por la demandada en su campaña publicitaria (N° 2):

...La imagen N° 1 representa la marca registrada por la parte demandante en el Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial, y que -a su decir- corresponde al signo distintivo “*Lis-*

to” en Clase 16 y 38, ya descrito suficientemente en este fallo. Sin embargo, de dicha marca se destaca el hecho de estar integrada por cuatro letras “List”, acompañadas al final por un círculo de tamaño superior a las letras, en cuyo interior contiene o parece contener lo que comúnmente se conoce como una señal de visto bueno, y que en el idioma inglés lo refieren como “Checkmark” o “Check (tick)”. Estas características distinguen evidentemente a la marca registrada por la parte demandante de autos de la palabra o adjetivo de uso genérico “listo”, que según el diccionario de la Real Academia Española define a la persona que comprende y asimila las cosas con rapidez o ingenio; diligente, hábil para hacer o llevar a cabo una cosa, entre otras acepciones.

Comprueba así la Sala que los signos distintivos en Clase 16 y 38 registrados por la demandante ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial no se corresponden con la palabra o adjetivo “listo”, y que tampoco esta tiene similitud visual, ortográfica y fonética con las marcas de los demandantes, como bien lo sostuvo la accionada; ello pese a lo alegado por el apoderado judicial de la parte actora, quien insiste en afirmar que el citado adjetivo es una marca registrada a favor de sus representados y que, por lo tanto, estos son los únicos que tienen el derecho de usar de manera exclusiva el referido adjetivo, protegido supuestamente tanto por las leyes de la República como por la normativa andina.

Además, la Sala estima tan errada la afirmación del apoderado judicial de los demandantes que de ser cierta supondría en sí misma una negación de la validez de los registros de las marcas de sus representados por estar afectados de nulidad, pues no cumplirían con los requisitos necesarios para su registro, en cuyo caso se exige que sea de un signo perceptible, suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica, es decir, capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados, conforme se desprende de los artículos 134 y 135 literales a), b) y g) de la Decisión 486 del Régimen Común de la Propiedad Industrial de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, aplicables *ratione temporis*, que disponen:

“Artículo 134. A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica (...).”

“Artículo 135. No podrán registrarse como marcas los signos que:

a) no puedan constituir marca conforme al primer párrafo del artículo anterior;

b) carezcan de distintividad;

(...)

g) consistan exclusivamente o se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país”.

Por su parte, nuestra legislación establece lo que se entiende por marca en el artículo 27 de la Ley de Propiedad Industrial, y las prohibiciones para registrar una marca en el artículo 33 *eiusdem*, en estos términos:

“Artículo 27. Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usados por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia o su propia empresa”.

“Artículo 33. No podrán adoptarse ni registrarse como marcas:

(...)

9° *Los términos y locuciones que hayan pasado al uso general, y las expresiones comúnmente empleadas para indicar el género, la especie, naturaleza, origen, cualidad o forma de los productos*”.

De análisis realizado a las normas antes descritas, concluye la Sala que el adjetivo “listo” comporta un término que no puede ser registrado, por ser de uso común en nuestro idioma castellano, incapaz de ser empleado para distinguir productos o servicios en el mercado; por lo tanto, mal puede alegar la parte demandante que sus representados son los propietarios de los derechos sobre una marca registrada bajo la palabra o adjetivo “listo”, y que este puede ser opuesto a terceros.

En consecuencia, para la Sala no existen elementos de convicción que permitan sostener que el empleo por parte de la demandada de la palabra “listo” en su campaña promocional “CANTV Listo”, constituya una infracción al derecho de uso exclusivo de los demandantes sobre sus marcas registradas, o que haya cometido el “hecho ilícito” denunciado. Finalmente, por cuanto quedó demostrado que la marca perteneciente a los demandantes no corresponde con el adjetivo “listo” utilizado por la accionada, resulta igualmente improcedente la indemnización de daños y perjuicios solicitada en el libelo por los actores, los cuales tampoco fueron probados en autos, como en efecto lo afirmó la demandada.

En virtud de todo lo expuesto esta Sala declara sin lugar la demanda interpuesta por la sociedad mercantil CDS TELECOM, C.A. y el ciudadano Edgar JIMÉNEZ PÉREZ, en contra de la empresa Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). Así se declara.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Procedimiento Administrativo

A. Principio de la confianza Legítima (buena fe)

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda

La Sala Político Administrativa ratifica aplicación del principio de confianza legítima en la actividad administrativa.

..... Respecto a los citados principios esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) Esta Sala ha expresado que el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (ver sentencia N° 1.171 del 4 de julio de 2007).

Asimismo, se ha manifestado que el principio de la confianza legítima (sentencia de esta Sala N° 213 del 18 de febrero de 2009) constituye la base de los vínculos que existe entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión que esté en consonancia con lo que se ha venido resolviendo. (...)” (sentencia N° 01181 de fecha 28 de septiembre de 2011).

De acuerdo a los fallos citados el principio de la confianza legítima está referido a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la Administración siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas.

Al respecto debe atenderse también a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, norma que dispone:

Artículo 11.- **“Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.”** (Resaltado de la Sala).

Conforme al precepto transcrito los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar, la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al administrado.

Con relación a esta disposición la Sala ha establecido que:

“(…) al igual que ocurre con los criterios jurisprudenciales, los que provienen de la actividad administrativa pueden ser revisados, ya que tal posibilidad está inmersa dentro de la diversa naturaleza de las situaciones sometidas al conocimiento y revisión a través del ejercicio de las funciones jurisdiccional y administrativa, sólo que ese examen no debe ser aplicado de forma indiscriminada o con efectos retroactivos perniciosos.

Hechas las consideraciones que anteceden, se impone analizar si en el supuesto de autos la Administración recurrida modificó de tal manera un criterio precedente cuya aplicación al caso concreto de la actora podía ésta presumir legítimamente, y si ello devino en un menoscabo de los invocados principios de seguridad jurídica y confianza legítima”. (…) (Sentencia N° 01022 del 27 de julio de 2011) (Resaltado de la Sala).

En el presente caso, argumentó la representación judicial de los recurrentes que el Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda sorprendió a sus representados en su buena fe al emitir, después de más de ocho (8) años de espera, una decisión que implica el cese definitivo de su actividad, cuando en realidad lo que era de esperarse y constituía una expectativa de derecho para ellos, era una providencia que aprobara la transformación del título y garantizara la continuación de las operaciones de la radioemisora, a través de la empresa creada por estos a tales fines.

Al respecto se observa que -como ha sido mencionado antes- consta en autos comunicación N° 1161 del 02 de abril de 2001 mediante la cual el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) informó a los recurrentes, entre otras cosas, que debido al carácter personalísimo de los derechos otorgados mediante las concesiones para el servicio de radiodifusión sonora, el fallecimiento del titular producía el decaimiento del título administrativo (folios 78 al 80 del expediente administrativo).

Se advierte que la consecuencia lógica del decaimiento de la concesión otorgada al causante de los recurrentes era que no podía proceder la transformación de dicho título solicitada por los accionantes conforme a lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000.

El citado oficio N° 1161 del 02 de abril de 2001 que no fue impugnado por los recurrentes, demuestra que es falso que la Administración les hubiese creado expectativas de un pronunciamiento favorable a sus pretensiones.

Adicionalmente se observa que conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del 2000 aplicable *ratione temporis* “Si la Comisión Nacional de Telecomuni-

caciones no se pronuncia sobre la procedencia o no de la solicitud, dentro de los lapsos establecidos en este Capítulo (...) dicho silencio se entenderá como una negativa respecto de la solicitud formulada” (Resaltado de la Sala). Con base en la citada norma, se concluye que no existía en este caso, algún silencio administrativo positivo como parecieran querer hacer valer los actores.

Igualmente ni el tiempo que tardó la Administración para dictar su decisión, ni el hecho de que esta presuntamente le hubiese dado a la empresa CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A. el trato de operadora de una estación de radiodifusión en la mencionada frecuencia, durante ese tiempo transcurrido implican la obtención de un derecho subjetivo por parte de los recurrentes. Así lo ha establecido la Sala en decisiones números 01001 y 01211 de fechas 20 de octubre y 25 de noviembre de 2010, respectivamente.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, este Alto Tribunal estima que, el transcurso del tiempo mencionado por los recurrentes no constituye una razón fundada capaz de generar una expectativa de pronunciamiento favorable a las peticiones de aquellos, motivo por el que concluye que no existió la violación a los principios de buena fe y confianza legítima denunciada. Así se decide.

2. Actos Administrativos

A. Vicios de fondo

a. Falso supuesto de hecho y de derecho

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

Respecto al mencionado vicio [**Falso supuesto de hecho y de derecho**] esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) el concepto de falso supuesto de hecho y de derecho. (...) ha sido entendido por la doctrina de esta Sala, como un vicio que tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en hechos inexistentes o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo. El falso supuesto de derecho, en cambio, tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando se le da a la norma un sentido que ésta no tiene. En ambos casos, se trata de un vicio que al afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad, por lo cual es necesario examinar si la configuración del acto administrativo se adecuó a las circunstancias de hecho probadas en el expediente administrativo y, además, si se dictó de manera que guardara la debida correspondencia con el supuesto previsto en la norma legal. (vid. sentencias de esta Sala números 1949 del 11 de diciembre de 2003, 423 del 11 de mayo de 2004, 6507 del 13 de diciembre del 2005 y 2189 del 5 de octubre de 2006). (...)” (Sentencia N° 0755 de fecha 02 de junio de 2011).

7.1. Falso supuesto de hecho

Se observa que los actores alegaron que el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda incurrió en el citado vicio: primero, al declarar la extinción por decaimiento de la concesión dado que no se dieron en el presente caso, los supuestos necesarios para que se declarara extinguido el título; segundo, cuando consideró que los recurrentes no cumplieron con todos los requisitos exigidos para el otorgamiento del derecho de preferencia.

Sobre el primer particular se observa que bajo la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones publicada en la *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela* N° 20.248 del 01 de agosto de 1940 los permisos y concesiones no podían ser traspasados sin la aprobación del Ejecutivo Federal (artículo 4 *eiusdem*). Es de destacar, que este instrumento legal estaba vigente para el 08 de julio de 1994 fecha en que le otorgaron la concesión al ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN.

Para el momento en que fallece el titular de la concesión (21 de septiembre de 2000) no eran cedibles o enajenables las concesiones, solo podía su titular solicitar ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) la sustitución en la titularidad de la concesión por la persona que indicara al efecto, para lo cual esta debía cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en la ley (artículo 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.970 del 12 de junio de 2000).

De las normas mencionadas se deriva que el otorgamiento de la concesión era realizado en atención a las particulares condiciones del solicitante, por lo que en criterio de esta Sala, la muerte, si se trataba de una persona natural, la quiebra o la liquidación, para el caso de las personas jurídicas implicaba la extinción de la concesión otorgada.

Al respecto el acto impugnado declaró “*la extinción por decaimiento del Título Administrativo Definitivo contenido en el Oficio N° 7003, de fecha 08 de julio de 1994, emitido por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, mediante la cual se autorizó el inicio regular de las transmisiones de una estación de radiodifusión sonora a través de la Frecuencia 100,1 MHz, Canal 61, Clase ‘B’, en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo; en virtud de la muerte del ciudadano NELSON ENRIQUE BELFORT YIBIRÍN (...)*” y “*la cesación de los efectos jurídicos*” del mencionado Título Administrativo Definitivo (resaltado de la Sala).

Con relación a este punto, la Sala reitera lo expuesto en las páginas anteriores en el sentido de que el fallecimiento del ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN es un hecho objetivo constatable solo con la partida de defunción, circunstancia que fue verificada en el caso que se examina cuando los propios recurrentes consignaron ante la Administración el Acta de defunción N° 14 de fecha 14 de noviembre de 2000 en la cual la Prefectura de la Parroquia Manuel Felipe Rugeles, Municipio Libertad, Estado Táchira dejó constancia de la muerte del citado ciudadano el día 21 de septiembre de 2000 (folio 42 expediente administrativo). Constatado el fallecimiento del titular de la concesión, esta se extinguió.

Se advierte que si bien el término utilizado por la Administración fue “*la extinción por decaimiento del Título Administrativo Definitivo*” y no la extinción de la concesión, lo cierto es que a juicio de la Sala ello no afecta en nada el sustrato de la decisión, ni su conformidad con el hecho ocurrido (muerte) y el derecho aplicable.

Con fundamento en lo expuesto este Alto Tribunal considera que con el referido fallecimiento sí se verificaron los supuestos necesarios para que se declarara extinguido el Título Administrativo Definitivo otorgado al causante de los recurrentes, por lo que no incurrió la Administración en falso supuesto de hecho por así haberlo declarado. Así se decide.

En segundo término, en cuanto al falso supuesto de hecho en que habría incurrido la Administración al considerar que los recurrentes no cumplieron con todos los requisitos exigidos para el otorgamiento del derecho de preferencia previsto en el artículo 17 del Reglamento sobre Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, se reitera lo expuesto en el punto 4 de la motiva de este fallo en el sentido de que el referido derecho de preferencia quedó derogado el 12 de junio de 2000 cuando entró en vigencia la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Así se determina.

7.2.- Falso supuesto de derecho

En el presente caso lo aducido por los actores como falso supuesto de derecho se circunscribe a la presunta interpretación errónea del numeral 7 del artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Consideran los actores que se encontraban legitimados para solicitar la transformación del título de concesión, que ellos ostentan un interés personal, legítimo y directo como el que exige la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que en todo caso, la Administración debió desaplicar la Resolución N° 93 de fecha 04 de diciembre de 2001 dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.342 del 10 de diciembre de 2001) o interpretarla en el sentido de entender que además del titular podían participar en el procedimiento los interesados en los términos previstos en la mencionada ley orgánica.

A fin de resolver la citada denuncia, pasa la Sala a examinar el concepto de interesado previsto en las leyes y providencia referida. Así se observa que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

“Artículo 22.- Se considerarán interesados, a los efectos de esta Ley, a las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 23.- La condición de interesados la tendrán, también quienes ostenten las condiciones de titularidad señaladas en el artículo anterior aunque no hubieran intervenido en la iniciación del procedimiento, pudiendo, en tal caso, apersonarse en el mismo en cualquier estado en que se encuentre la tramitación.” (Resaltado de la Sala).

Las referidas normas establecen que “interesado” a los efectos de esa ley general será aquella persona natural o jurídica afectada en sus derechos o intereses por algún acto administrativo de efectos generales y aquella persona que tuviere un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de efectos particulares de que se trate (dicho concepto estaba basado en lo que sobre el asunto disponía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Se observa que el concepto de “interesado” a que aluden los actores está referido a su presunta legitimación para solicitar ante la Administración la transformación de un título jurídico (del cual no son titulares) para el uso del espectro radioeléctrico.

Al respecto se advierte que el 03 de junio de 2002 los actores solicitaron la transformación del título jurídico otorgado a su causante. Para el momento de aquella solicitud estaba vigente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del 2000, que establecía:

*Artículo 210.- “La Comisión Nacional de Telecomunicaciones establecerá mediante resolución, cronogramas especiales de **transformación de las actuales concesiones y permisos** otorgados de conformidad con la legislación anterior, en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta ley. Mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridos al amparo de la anterior legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos.*

La transformación de los títulos jurídicos deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la publicación de la presente Ley en la Gaceta Oficial, tendrá carácter obligatorio y se hará atendiendo a los principios siguientes: (...)

7.- La transformación del título jurídico a que se refiere este título deberá solicitarla el interesado dentro del plazo que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el cual no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles. Vencido el plazo a que se re-

fiere el presente numeral, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará en por lo menos un diario de circulación nacional, el listado de los concesionarios que no hubiesen respondido el llamado de transformación de los títulos, otorgándoles un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a tales efectos, bajo el apercibimiento de que, de no hacer la solicitud respectiva, se entenderá como renuncia a las concesiones o permisos que hayan obtenido con anterioridad a la publicación de esta ley en la Gaceta Oficial. (...)" (Resaltado de la Sala).

Como puede observarse la norma citada coloca a cargo de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) la obligación de establecer mediante resolución los cronogramas especiales para la transformación de las concesiones y permisos otorgados conforme a la legislación anterior en las habilitaciones administrativas y concesiones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El numeral 7 del referido artículo establece que la citada transformación deberá ser solicitada por el **interesado** dentro del plazo establecido en la norma transcrita. Vencido ese plazo la mencionada Comisión publicará en un diario de circulación nacional el listado de los **concesionarios** que no respondieron al llamado de transformación de títulos otorgándoles un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para hacerlo, de no presentar la solicitud respectiva ello será entendido como una **renuncia** a las concesiones o permisos.

No define el citado artículo a qué clase de interesado se refiere. Sin embargo se observa que el citado artículo por una parte indica que la solicitud de transformación deberá ser realizada por el interesado y unas líneas después prevé que se publicará en la prensa nacional el listado de los concesionarios que no atendieron ese llamado para transformar sus títulos.

Asimismo se advierte que se considerará como una renuncia a la concesión o permiso la falta de presentación de la solicitud de transformación y tomando en cuenta que solo puede renunciar a algo aquel que es titular de ese permiso o concesión, se colige que esa ley utilizó los términos interesados y concesionarios como sinónimos. Esto resulta lógico porque para el caso de la transformación de títulos, por ejemplo, solo a su titular incumbe e interesa que este se adecue a la nueva legislación sobre la materia. De todo lo expuesto se deriva que las solicitudes en esta materia deben ser requeridas por aquel que es titular de la concesión.

Ahora bien, en cumplimiento de lo dispuesto en el referido artículo 210 *eiusdem* la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dictó la Providencia N° 93 de fecha 04 de diciembre de 2001 (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.342 del 10 de diciembre de 2001) en la que estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 1: OBJETO

La presente resolución tiene por objeto establecer el cronograma de conformidad con el cual quienes sean titulares de concesiones o permisos otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, deberán solicitar la transformación de tales títulos en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registro establecidas en la referida Ley.

ARTÍCULO 2: SOLICITUD DE TRANSFORMACIÓN

Las personas que detentan títulos para la prestación de servicios o la realización de cualquier actividad de telecomunicaciones deberán consignar, en el plazo establecido en el cronograma previsto en la presente Resolución, solicitud de transformación con arreglo a lo siguiente:

A) *Personas naturales:*

1.- Solicitud de transformación suscrita por la persona natural titular o su representante debidamente acreditado mediante poder autenticado (...)” (Resaltado del texto, subrayado de la Sala).

De la normativa transcrita se deriva que la transformación tiene que ser solicitada por aquel que es titular de la concesión porque -se reitera- se entiende que solo este tiene el derecho de pedir que dicho título jurídico se adecue a la nueva legislación sobre la materia, ello en aplicación de lo previsto en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Precisado lo anterior se observa que en el acto impugnado la Administración luego de analizar lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de Telecomunicaciones aplicable *ratione temporis* y la Providencia N° 93 del 04 de diciembre de 2001 dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), consideró que la referida transformación de títulos debía ser solicitada por el interesado y que este no era otro más que el titular de la concesión.

Asimismo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) observó que en el presente caso el titular de la concesión era el ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN (fallecido) y que la solicitud de transformación fue presentada por los actores, sin que existiera evidencia de autorización o traspaso alguno a favor de los recurrentes, y que en todo caso, dicho título administrativo decayó con aquel fallecimiento, circunstancias estas que determinaron que se declarara improcedente la precitada solicitud de transformación.

Considera este Alto Tribunal que en el caso de autos, la fundamentación jurídica del acto impugnado (artículos 4 de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, 210 numeral 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000 y 2 de la Resolución N° 93 del 04 de diciembre de 2001 dictada por CONATEL), además de ser la normativa aplicable fue interpretada correctamente, por lo que se desestima el falso supuesto de derecho denunciado. Así se decide.

b. *Desviación de Poder*

TSJ-SPA (945)

18-6-2014

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.

Respecto al mencionado vicio esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) Ahora bien, la Sala reiteradamente ha establecido sobre el vicio de desviación de poder, que es una ilegalidad teleológica, es decir, que se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador; de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador.

Por lo tanto, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder, cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como ya ha sido señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista en la Ley.

Lo anterior implica, que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador; además, estos supuestos deben ser concurrentes. (Vid. sentencias de esta Sala Nos 1722, del 20 de julio de 2000 y 00623 del 25 de abril de 2007, entre otras).” (Resaltado de la sentencia) (Decisión N° 0425 de fecha 06 de abril de 2011).

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que no basta con que se alegue la desviación de poder sino que debe probarse su existencia, y que tal determinación requerirá de “una investigación profunda basada en hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado por el funcionario competente” (ver, entre otras, sentencia de esta Sala N° 01001 del 20 de octubre de 2010).

En el presente caso, los actores adujeron que el acto impugnado se separó de la finalidad perseguida por la norma, que fue dictado como retaliación política contra sus representados por considerar sus mensajes inconvenientes y contrarios a la ideología y al proyecto político del Presidente de la República, que ello se evidencia del Punto de Información presentado por el Ministro de Obras Públicas en la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del 09 de julio de 2009 (al referirse a la situación de los servicios de radiodifusión sonora, televisión abierta y difusión por suscripción), así como de lo expuesto por el citado funcionario en la rueda de prensa realizada el 31 de julio de 2009 cuando hizo públicas las notificaciones de “*los actos emanados contra 34 emisoras de radio*”, y en sus declaraciones de fecha 02 de agosto de 2009. Al respecto se observa que no consta en autos prueba de lo expresado por el Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda en fechas 31 de julio y 02 de agosto de 2009.

Solo consta el mencionado punto de información presentado por el referido ciudadano ante la Asamblea Nacional el 09 de julio de 2009, documento en el que el prenombrado funcionario expresó, entre otros planteamientos, los siguientes:

“(...) Abrimos nosotros el espacio para la actualización de datos. Yo quiero aclarar, y eso no lo está inventando Diosdado Cabello, las concesiones de radio y televisión, y en materia de espectro radioeléctrico, son personalísimas, eso no se hereda. No se hereda, no hay posibilidad, me corrige allá el compañero Carlos Escarrá Malavé y los abogados, pero eso es personalísimo. No se hereda. De tal manera que si a una persona le entregaron una concesión de radio en el año 1989 y falleció en el 2000, lo que debió haber ocurrido es que Conatel recobrara esa concesión. Eso es lo que debió haber ocurrido. Pero no ocurrió, salieron unos supuestos herederos o socios y se apoderaron de la concesión. (...)

Bueno, nosotros simplemente vamos a aplicar la ley, no es heredable la concesión de radio y televisión, no es transferible la concesión de radio y televisión (...)

Fuimos, hicimos la actualización, (...) pusimos las condiciones, sacamos propagandas y publicamos en televisión y en periódicos las condiciones, se dijo que sólo podía asistir quien era concesionario (...)

Los resultados que dio esa actualización de datos fueron los siguientes: (...)

Quien no fue, quien no está al día, quien no está interesado, será revocada su concesión y tendremos 154 nuevos espacios para el pueblo, para que la gente pueda tener acceso a la información. (...)

Como puede observarse el discurso no está dirigido a los recurrentes y solo pretende informar a la Asamblea Nacional lo que se estaba realizando en ese momento para actualizar y sincerar la situación de las emisoras de radio y televisión en el país.

Del aludido discurso se deriva que lejos de una desviación de la finalidad prevista en la norma lo que se propone es aplicar la ley de la materia que prevé que las concesiones no se heredan.

En el presente caso de los elementos que constan en autos lo que se deriva es que el Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda de ese momento, en ejercicio de la potestad que le atribuye la ley, declaró el decaimiento de la concesión otorgada al ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN por el fallecimiento de este, así como la improce-

dencia de la transformación del mencionado título solicitada por los actores, sin que pueda constatarse que dicha decisión hubiese obedecido a fines distintos al ejercicio de dicha potestad legal.

No habiendo sido probado por los recurrentes que el acto impugnado fue dictado con un fin distinto al legalmente previsto debe desecharse el alegato de desviación de poder por tales conceptos. Así se decide.

Por otra parte, en cuanto al escrito de fecha 09 de febrero de 2010 presentado por las apoderadas judiciales de los recurrentes en el que aducen, como prueba de la desviación de poder denunciada, que la Administración dio a sus representados un trato discriminatorio dado que en casos similares ha permitido el funcionamiento de otras operadoras de telecomunicaciones mientras regularizan su situación legal.

Mencionan, el caso de la estación de televisión abierta por el canal 32 de la banda UHF, en la ciudad de Maracay, Estado Aragua, conocida comercialmente como TVS Maracay, en el que aun cuando fue declarado el decaimiento del acto que autorizó el inicio de las transmisiones del mencionado canal de televisión, este siguió operando mientras su Directiva realizó los trámites necesarios para regularizar su situación jurídica.

En apoyo de lo expuesto consignaron varios elementos de los que afirman se derivaría la desviación de poder denunciada (copias fotostáticas de la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.351 del 21 de enero de 2010, en la que fue publicada la Resolución N° 11 del 15 de enero de 2010 dictada por el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda que declaró la extinción por decaimiento del acto administrativo que autorizó al ciudadano Filippo SINDONI GIARDINA para iniciar las transmisiones regulares de una estación de televisión abierta a través del canal 32 de la banda UHF, en la ciudad de Maracay, Estado Aragua, notas de prensa extraídas del Diario “El Nacional” y de algunas páginas web).

Advierte este Alto Tribunal que el mencionado alegato más que estar dirigido a demostrar la presunta desviación de poder en que habría incurrido la Administración, se encamina a denotar la presunta violación al derecho a la igualdad y no discriminación, el cual no fue argüido por esa representación judicial cuando interpuso el presente recurso contencioso administrativo, motivo por el que no puede formar parte del *thema decidendum* de esta causa.

Impedida como está la Sala de analizar un vicio que no fue alegado en la oportunidad procesal correspondiente, debe desecharlo, como en efecto lo hace. Así se decide.

Desestimados como han sido todos los vicios alegados este Alto Tribunal declara sin lugar el recurso de nulidad interpuesto y firme el acto impugnado. Así se determina.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Recurso Especial de Juridicidad*

TSJ-SC (281)

30-4-2014

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Hotel Tamanaco C.A.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara la nulidad de los artículos 23.18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el artículo 26.18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en materia del Recurso Especial de Juridicidad.

.....Acordada la competencia de esta Sala en el fallo (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 1149 de 2010 en pp. 207 y ss.) se procede a emitir la siguiente decisión

Se impetra la presente demanda de nulidad contra los artículos 23.18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*G.O.* núm. 39.451 del 22 de junio de 2010), y el artículo 26.18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*G.O.* núm. 39.483 del 9 de agosto de 2010), las cuales prevén:

a. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

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

[...]

18. Del Recurso especial de juridicidad, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

[...]

Recurso especial de juridicidad

Artículo 95. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que trasgreden el ordenamiento jurídico.

El recurso de juridicidad podrá intentarse contra las decisiones judiciales de segunda instancia que se pronuncien sobre destitución de jueces o juezas.

Este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de causa.

Oportunidad para interponer el recurso

Artículo 96. El recurso especial de juridicidad deberá interponerse dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación de la sentencia, ante el tribunal que la haya dictado. El escrito del recurso especial de juridicidad deberá hacer mención expresa a las normas trasgredidas.

Remisión del expediente

Artículo 97. El tribunal que dictó la sentencia deberá remitir inmediatamente el expediente con el recurso a la Sala Político-Administrativa, dejando constancia en el auto que ordena la remisión de los días de despacho transcurridos para su interposición.

Admisión del Recurso

Artículo 98. La Sala Político-Administrativa se pronunciará sobre la admisión del recurso dentro de los diez días de despacho siguientes a su recibo.

Escrito de contestación

Artículo 99. Admitido el recurso, la contraparte dispondrá de diez días de despacho para que consigne por escrito que no exceda de diez páginas su contestación.

Lapso para dictar sentencia

Artículo 100. Transcurrido el lapso establecido en el artículo anterior, la Sala Político Administrativa dictará la decisión dentro de los treinta días de despacho siguientes.

Contenido de la sentencia

Artículo 101. En la decisión del recurso especial de juridicidad, la Sala Político-Administrativa podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ordenando la reposición del procedimiento o resolver el mérito de la causa para restablecer el orden jurídico infringido.

Multas

Artículo 102. El recurrente, el abogado o abogada asistente o el apoderado o apoderada que interponga el recurso temerariamente podrá ser multado por un monto entre cincuenta unidades tributaria (50 U.T) y ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T). La decisión que imponga la multa deberá motivarse”.

b. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Artículo 26. Son competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

[...]

18. Del recurso especial de juridicidad, de conformidad con lo establecido en la ley que regula la jurisdicción contencioso administrativa”.

Los fundamentos por las cuales se plantea la nulidad de los dispositivos antes mencionados, son:

- Las normas transcritas incordian disposiciones constitucionales al subvertir la estructura constitucional del Poder Judicial, por violentar la garantía de la doble instancia para juzgar la actividad administrativa del Estado.
- Que se transgrede la inmutabilidad de la cosa juzgada como garantía a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva y se establece la implementación de un sistema que representa una invasión de las funciones de la Sala Constitucional previstas en el Texto Fundamental.

Las disposiciones denunciadas implementan la conformación del denominado *recurso especial de juridicidad*. El artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa delimita, dentro del régimen de competencias de la Sala Político Administrativa, la potestad para revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que contraríen el ordenamiento jurídico.

En criterio de la parte demandante, la mencionada institución jurisdiccional representa un quebrantamiento del principio de la doble instancia que debe regir en los procedimientos judiciales. Señala que el mencionado recurso de juridicidad pueden intentarse contra decisiones de alzada, y si bien advierte que la Ley hace mención en su parte in fine del artículo 95 que *“Este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa”*, denuncia que de manera contradictoria el artículo 101 *eiusdem* prevé que la Sala Político Administrativa puede declarar la nulidad de la sentencia recurrida y resolver el mérito de la causa, comprendiendo una tercera instancia no permitida constitucionalmente.

La representación judicial de la Asamblea Nacional alega que el recurso especial de juridicidad es, apoyándose en la opinión de la doctrina: *“...una especie de ‘recurso de casación que procede ante vicios de forma y fondo...’*, a su vez que *“...no tipifica los motivos, sino que los amplía, lo cual, para esta representación judicial no es inconstitucional”*.

Exponen que la intención del legislador no fue instaurar una tercera instancia sino un medio de impugnación porque la finalidad que se procura es anular la sentencia de segunda instancia: *“...de esta manera el Recurso Especial de Juridicidad constituye un recurso extraordinario y supremo, circunscrito a resolver cuestiones de derecho...”*; argumento que emula la Procuraduría General de la República al señalar que dicho instrumento es *“...un medio extraordinario de impugnación contra las decisiones de segundo grado de jurisdicción, que a juicio del administrado recurrente transgreden el ordenamiento jurídico, lo que se busca es subsanar la posible disparidad entre el juzgamiento y una norma legal que resulta violada, todo ello en pro de salvaguardar los derechos subjetivos de los administrados...”*.

Los argumentos de nulidad y las defensas de fondo opuestas por las representaciones judiciales intervinientes ameritan que esta Sala proceda a estimar correlativamente y de forma conjunta la aludida prohibición constitucional de implementar modos recursivos que impongan el establecimiento de una tercera instancia; o si se está en presencia de una garantía judicial extraordinaria de impugnación cuya naturaleza determinaría la ausencia de la tercera instancia por guardar características similares a la casación.

Simultáneamente, esta Sala debe analizar si la implementación en los términos expresos de la norma del recurso especial de juridicidad implican en sentido alguno una invasión de las competencias previstas en el Texto Fundamental en materia de revisión, adjudicada a esta Sala Constitucional.

En primer orden, mediante decisión dictada por esta Sala en sentencia núm. 95 del 14 de marzo de 2000 (caso: *ELECENTRO* y *CADELA*), determinó el cese de la primera y única instancia para los procedimientos llevados ante la entonces única Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

La consideración que en su momento fue expuesta estuvo en prevalecer el sentido y alcance de los principios procesales determinados en instrumentos internacionales suscritos por la República, eliminando por razones de incompatibilidad, los efectos del artículo 185, último aparte, de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sobre este particular, se estableció:

[...omissis...]

(Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 81, 2000, pp. 157 y siguientes)

La anterior decisión implicó un desarrollo proveniente de la jurisprudencia constitucional que modificó la noción de única instancia en el contencioso administrativo –salvo lo conducente a la Sala Político Administrativa– reconociendo el alcance del principio de la doble instancia dentro del ámbito de la función jurisdiccional que controla a la Administración. En tal sentido se pronunció

[...omissis...]

(Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público* N° 116 de 2008 en pp. 116):

El anterior criterio, reiterativo de la decisión previa 10/ 2002 (caso: *Thais Gloria Molina Casanova*), asienta el esquema procedimental instaurado, al determinar dentro de su enfoque que no pueden haber procedimientos de primera y única instancia en el contencioso administrativo. Tal conclusión comprende la extensión del derecho al debido proceso entendido como uno de los distintos principios e instituciones que integran y dan sustancia a la noción de orden público constitucional, por cuanto aquél es el que permite articular válidamente conforme a la Constitución, las etapas, formas, actos y fines que componen e informan a todos y cada uno de los diferentes procedimientos judiciales que habrán de ser empleados por los justiciables cuando requieran de los órganos jurisdiccionales la tutela de sus derechos e intereses (*vid.* núm. 2807/2002.)

El sentido de lo expuesto comprende la operatividad del principio previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo contexto se exige el cumplimiento pleno del mandato de optimización, con plena vigencia frente a cada asunto en concreto donde se aplique, en su sentido lógico, todas las garantías que estructuran la correcta idoneidad de los modelos procedimentales cuyo objeto sea la de integrar, racionalmente, la correcta aplicabilidad de las instituciones relativas a la Teoría General del Proceso, tanto en su modo, como en su adecuación.

Este ejercicio de cada uno de estos esquemas deben estar siempre referidos a la exigencia de la disposición del artículo 257 constitucional “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”; por lo que toda causa judicial debe estar debidamente estatuida por razones de seguridad jurídica, y los preceptos que aseguran la preexistencia de las formas procesales deben cumplir con una adecuación lógica y proporcional que tutelen integral y eficazmente los derechos de los individuos. En palabras de esta Sala (s.S.C. 2807/2002, del 14 de noviembre, reiterada en decisión 429 del 5 de abril de 2011), se indicó:

“Esta disposición constitucional, además de insistir en la naturaleza instrumental simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso judicial llevado ante los Tribunales de la República, establece de manera clara y precisa que el fin primordial de éste, es garantizar a las partes y todos los interesados en una determinada contención, que las decisiones que se dicten a los efectos de resolverlo no sólo estén fundadas en Derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de justicia y razonabilidad que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver”.

Como se indicó, en aplicación del Texto Constitucional, la Sala ha establecido la preeminencia de la doble instancia en el contencioso administrativo, eliminando el conocimiento de juicios en único grado de la causa con la expresa salvedad de aquellas materias adjudicadas directamente a la Sala Político Administrativa. Sin embargo, este asunto no es equiparable al caso de autos, a todo evento de que el planteamiento efectuado es acerca de si una tercera instancia puede ser considerada inconstitucional; o si en verdad se está ante la presencia de un verdadero medio de impugnación, tal como lo aseveraron las representaciones judiciales de la Asamblea Nacional y de la Procuraduría General de la República.

En el Derecho Procesal la doctrina se ha debatido entre inclinar y asumir posiciones relacionadas con la distensión que se plantea entre quienes defienden la concentración de los procedimientos en defensa de la tutela judicial efectiva, ejemplificando las ventajas de una instancia única que resuelva con rapidez los asuntos sometidos ante la jurisdicción; pensamiento que se encuentra en contraposición con quienes sostienen una identificación garantista (amparados en una doble instancia), reflejada en el ejercicio de recursos que permitan una mejor manifestación del debido proceso y también de la tutela judicial efectiva, pero entendida en términos de mejor certeza sobre el asunto juzgado, procurando, en la medida de lo posible, una correcta subsunción del fallo en relación con la situación jurídico sustantiva.

Esta Sala debe proceder al estudio de todas las previsiones normativas que preceptúan el recurso especial de juridicidad, para lo cual, debe analizar la primera disposición contenida en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual estimó la creación del referido medio adjetivo: “*La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas...*”; el empleo del verbo que opera como núcleo rector del tipo normativo tiene una connotación en nuestro país propia e inherente en el ámbito del derecho procesal constitucional, por ser la revisión una garantía adjetiva que el Constituyente creó y confirió, con carácter de exclusividad, en el régimen de potestades de esta Sala Constitucional, en atención a lo dispuesto en el artículo 330, cardinal 6: “*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva*”.

La representación judicial de la Asamblea Nacional especificó, con mayor detalle, un potencial carácter casacional de forma y fondo que sería el verdadero sentido del recurso

especial de juridicidad. Al respecto, atendiendo bien al sentido invocado por los apoderados judiciales, lo aseverado en el escrito de informes no puede equipararse a una voluntad del marco normativo requerido por el Legislador. Si esa hubiese sido la intención, se habría previsto la implementación de un auténtico recurso de casación, con los presupuestos de procedencia que le corresponden, sea en la propia Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, o mediante una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, esta Sala observa un vacío en el Capítulo IV del Título IV de la Ley, al no prever taxativamente las causales que darían lugar a la interposición y consecuente análisis del recurso especial de juridicidad. En su contexto, no se establece de modo alguno los límites de control que deberían regir a este medio adjetivo, específicamente, sobre qué vicios, deficiencias y violaciones daría lugar a la impugnación y consecuencia anulación de la sentencia; indeterminación que, a su vez, hace imposible estimar si efectivamente se trata de una tercera instancia. Tal inobservancia genera un problema desde la perspectiva de la validez y eficacia de las normas que conforman esta incipiente institución; su ambigüedad e indeterminación en su alcance da lugar a entender que su amplitud es sumamente vasta, con una aplicabilidad que no solo podría adoptar la función nomofiláctica de la casación; abarca también la potestad de revisión constitucional, al no preceptuarse las causales que darían lugar a la nulidad de los fallos.

La falta de previsión normativa de los supuestos de procedencia establece una contravención al principio de legalidad sobre las formas procesales (art. 156.32 CRBV), al pretenderse, por falta de regulación y delimitación, un medio impugnativo o de gravamen, cuya auténtica naturaleza tampoco puede precisarse debido a su indeterminación, dado que, en sus efectos, contraviene tanto el régimen de competencias de esta Sala Constitucional, en materia de revisión, como otros principios fundamentales de índole procesal constitucional.

El conferimiento de una potestad dentro de los parámetros de la revisión, como lo menciona el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dan a entender que el recurso especial de juridicidad invade la función de control de esta Sala Constitucional y estaría generando una doble revisión a través de distintas Salas, infringiendo las potestades exclusivas determinadas en el artículo 336 constitucional.

Claro señalamiento de esto se manifiesta en el criterio expuesto (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 124 de 2010 en pp. 205 y sig.) por la Sala Político Administrativa, cuando determinó que el recurso especial de juridicidad debe ser entendido de la siguiente manera:

“De lo antes expuesto, se observa que para proceder a verificar la admisión del recurso especial de juridicidad, esta Sala deberá examinar la concurrencia de requisitos objetivos contenidos en la normativa transcrita, los cuales constituyen las causales generales de admisibilidad, además de las previstas en el artículo 35 de la referida ley, en cuanto sean aplicables. Por lo tanto, para su admisión se requiere que el recurso: 1) sea ejercido mediante solicitud de la parte interesada, 2) verse sobre “sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico” o se pronuncie sobre la destitución de jueces y juezas, 3) que se incoe ante el tribunal que dictó la sentencia, dentro de los diez días de despacho siguientes a su publicación, y 4) que con ocasión a su anuncio se haga mención expresa de las normas violadas en la sentencia.

No obstante lo anterior, se advierte que dada la amplitud de los supuestos en que dicho recurso podría interponerse y por cuanto no constituye una tercera instancia, debe atenderse a la potestad discrecional otorgada por el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando dispone “podrá”. Por lo tanto, la Sala considerará de manera restrictiva su admisibilidad, en los casos de cuyo análisis preliminar se evidencie la presunción grave de trasgresión del ordenamiento jurídico, que pueda alterar el orden público y afectar de nulidad la sentencia recurrida.

Ello obedece a que este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa, a través de la cual la parte interesada pretenda la modificación de una decisión desfavorable a su pretensión. Es una facultad excepcional que permite a la Sala revisar las posibles violaciones legales que vicien la validez de la decisión objeto del recurso de jurisdicción, con el fin primordial de mantener la uniformidad de los criterios que emitan los órganos judiciales con competencia en materia contencioso-administrativa y así garantizar sus principios”.

El sentido considerado por la Sala Político Administrativa en función de “...la amplitud de los supuestos en que dicho recurso podría interponerse...” y aquel referente a “...debe atenderse a la potestad discrecional otorgada por el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando dispone ‘podrá’”; así como el señalamiento relacionado con “Es una facultad excepcional que permite a la Sala revisar las posibles violaciones legales que vicien la validez de la decisión objeto del recurso...”; sumados a la ausencia de lapsos para la interposición, permiten entender que existe una completa identidad entre la potestad de revisión constitucional y el recurso especial de jurisdicción que atentaría contra la estructura procesal, y la correlación que debe existir entre el control constitucional y los medios impugnativos inherentes a los jueces de la legalidad, todo lo cual atenta contra el principio constitucional de celeridad previsto en el artículo 26 constitucional.

A diferencia de lo que puede ocurrir en casación, huelga decir que esta institución histórica, suficientemente enraizada y estructurada en nuestro país, tiene su correcta delimitación en las normas adjetivas que la determinan; aspecto que se repite en lo referente a una correcta demarcación de los supuestos en materia de la denominada revisión penal (art. 462 COPP), que si bien, tiene la misma denominación de la revisión constitucional, es un medio impugnación estrictamente condicionado por los supuestos previstos el referido artículo, sin que proceda otra causal más allá que aquellas expuestas imperativamente.

Los medios impugnativos antes mencionados entendidos como garantías y remedios preliminares destinados a solventar anomalías tutelables dentro del ámbito de la Teoría General de los Recursos, por su carácter legal y su efectividad no permiten entender que los mismos sean equiparados ni elevados al rango de los mecanismos directos propiamente dichos de la protección de derechos y principios fundamentales, como ocurre en el caso de la revisión constitucional, potestad única de control de esta Sala cuya finalidad persigue la incolumidad del Texto Fundamental.

La naturaleza del poder discrecional de supervisión en protección de la Constitución constituye un elemento que diferencia sustancialmente a esta institución de las demás garantías procesales, tanto ordinarias como extraordinarias.

Incluso, en lo que a este punto se refiere, esta Sala rebajó el poder de control de la Casación en materia laboral, al dejar sin efecto el supuesto de hecho del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respecto a “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” (s.S.C. 1264 del 1 de octubre de 2013; caso: *Henry Pereira Gorrín*). En esa decisión se acordó la nulidad del citado texto por considerarse invasivo en lo que a ese punto se refiere, por haberse extendido el poder de la Casación hacia el ámbito competencial de esta Sala Constitucional, contrario al artículo 335 constitucional; nulidad que, inclusive, se basó en otro precedente de esta Sala (s.S.C. 1380 del 29 de octubre de 2009; caso: *José Martín Medina López*), cuando se especificó que el artículo 177 de la LOPT “...es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los sujetos 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...”.

La posición que ha mantenido la jurisprudencia constitucional es que exista una correcta delimitación de los recursos dentro de los supuestos precisos de procedencia, sin que exista invasión de competencias –lo que no debe confundirse con el control incidental constitucional que ejercen los recursos- sea por disposición expresa –como ocurrió en el supuesto del artículo 177 de la LOPT- sea por falta de establecimiento de supuestos expresos de procedencia, cuya imprecisión genera una aplicación indeterminada capaz de vulnerar potencialmente las competencias de esta Sala Constitucional, tal como se ha señalado en este fallo, y que podría especificarse también en la posición asumida por la doctrina (VESCOVI, 1988): “*Así, como hemos dicho, se puede partir de la base de que el medio impugnativo extraordinario es aquel que, por salirse de la normalidad, sólo se concede en casos extremos, se rodea de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente numeradas y determina, en el órgano decisor, facultades excepcionales, lo que significa que, a la vez de ser restrictivas, son, por otro lado, muy profundas*”.

La ausencia de supuestos de procedencia y la presencia de un ámbito de control tan amplio como lo expone el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “*La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgreden el ordenamiento jurídico*”; aunado a la connotación de revisión dado al recurso especial de juridicidad y sumado al carácter de “*potestad discrecional*” y “*facultad excepcional*” (s.SPA 997/2010, referida anteriormente), permiten determinar que existe una completa identidad entre el recurso especial de juridicidad y la potestad de revisión constitucional inherente a esta Sala Constitucional, siendo elementos que, en su conjunto, traen como consecuencia la invasión de las competencias establecidas en los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como consecuencia de lo anterior, esta Sala observa que los términos en que se pretende establecer el recurso especial de juridicidad también atentan contra el principio de singularidad de los recursos, en el sentido señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil: “*...el principio de la singularidad del recurso indica que en cada caso corresponde un recurso y no puede ser impuesto sino uno por vez. Es una consecuencia del sistema de legalidad de los recursos, en el sentido de que los medios impugnativos deben estar determinados por la Ley, y cuando corresponda uno, normalmente no se admitirá el otro...*” (s.S.C. núm. 143 del 22 de mayo de 2001; caso: *Félix Simón Torres Blanco*).

El establecimiento del recurso especial de juridicidad mimetiza en su objeto y alcance a la revisión constitucional, subrogando las potestades de control de esta Sala Constitucional, y generando un desequilibrio, no solo por la invasión de competencia antes señalada, sino por interponer como carga para los justiciables, el ejercicio de otro medio recursivo que se confunde con la potestad de control de esta Sala prevista en el artículo 336.10 constitucional. Establecer un medio procesal de idéntica función contraviene el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al pretender un desvío del juez natural constitucional y atentando contra la celeridad procesal. Desde este ámbito, no solo vulnera la estructura constitucional de la función jurisdiccional, también influye negativamente en los derechos y garantías de los ciudadanos. Desde ambas perspectivas, la implementación del recurso especial de juridicidad, en los términos en que se propone, debe ser considerado inconstitucional.

Dentro de este contexto también debe tenerse en cuenta la posición de la Sala de Casación Social. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no estima la aplicabilidad del recurso especial de juridicidad con respecto a las competencias contencioso administrativas eventuales que ejerce esa Sala, sino que limita su ejercicio a nombre de la Sala Político Administrativa (*vid.* art. 95), y no considera las atribuciones contencioso especiales en materia agraria y laboral, tal como puede observarse que la decisión 311/2013 dic-

tada por la referida Sala, quien en la actualidad se encuentra pendiente de resolver varios de estos recursos y ha manifestado su improponibilidad por razones de temporalidad hasta tanto se dice decisión definitiva con respecto al presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido. Para ello, esa Sala ha declarado sostenidamente lo siguiente:

“Ahora bien, visto que la improponibilidad del recurso de juridicidad deviene de la suspensión acordada por la Sala Constitucional en sentencia número 1.1149 de 17 de noviembre del año 2010, y considerando que la presente causa fue intentada el 4 de agosto de 2011, esta Sala de Casación Social aplica el cambio de criterio a la causa bajo examen, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos”.

Debe considerar la Sala que la amplitud que tiene la implementación de este recurso abarca más allá de las competencias y estructuras ordinarias del contencioso administrativo general, teniendo efectos incidentales en la Sala de Casación Social y en un universo de justiciables quienes no tienen certeza acerca de la factibilidad de interponer en esa instancia el recurso especial de juridicidad, o si simplemente están sometidos al ámbito de la casación que maneja esa instancia, esto último, si se atiende a la posición de los informes presentados por la Asamblea Nacional y la Procuraduría General de la República que sostienen que el recurso de juridicidad en realidad implementa la institución de la casación para el contencioso administrativo.

Así entonces, al violentar la normativa impugnada los principios y normas constitucionales relacionados con el ámbito competencial de esta Sala Constitucional, se declara la nulidad con efectos *ex tunc* los artículos 23.18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que pierden validez, tanto la norma que estipuló la conformación del referido recurso, como todas las disposiciones relativas a su procedimentalización.

En lo que respecta al artículo 26.18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala estima que vistos los términos en que se plantea la nulidad de las normas precedentes, resulta pertinente declarar también la nulidad de la disposición atributiva de competencia del mencionado instrumento adjetivo debiendo entenderse también la pérdida de validez y eficacia, ambas entendidas con efectos *ex tunc* y sin que haya existido alcance alguno del aludido precepto en cuestión. Así se decide.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control de la Constitucionalidad*

A. *Control difuso de la constitucionalidad*

TSJ-SC (474)

21-5-2014

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Solicitud de convocatoria a elecciones, interpuesta por los ciudadanos Lucy.

La Constitución atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad del Texto Fundamental, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo. Dicho mandato se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver, por esta vía, las disconformidades que puedan generarse en cual-

quier proceso, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones del Texto Constitucional, debiéndose aplicar preferentemente, ante tal supuesto, las últimas.

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la presente desaplicación de norma y, a tal fin, observa:

En primer lugar, se debe reiterar que, tal y como estableció esta Sala en sentencia N° 3067/2005, el artículo 334 de la Constitución atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad del Texto Fundamental, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo. Dicho mandato se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver, por esta vía, las desconformidades que puedan generarse en cualquier proceso, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones del Texto Constitucional, debiéndose aplicar preferentemente, ante tal supuesto, las últimas.

En tal sentido, la revisión de las sentencias definitivamente firmes en las cuales se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad, conlleva a una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales, o bien, la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

En el contexto expuesto, la sentencia N° 833, dictada por esta Sala el 25 de mayo de 2001, en el caso: *Instituto Autónomo Policía de Chacao*, estableció la que la desaplicación por control difuso sólo procede cuando la colisión entre el Texto Fundamental y la norma sobre la cual recae la desaplicación es clara y precisa. Es decir, cuando resulta patente la confrontación entre ambos dispositivos (el constitucional y el legal).

De este modo, la Sala señaló que el control difuso sólo puede tener fundamento en la violación expresa del Texto Constitucional, ya que su fundamento, no es otro que la facultad judicial de examinar la compatibilidad entre las normas jurídicas aplicables a un caso concreto y la Constitución.

En otras palabras, el control difuso es un efecto del principio de supremacía constitucional, que permite a los jueces valorar la constitucionalidad de la legislación conforme a la cual debe resolver un proceso determinado y de ser el caso, descartar las que pudieran comprometer la incolumidad de la Carta Magna. De allí, que su procedencia está necesariamente vinculada a la divergencia entre la Constitución y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo expuesto, toda desaplicación por control difuso amerita un análisis de contraste entre el Texto Fundamental y las disposiciones cuya aplicación se considera lesiva de la Carta Magna y, en tal sentido, del examen de la sentencia sobre la cual versan las presentes consideraciones se observa, que la Sala Electoral de este Alto Tribunal desaplicó el artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, por su colisión con los artículos 293.6 y 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que, en su criterio, la “jurisdicción” electoral y dentro de ella, el “control de los asuntos electorales que se produzcan en el seno de las organizaciones sindicales” debe ser ejercido de forma exclusiva y excluyente por dicha Sala y, que en consecuencia, una norma legal que se lo atribuya a otro tribunal, resulta violatoria del derecho al juez natural y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ello así, el artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, dispone lo siguiente:

“Artículo 406. Transcurridos tres meses de vencido el periodo para el cual haya sido elegida la Junta Directiva de la organización sindical sin que se haya convocado a nuevas elecciones de un número no menor del diez por ciento de los afiliados y afiliadas a la organización, podrá solicitar al juez o Jueza con competencia en materia laboral de la jurisdicción correspondiente que disponga la convocatoria respectiva.

El Juez o Jueza de competencia en materia laboral ordenará la convocatoria a elecciones sindicales, estableciendo la fecha y hora de la asamblea de afiliados y afiliadas para la designación de la comisión electoral sindical, y adoptará las medidas necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento del proceso electoral”.

Por su parte, el artículo 293.6 del Texto Fundamental prevé lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 293. El Poder Electoral tiene por funciones:

...omissis...

6.- Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos electorarios”.

La disposición transcrita es una norma compleja que, en primer lugar, atribuye competencias al Poder Electoral para organizar oficiosamente los procesos comiciales de los sindicatos, gremios profesionales y organizaciones políticas.

En segundo lugar, reconoce que el Poder Electoral podrá organizar los procesos comiciales de otras organizaciones de la sociedad civil, siempre que ellas así lo soliciten, con lo cual, se diferencia del supuesto anterior, tanto en el aspecto subjetivo como en el carácter oficioso de la actividad del Poder Electoral, ya que en este caso, debe mediar una solicitud.

Luego, la norma establece que la organización de los mencionados procesos electorales, no sólo puede ser oficiosa o a instancia de parte, según el caso, sino que también, puede ser consecuencia de una orden dictada por la Sala Electoral de este Alto Tribunal, con lo cual, se establece una tercera vía a través de la cual, el Poder Electoral puede proceder a organizar la elección de las referidas corporaciones, entidades y organizaciones, entre las cuales están los sindicatos.

En este contexto, la disposición es clara al señalar que (dentro de la estructura de los órganos contencioso electorales a que se refiere el artículo 297 de la Carta Magna), es la Sala Electoral la que puede ordenarle al Poder Electoral la organización de los procesos comiciales en los sindicatos, los gremios profesionales, las organizaciones con fines políticos y demás organizaciones de la sociedad civil, con lo cual, resulta patente que la aplicación del artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, que le atribuye a los tribunales laborales competencia para ordenar la convocatoria a elecciones sindicales, implicaría un menoscabo de lo prescrito en el artículo 293.6 de la Carta Política y, por tanto, la violación del derecho al juez natural a que se refiere el artículo 49.4 *eiusdem*.

Conforme a lo expuesto, esta Sala considera conforme a derecho la desaplicación del artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, realizada en la decisión N° 135, dictada por la Sala Electoral de este Alto Tribunal el 16 de octubre de 2013 y, así se decide. Atendiendo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, según el cual, esta Sala puede abrir de oficio el procedimiento de control concentrado de la constitucionalidad en

aquellos casos en que se declare la conformidad a derecho de la sentencia donde se desaplicó por control difuso una norma, se ordena el inicio del juicio anulatorio al artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores y, como consecuencia de ello, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se acuerda citar al Presidente de la República. Asimismo, se ordena notificar a la ciudadana Fiscal General de la República, así como a la ciudadana Defensora del Pueblo y, por último, al Procurador General de la República. A tales fines, remítase a los mencionados funcionarios copia certificada del presente fallo.

De igual manera, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las notificaciones ordenadas en el presente fallo, acuerde el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal y, continúe el procedimiento de Ley.

Finalmente, el artículo 130 de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece:

“Artículo 130.- En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional, podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto”.

La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 82 de 2000 en pp. 281)

Según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguardar la eficacia de la función jurisdiccional.

En el marco de las observaciones anteriores, el artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, podría resultar lesivo del derecho al juez natural, con lo cual, esta Sala no sólo verifica el *fumus boni iuris* necesario para acordar la tutela cautelar, sino que constata el *periculum in mora*, ya que implica el riesgo de que un juez incompetente (el juez laboral), decida un asunto que por disposición constitucional se encuentra fuera de su ámbito de competencias y, ello, podría ser una situación de difícil reparación. Por las razones expuestas, esta Sala, luego de ponderar los intereses en conflicto, considera imperativo el desarrollo de sus poderes cautelares y, en consecuencia, suspende *erga omnes* el artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, y así se decide.

2. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (276)

24-4-2014

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Gerardo Sánchez Chacón (Alcalde Municipio del Estado Carabobo (contenido y alcance del artículo 68 de la Constitución, así como las dudas generadas con ocasión de la aplicación de los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *G.O.* N° 6.013 Ext. del 23-12-2010).

Establecido lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso interpuesto y, al respecto, observa que en la sentencia N° 1029 del 13 de junio de 2001 (caso: *Asamblea Nacional*), este órgano jurisdiccional precisó los requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación constitucional, en atención a su objeto y alcance. En este sentido, estableció lo siguiente:

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

2.- Precisión en cuanto a la oscuridad, ambigüedad o contradicción de las disposiciones enlazadas a la acción.

3.- Novedad del objeto de la acción. Este motivo de inadmisibilidad 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.

4.- Inexistencia de otros medios judiciales o impugnatorios a través de los cuales deba ventilarse la controversia, ni que los procedimientos a que ellos den lugar estén en trámite.

5.- Cuando no se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;

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

7.- Ausencia de conceptos ofensivos o irrespetuosos;

8.- Inteligibilidad del escrito;

9.- Representación del actor.

10.- En caso de que no sean corregidos los defectos de la solicitud, conforme a lo que se establece seguidamente...”

La solicitud deberá expresar:

1.- Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial;

2.- Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados;

3.- Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción.

En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.

La Sala advierte que, en el caso de autos, el recurrente demostró el cumplimiento efectivo de cada uno de los requisitos señalados *supra*; en efecto, este órgano jurisdiccional reconoce la legitimidad de la parte actora, debido a la titularidad que ostenta como Alcalde del Municipio Guacara del Estado Carabobo así como *“...la necesidad que [tiene], como primera autoridad civil del municipio, en tener una absoluta claridad en cuanto a (su) actuar frente al requerimiento de manifestaciones públicas dentro del municipio Guacara...”*.

En segundo lugar, la acción fue planteada por el referido Alcalde bajo la premisa de una ambigüedad sobre el contenido y alcance del artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrollado en los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, específicamente, en lo atinente a su actuar como primera autoridad civil del Municipio Guacara del Estado Carabobo frente al requerimiento de manifestaciones públicas dentro de la referida entidad político territorial.

Asimismo, la presente solicitud de interpretación representa una novedad ya que este órgano jurisdiccional no ha establecido criterio sobre las normas objeto de las interrogantes

planteadas en ella. No existen vías ordinarias a las cuales pudiese acudir para dilucidar su pretensión, ni acumulación con otra acción con la que pudiese excluirse mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. La acción fue presentada en términos claros, en ausencia de conceptos ofensivos y con los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala admite la interpretación solicitada; y así se decide.

IV

DE LA DECLARATORIA DEL ASUNTO COMO URGENTE

En cuanto al procedimiento a seguir para sustanciar la acción de interpretación constitucional, la Sala, en sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), dejó abierta la posibilidad de que, una vez admitida la acción, **si lo creyere necesario**, en aras de la participación de la sociedad, pudiera emplazar por “Edicto” a cualquier interesado que quisiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señalaría un lapso de preclusión a fin de que aquéllos concurrieran y expusieran por escrito (dada la condición de mero derecho de este tipo de causas), lo que creyeren conveniente.

Además, a los mismos fines, se haría saber de la admisión del recurso, mediante notificación, a la Fiscalía General de la República y a la Defensoría del Pueblo, quedando a criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala el término señalado para observar, así como la necesidad de llamar a los interesados, ya que la urgencia de la interpretación puede conducir a que sólo sean los señalados miembros del Poder Ciudadano los convocados (*Vid.* Sentencia N° 226 del 20 de febrero del 2001, caso: *Germán Mundarain Hernández y otros*).

En la presente causa, la Sala, en atención a la facultad discrecional que posee, considera pertinente entrar a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, sin necesidad de abrir procedimiento alguno, por estimar que la presente causa constituye un asunto de mero derecho, que además debe resolverse con la menor dilación posible, por lo que pasará inmediatamente a pronunciarse sobre su procedencia; y así se decide.

Véase: página 67 de esta Revista

3. *Recurso de Revisión Constitucional*

TSJ-SC (377)

28-4-2014

Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Richard Miguel Mardo Mardo vs. Revisión decisión Sala Plena Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala reitera que la revisión constitucional no constituye una herramienta judicial para examinar cualquier juzgamiento, ni una vía ordinaria para que las partes obtengan una decisión que reexamine cualquier juzgamiento, sino únicamente los que se subsuman en los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y señalados en la jurisprudencia de esta Sala.

...En la oportunidad de decidir, esta Sala observa, en síntesis, lo siguiente:

La parte actora solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 38, dictada, el 11 de julio de 2013, por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en la que, entre otros pronunciamientos, declaró con lugar la solicitud de antejuicio de mérito ejercida en contra el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo.

Al respecto, el solicitante de autos sostiene que la señalada decisión “violó [su] derecho constitucional al debido proceso, específicamente [su] derecho constitucional a ser juzgado por [sus] jueces naturales (...) por cuanto fue suscrita y firmada por los siete Magistrados que integran esta Sala Constitucional que, a su vez, se pronunciaron sobre una sentencia de amparo constitucional ejercida por mi persona en fecha 20 de junio de 2013, ante la Sala Plena, y resuelta por esa Sala Constitucional mediante fallo de fecha 3 de julio de 2013, decisión Nro. 832/2013, (...) a pesar de que fueron recusados oportunamente ante la Sala Plena de ese Tribunal Supremo de Justicia, como consta en los escritos de recusación presentados ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia...”.

Como puede apreciarse, en esa escueta delación que pretende ser utilizada como sustento de una solicitud de revisión constitucional, no se expresan ni las resultas de la aludida recusación (posiblemente porque la misma fue declarada inadmisibles por parte del órgano constitucional competente para ello, tal y como consta en la propia decisión aquí impugnada), ni tampoco se expone basamento alguno de semejante sofisma, tal y como se demostrará a continuación, según el cual supuestamente se violó la garantía del juez natural (sin que se explicase en cuál de sus múltiples dimensiones jurídicas resultó, pretendidamente, quebrantada), por cuanto los Magistrados de esta Sala que declararon inadmisibles la acción de amparo que ejerció el solicitante de autos en contra de la Fiscal General de la República (circunstancia que tampoco se explicita en el carente escrito de revisión sub examine), en tanto integrantes de la Sala Plena, también suscribieron la sentencia mediante la cual se declaró la existencia de mérito para el enjuiciamiento del ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo.

En fin, ni siquiera se fundamenta y motiva de manera suficiente la denuncia de la pretendida violación al debido proceso en este caso.

En efecto, tal como se apreciará a continuación, en la presente solicitud de revisión no se indican los parámetros elementales para objetar la imparcialidad (ya por segunda vez) de los Magistrados de esta Sala que suscribieron la decisión objeto de la misma (argumento señalado como sustento de la presente acción), ni mucho menos se expresa en cuál o cuáles de las causales específicas y restringidas de la revisión constitucional, supuestamente, incurre el fallo denunciado.

Así pues, si bien no se está ante una recusación (que además no procedería en materia de revisión constitucional –sentencia SCTSJ N° 31 del 15/2/11), no menos cierto es que la esencia de la denuncia que subyace en esta solicitud de revisión, radica en la pretendida incompetencia subjetiva de los Magistrados de esta Sala (los cuales fueron recusados por el requirente de autos en el proceso de antejuicio de mérito) que suscribieron, como integrantes de la Sala Plena, el fallo que estimó la existencia de méritos para el enjuiciamiento penal del aquí peticionante, lo cual no fue sustentado conforme lo exigen las fuentes del derecho.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación el criterio adoptado por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 23, del 15 de julio de 2002:

“La institución de la recusación obedece a un acto procesal a través del cual, con fundamento en causales legales taxativas, las partes, en defensa de su derecho a la tutela judicial efectiva, pueden separar al juez o al fiscal del conocimiento de la causa, pero para ello no es válida la afirmación de circunstancias genéricas, pues se iría en detrimento de la naturaleza de dicha institución, creada para demostrar hechos o circunstancias concretas en las cuales pudieran estar incurso los titulares de tales órganos.”

Lo anterior evidencia tres conclusiones fundamentales que el recusante debe tener en cuenta para que prospere su pretensión, como son: a) debe alegar hechos concretos; b) tales hechos deben estar directamente relacionados con el objeto del proceso principal donde se generó la

incidencia, de tal manera que afecte la capacidad del recusado de participar en dicho juicio; y c) debe señalar el nexo causal entre los hechos alegados y las causales señaladas, pues, en caso contrario, ello impediría en puridad de Derecho, la labor de subsunción del juez, ya que hacerlo bajo tales circunstancias implicaría escudriñar en lo que quiso alegar el recusante, lo cual constituye una suplencia en la defensa de éste que va en detrimento del derecho a la defensa de la otra.” (Subrayado añadido).

Así pues, aun cuando se está ante una solicitud de revisión constitucional, no menos cierto es que a través de la misma se cuestiona, al menos indirectamente la imparcialidad de los Magistrados de esta Sala que suscribieron el fallo objeto de la misma, ello sin que fuere debidamente planteada tal circunstancia y, en fin, sin que el hecho señalado (*haber declarado inadmisibile previamente una acción de amparo, por cuanto al efectuarse la audiencia de antejuicio, sin que se aportaran nuevos medios de prueba, ya había cesado el riesgo denunciado, y por cuanto esas y otras delaciones ya habían sido planteadas mediante la vía judicial preexistente y serían objeto de ulterior pronunciamiento por parte del tribunal competente, en este caso, la Sala Plena mediante el fallo aquí impugnado, la cual estaría conformada, además, por esos mismos Magistrados de la Sala Constitucional*) esté directamente relacionado con el objeto del proceso principal en el que se generó la incidencia, de tal manera que afectare la capacidad de los juzgadores de participar en dicho juicio; además que tampoco se expresó el nexo causal entre los hechos alegados y las causales de recusación previstas en la ley, lo cual obviamente impide en puridad de Derecho, las labores de subsunción y de verificación de la ausencia de capacidad subjetiva, *ya que hacerlo bajo tales circunstancias implicaría escudriñar en lo que quiso alegar el recusante, lo cual constituye una suplencia en la defensa de éste que va en detrimento del derecho a la defensa de la otra.*

Ahora bien, aun cuando resulta necesaria tal advertencia más referida al núcleo de la denuncia que aspira fundamentar la presente solicitud de revisión, es imprescindible evaluar el fallo aquí impugnado a la luz de las precisas causales de revisión constitucional que convoca a esta Sala en esta oportunidad, aun cuando el solicitante no lo hizo, al menos explícitamente, en el escrito sub examine.

En tal sentido, (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 406 y sig) esta Sala señaló el criterio reiterado, pacífico y vigente según el cual la facultad de revisión es “(...) una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional (...)”; por ello, “(...) en lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere” y, en tal sentido, que “(...) la Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión ‘(...) sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales’ (...)”.

Al respecto, esta Sala ha sostenido de manera insistente que la revisión constitucional, no debe entenderse como un recurso ordinario ni como una nueva instancia, y que, por tanto, la solicitud en cuestión sólo tendrá lugar a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, así como cuando efectivamente se contraríen los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, lo que será determinado por la Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Así pues, tal como debe saberlo el abogado que asistió al solicitante de autos, esta Sala ha señalado reiteradamente que “(...) la revisión no constituye una tercera instancia, ni un instrumento ordinario que opere como un medio de defensa ante la configuración de pretendidas violaciones, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucio-

nal cuya finalidad no es la resolución de un caso concreto (...), sino el mantenimiento de la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma la seguridad jurídica (...)” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.943/2004, caso: “*Construcciones Pentaco JR, C.A.*”).

Ahora bien, una vez analizadas la totalidad de las actas del expediente, estima que la decisión cuya revisión se demanda no desconoce algún precedente jurisprudencial dictado por esta Sala, no efectuó una indebida aplicación de una norma o principio constitucional, no incurrió en un error grave en la interpretación de alguno de ellos, no omitió aplicarlos, ni, en fin, violó principios jurídicos fundamentales o derechos constitucionales.

En razón de ello, debe sostenerse que la decisión cuyo examen se requiere no encuadra en alguno de los supuestos de la revisión constitucional y, por tanto, la situación planteada no se enmarca dentro de la finalidad que persigue esta especialísima institución jurídica, ya que en nada contribuiría al mantenimiento de la uniformidad de la jurisprudencia de esta Sala en materia de normas y principios constitucionales.

Asimismo, se estima, de acuerdo con los términos en que fue planteada la solicitud de revisión, que el solicitante pretende que, como la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia encontró méritos para su enjuiciamiento, sea anulada tal decisión que simplemente estima contraria a sus intereses manifiestos en la infundada solicitud de autos.

Al respecto, aun cuando fuere cierto que la decisión objeto de revisión, dictada por la Sala Plena el 11 de julio de 2013, mediante la cual se declaró la existencia de mérito para el enjuiciamiento del solicitante de autos, hubiere sido suscrita, además, por los Magistrados que integran la Sala Constitucional, y que, según manifiesta este último, se pronunciaron el 3 de julio de ese mismo año con relación a una acción de amparo que ejerciere contra la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión a las actuaciones desplegadas en el marco del antejuicio de mérito en cuestión, no menos cierto es que ambas decisiones fueron pronunciadas en procedimientos judiciales distintos (*antejuicio de mérito y amparo constitucional*) y, sobre todo, que en la referida decisión, la Sala Constitucional no se pronunció sobre aspecto de fondo alguno, ni de lo planteado en la demanda de amparo constitucional (*pues la misma fue declarada inadmisibile, en primer lugar, por cuanto para el momento de la decisión ya se había celebrado la audiencia de antejuicio, y, en segundo lugar, por cuanto en la misma audiencia, ante todos los Magistrados que conforman la Sala Plena, incluyendo los de esta Sala, el quejoso de autos planteó las mismas denuncias que sustentaron el amparo que ejerció*), ni mucho menos, en la referida sentencia de amparo constitucional, se emitió pronunciamiento sobre la sustancia del procedimiento de antejuicio de mérito que se le siguió al aludido ciudadano, por cuanto esta Sala no tiene la competencia para decidir sobre la existencia de mérito o no para ordenar el enjuiciamiento penal de altos funcionarios públicos, a diferencia de la Sala Plena, lo cual advierte en grado superlativo la temeridad manifiesta en el ejercicio de la presente solicitud de revisión constitucional (*que, a pesar de ser interpuesta ante esta misma Sala Constitucional, el solicitante no plantea observación alguna respecto de la capacidad subjetiva de ninguno los Magistrados que la resolverían, aun cuando, en su mayoría, la misma está conformada por los jurisdicentes que, según da a entender, supuestamente no debieron suscribir la sentencia que declaró la existencia de méritos para su enjuiciamiento penal*).

Con ocasión a lo expresado en el párrafo precedente, resulta pertinente reproducir aquí el contenido textual de la parte motiva de la decisión dictada el 3 de julio de 2013, por esta Sala Constitucional, mediante la cual se declaró “**INADMISIBLE** la acción de amparo cons-

titucional interpuesta por el ciudadano RICHARD MIGUEL MARDO MARDO, contra la ciudadana Luisa Ortega Díaz, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela”:

“Establecida la competencia de la Sala para el conocimiento de la causa, le corresponde emitir el pronunciamiento respecto de la admisibilidad de la acción propuesta.

En tal sentido, es necesario recordar que la presente acción de amparo fue interpuesta contra actuaciones de la ciudadana Luisa Ortega Díaz, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del antejuicio de mérito que se sigue ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia contra el hoy accionante. De allí que pase esta Sala a analizar los alegatos esgrimidos por el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo en su escrito de amparo.

En primer término, el accionante insiste en su temor de ‘...que la Dra. Luisa Marvelia Ortega Díaz continúe consignando nuevos supuestos elementos de convicción a los fines de retardar el proceso y evitar que se celebre la audiencia de Antejuicio de Mérito, colocándome en una situación de total inseguridad jurídica...’.

Ahora bien, es un hecho notorio la realización, el día martes 25 de junio de 2013, en el Auditorio Principal del Edificio Sede de este Máximo Tribunal, de la audiencia pública con ocasión del antejuicio de mérito seguido contra el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo; razón por la cual, de haber existido la supuesta amenaza de violación de los derechos constitucionales denunciada por el hoy accionante, la misma cesó al haberse celebrado el mencionado acto procesal. Por lo que la acción de amparo resulta inadmisibile conforme a lo establecido en el cardinal 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

En segundo lugar, el accionante efectúa una serie de denuncias relacionadas con el desarrollo de la investigación preliminar llevada a cabo por el Ministerio Público.

En tal sentido, debe acotarse que, a raíz de dicha denuncia, la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadana Luisa Ortega Díaz, presentó formalmente la solicitud de antejuicio de mérito en contra del ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, como se expuso con anterioridad, ya la audiencia pública fue celebrada en dicha causa, oportunidad en la cual el accionante y sus defensores privados reprodujeron las mismas delaciones.

Así las cosas, esta Sala considera oportuno recordar lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

‘Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

(...omissis...)

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

De lo anterior se desprende que el accionante realizó las mismas denuncias aquí contenidas, en el marco de la audiencia pública celebrada con ocasión de la solicitud de antejuicio de mérito efectuada en su contra.

Al respecto, cabe señalar que esta Sala ha interpretado la citada causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, en el siguiente sentido:

‘(...) la Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.

Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.

No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la acción de amparo es inadmisibile cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmítirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente.’ (Sentencia N° 2369 de esta Sala, del 23 de noviembre de 2001, caso: Mario Téllez García y otro).

Asimismo, con relación a esa causal de inadmisibilidad, esta Sala reiteró recientemente lo siguiente:

‘... estima esta Sala que no puede pretender el quejoso la sustitución, con el amparo, de los medios jurisdiccionales que preceptuó el ordenamiento procesal para la corrección del supuesto error que cometió el órgano jurisdiccional, pues ellos constituyen la vía idónea para la garantía de la tutela judicial eficaz. La admisión de lo contrario llevaría a la desaparición de las vías judiciales que estableció el legislador para el aseguramiento de los derechos e intereses de las partes dentro de un determinado proceso’ (Vid. sentencia de esta Sala N° 478, del 25 de abril de 2012).

Ahora bien, debe analizarse brevemente la naturaleza del antejuicio de mérito. En tal sentido, el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

‘Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...omissis...)

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.

(...omissis...)' (Subrayado nuestro).

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 la Sala Plena de este Máximo Tribunal.

En tal sentido, ha señalado este Tribunal Supremo de Justicia en reiteradas decisiones, que el régimen del antejercicio 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, por lo que procura la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública.

En otras palabras, el antejercicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que son acreedores los altos funcionarios del Estado, que garantiza ese ejercicio de la función pública y, por ende, evita la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querrelas injustificadas o maliciosas que se interpongan contra las personas que desempeñen una alta investidura.

De manera que cuando se considera que algún alto funcionario ha cometido algún hecho punible –*conditio sine qua non* para la solicitud del antejercicio de mérito que debe preceder al enjuiciamiento penal contra los altos funcionarios a los cuales hace referencia los numerales 2 y 3 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela– la ley otorga al titular de la acción penal, específicamente, al Fiscal General de la República, la facultad para proponer formalmente, ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, solicitud de antejercicio de mérito mediante una querrela, como lo señala el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal.

De lo anterior se deduce que el antejercicio de mérito, si bien no constituye una vía judicial ordinaria, en el presente caso se plantea como un medio judicial preexistente. En efecto, el hecho de que las denuncias que soportan la presente demanda de amparo –indebidamente calificado como sobrevenido, según se expuso ut supra- hayan sido igualmente expuestas ante la Sala Plena de este Alto Tribunal, que es el juez natural que conoce de la causa de antejercicio en el marco de la cual el accionante denuncia que fueron violados sus derechos y garantías constitucionales, hace que se configure la causal de inadmisibilidad contenida en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues sus alegatos serán objeto de pronunciamiento por parte de la referida Sala en la oportunidad de dictarse la decisión de fondo en dicha causa. Así también se decide.

Finalmente, debe recordar esta Sala que la naturaleza de la acción de amparo constitucional, en tanto considerada extraordinaria, fue revisada en sentencia N° 848, de fecha 28 de julio de 2000 (caso: *Luis Alberto Baca*), oportunidad en la cual señaló lo siguiente:

‘...el amparo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no obra en sus supuestos como una acción que puede ser utilizada en cualquier momento en que lo considere el actor. Es por ello, que la doctrina y muchas sentencias, la consideran una acción extraordinaria, aunque en realidad no lo sea, ya que ella es una acción común que la Constitución vigente (artículo 27) otorga a todo aquél a quien se le infrinjan derechos y garantías constitucionales, pero cuya admisibilidad varía, de acuerdo a las diversas fuentes de trasgresión constitucional que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales previene. Estas infracciones pueden provenir de vías de hecho, o estar contenidas en actos administrativos, normas jurídicas, actos u omisiones procesales, sentencias judiciales, etc.

Por lo tanto, no es cierto que per se cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable...’.

En virtud de las consideraciones antes expuestas y de los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos supra, esta Sala considera que lo ajustado a derecho es declarar inadmisibile la presente acción de amparo constitucional interpuesta, de conformidad con lo establecido en los cardinales 1 y 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide”.

Como puede observarse, esta Sala declaró inadmisibles la acción de amparo y, en consecuencia, no valoró actuación alguna de la representación del Ministerio Público en el marco del procedimiento de antejuicio de mérito en cuestión, por cuanto para el momento de dictar esa decisión (3 de julio de 2013), ya se había celebrado la audiencia del antejuicio (realizada el 25 de junio de 2013), en la cual, el aquí solicitante expresó las mismas denuncias plasmadas en la acción de amparo que ejerció previa (el 20 de junio de 2013) y erróneamente ante la misma Sala Plena, la cual, el mismo día de la celebración de la audiencia de antejuicio, se declaró incompetente para conocer de la aludida acción de amparo y declinó en esta Sala la competencia para el conocimiento de la misma.

Como puede apreciarse, la inadmisión de la demanda de amparo por parte de esta Sala Constitucional, en ningún instante comprometió la capacidad subjetiva y, en fin, la imparcialidad de los Magistrados que la suscribieron y que en ningún momento emitieron juicio de valor alguno sobre la actuación de la representación fiscal ni, en general, sobre el mérito de la causa de antejuicio, pues razones jurídicas se lo impedían en ese momento, más no al momento de integrar la Sala Plena con ocasión al proceso de antejuicio de mérito, vía judicial preexistente al amparo, pues en ella (y antes de ella) ya se habían manifestado las delaciones expresadas en el amparo, más otras expuestas a lo largo del proceso, que fueron desechadas por la Sala Plena mediante la declaratoria “*no ha lugar*” a las solicitudes de nulidad interpuestas por los defensores del quejoso de autos, en la decisión objeto de la presente solicitud de revisión constitucional.

Tal circunstancia fue debidamente advertida por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, cuando el 11 de julio de 2013, declaró inadmisibles, por ser extemporánea e infundada, ello de conformidad con el artículo 95 del Código Orgánico Procesal Penal, y la jurisprudencia de las Salas Plena y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la recusación que interpusiera el abogado José Domingo Campos, actuando en su carácter de defensor privado del ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo, el 4 de julio de 2013, en su contra y en contra del resto de los Magistrados que integraban esta Sala Constitucional, sustentada en la afirmación según la cual los mismos habrían “*emitido una opinión sobre la causa referida al antejuicio de mérito solicitado en contra de [su] defendido por la Fiscal General de la República*”, lo cual es absolutamente falso como también ha sido demostrado en esta decisión, toda vez la declaratoria de inadmisibilidad del amparo ejercido contra la Fiscal General de la República no implicó adelanto de opinión alguno ni respecto del fondo de las denuncias planteadas por la defensa del aquí solicitante de revisión en el marco del proceso de antejuicio de mérito que se le siguió, ni mucho menos sobre el fundamento de esa solicitud de antejuicio de mérito, por lo que tales Magistrados no sólo estaban jurídicamente habilitados para suscribir la decisión resultante de la audiencia de antejuicio, sino que debían hacerlo, pues, como se sabe, todo Magistrado o Juez de la República debe resolver los asuntos sometidos a su consideración y que sean de su competencia, salvo que estén incurso en alguna causal de recusación (circunstancia que está absolutamente descartada en este caso).

Con relación al supuesto de emisión previa de opinión sobre la causa, resulta pertinente reproducir aquí lo dispuesto en los artículos 82.15 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y 89.7 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP):

Código de Procedimiento Civil

Artículo 82.- Los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:

Omissis

15. Por haber el recusado manifestado su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez de la causa.

Código Orgánico Procesal Penal

Artículo 89. Causales de Inhibición y Recusación.

Los jueces y juezas, los o las fiscales del Ministerio Público, secretarios o secretarias, expertos o expertas e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios o funcionarias del Poder Judicial, pueden ser recusados o recusadas por las causales siguientes:

Omissis

7. Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o haber intervenido como fiscal defensor o defensora, experto o experta, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de Juez o jueza.

Como puede apreciarse, tales causales de recusación lo que persiguen es garantizar la imparcialidad del juzgador, la cual estaría comprometida si el mismo se ya se pronunció (prejuzó), total o parcialmente, sobre lo que nuevamente se somete a su conocimiento, circunstancia que impide que el mismo puede volver a pronunciarse legítimamente sobre ese mismo asunto respecto del cual ya asumió una posición, es decir, respecto del cual ya tomó partido por algún criterio.

Así, por ejemplo, si un juez condenó a una persona por la comisión de un delito a través de un proceso penal que –posteriormente- fue anulado por la alzada, ese juez está impedido de volver a pronunciarse, en un nuevo juicio, sobre la responsabilidad penal o no de la persona que previamente condenó.

O, verbigracia, si un juez declaró con lugar una acción de amparo constitucional ejercida con ocasión a ese juicio penal, mediante sentencia que ulteriormente fue anulada por el tribunal superior, ese mismo juez de la primera instancia en amparo, no tiene la potestad de pronunciarse de nuevo respecto de la aludida demanda de amparo, en la causa que repuso la segunda instancia, por cuanto ya se conoce la opinión que sobre el fondo de esa demanda tiene el aludido jurisdicente.

En este caso, quienes suscriben, al declarar inadmisibles la acción de amparo, no emitieron opinión alguna sobre lo principal del pleito ni sobre aspecto alguno de fondo que permitiera saber cuál era su visión sobre la actuación del Ministerio Público y mucho menos sobre la existencia o no de mérito para el enjuiciamiento del quejoso de autos. Por tanto, tal circunstancia no es pasible de generar sospecha o duda razonable en el ser humano medio, sobre la objetividad e imparcialidad de los mismos en el caso planteado, elemento abiertamente excluyente de la infrecuente tesis plasmada en el escrito de autos.

Al respecto, resulta pertinente hacer mención a una dimensión de la jurisprudencia comparada, en la que se ha sostenido, por ejemplo, que:

“...desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico.”

Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar*, § 45; de 17 de junio de 2003, caso *Valero*, § 23)” (Tribunal Constitucional de España, STC 26/2007, de 5 de febrero de 2007).

Así pues, en este caso no existen datos objetivos que pudieran sustentar duda razonable alguna sobre la imparcialidad de los Magistrados de esta Sala que suscribieron el fallo objeto de la presente solicitud, pues al declarar inadmisibles la acción de amparo no adelantaron opinión alguna respecto del proceso de antejuicio de mérito en cuestión.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-800/062: (Sentencia del 22 de septiembre de dos mil seis -2006-, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional):

“...entre dos procesos, uno tramitado por procedimientos de otras jurisdicciones y el otro por vía de tutela, por sí sólo no constituye motivo para que el juez deba declararse impedido y para que, de no hacerlo, deba sancionársele disciplinariamente tal y como lo prevé el artículo 39 del decreto 2591 de 1991.”

En tal sentido, es evidente que el solicitante de autos pretende, por mera inconformidad a sus intereses, un reexamen, ahora por parte de esta Sala y a través de una institución tan extraordinaria y restringida como lo es la revisión constitucional, de lo que ya fue decidido en su oportunidad por la Presidenta de este Tribunal Supremo de Justicia, cuando declaró inadmisibles la recusación interpuesta contra los Magistrados de esta Sala Constitucional, como si la revisión implicase una nueva instancia para plantear asuntos jurídicos ordinarios.

Como ha podido apreciarse, en los términos de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la decisión objeto de la presente revisión no constituye una sentencia *“que se haya apartado u obviado expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errático control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional”*, o una sentencia que *“de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional”*.

En fin, ahora de acuerdo a los términos del artículo 25, numerales 10 y 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tampoco se está ante una sentencia que haya *“desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional”*, *“efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional”*, *“producido un error grave en su interpretación”*; o haya dejado de aplicar algún principio o norma constitucional. Tampoco se está ante una sentencia que haya incurrido en violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que incurra en violación de derechos constitucionales.

En ese orden de ideas, se observa que la revisión demandada en esta oportunidad no tendría justificación alguna, pues en nada contribuiría a preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales.

Siendo así, con fundamento en las razones de hecho y de derecho antes expuestas, en las cuales se delimitaron las decisiones objeto de este especial medio de impugnación y se estableció la potestad discrecional y extraordinaria que tiene esta Sala Constitucional para su ejercicio, además de subrayar lo infundado de la denuncia planteada, se desestima la revisión solicitada, reiterando que la revisión constitucional no constituye una herramienta judicial para examinar cualquier juzgamiento, ni una vía ordinaria para que las partes obtengan una decisión que reexamine cualquier juzgamiento, sino únicamente los que se subsuman en los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y señalados en la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, visto que en el presente asunto no se da ninguno de los supuestos para que proceda la revisión constitucional, esta Sala debe declarar que no ha lugar la presente solicitud. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara **NO HA LUGAR** la revisión constitucional, interpuesta por el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo, de la decisión N° 38, dictada el 11 de julio de 2013, por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, entre otros pronunciamientos, declaró con lugar la solicitud de antejuicio de mérito ejercida en contra del prenombrado ciudadano

3. *Acción de amparo constitucional*

A. *Amparo Cautelar*

a. *Régimen de desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar*

TSJ-SC (245)

9-4-2014

Magistrada Ponente: Ponencia Conjunta

Caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros vs. Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

La Sala Constitucional declara el DESACATO al mandamiento de amparo constitucional cautelar que dictó el 12 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 136, en el que incurrieron los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De igual manera, la Sala Constitucional establece, con carácter vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y establece el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República para aplicarla.

En el dispositivo de la sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, (Véase: en *Revista de Derecho Público*, N° 137 de 2014 p. 140 y sig.) esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia asentó lo siguiente:

“Se acuerda amparo constitucional cautelar y, en tal sentido, se ORDENA al ciudadano Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo, que, dentro del marco jurídico que lo rige, y en el ámbito territorial que abarca el Municipio en el cual ejerce sus competencias como tal:

1. Realice todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, en el marco de la Constitución y la Ley, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido Municipio.
2. Cumpla con su deber de ordenación del tránsito de vehículos y personas a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de su Municipio.
3. Vele por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario.
4. Gire las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; y, en este sentido,
5. Despliegue las actividades preventivas y de control del delito, así como, también en el ámbito de sus competencias, promover estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio pacífico de los derechos y el cumplimiento de la ley.

Asimismo, se ORDENA al actual Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, ciudadano SALVATORE LUCCHESI SCALETTA, que, dentro del marco jurídico que lo rige, y en el ámbito territorial que abarca el Municipio en el cual ejerce sus competencias como tal:

1. Despliegue las acciones necesarias a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, en especial para evitar la colocación de obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos, en fin, que impida la obstrucción las vías públicas del referido Municipio.
2. Despliegue las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de sus competencias, promueva estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales, con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio pacífico de los derechos y el cumplimiento de la ley.

Igualmente, se ORDENA al Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo, ciudadano VICENCIO SCARANO SPISSO y al Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, ciudadano SALVATORE LUCCHESI SCALETTA, que cumplan a cabalidad con las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico y garanticen el ejercicio de los derechos que correspondan, en tanto, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, respectivamente, con especial atención a lo previsto en el artículo en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2. De la audiencia constitucional oral y pública realizada

Como se indicó, el 17 de marzo de 2014 esta Sala advirtió el posible desacato del citado amparo cautelar decretado y, el 19 de ese mismo mes y año, efectuó audiencia oral para dilucidar tal circunstancia.

2.1.- Exposiciones de los intervinientes en la audiencia

2.1.1.- Demandante de autos:

En ese acto procesal se le concedió la palabra, en primer lugar, al representante judicial de la parte accionante de autos, abogado Oscar Johny Martínez Sarmiento, identificado ut supra, quien expresó, entre otras cosas, que desde el 12 de marzo de 2014 se suscitaron hechos de violencia en el Municipio San Diego del Estado Carabobo que vulneraron el libre tránsito y otros derechos constitucionales. Que las “*guarimbas*” se agudizaron después de dictado el amparo cautelar. Que la noche anterior a la audiencia incendiaron una unidad de transporte. Que también habían quemado en ese Municipio tres gandolas y dos colectivos de transporte. Que hubo un homicidio generado por las barricadas, toda vez que una persona por sortear una de las mismas colisionó con otro vehículo y falleció. A petición de los referidos intervinientes fue reproducido en la audiencia un video en el cual el Presidente de la Asamblea Nacional señala estos hechos de violencia en el Municipio San Diego del Estado Carabobo y elementos utilizados con ese fin encontrados a cincuenta metros de un módulo de la policía municipal del referido Municipio.

2.1.2. Defensor del ciudadano Vicencio Scarano Spisso:

El abogado defensor del ciudadano Vicencio Scarano Spisso Dr. Alonso Medina Roa, hizo mención a la doctrina reiterada de la Sala en la que, frente a situaciones similares, ha oficiado al Ministerio Público para que inicie la averiguación. Que su patrocinado ha cumplido el mandamiento de amparo. Sostuvo que los Municipios no tienen competencias sobre las vías principales o autopistas. Que existe falta de claridad en la imputación. Denunció que hubo indefensión y que la responsabilidad penal es personalísima.

2.1.3. Ciudadano Vicencio Scarano Spisso:

En su intervención, el ciudadano Vicencio Scarano Spisso mostró a esta Sala lo que parecen ejemplares de algunos periódicos de circulación regional, en los que algunos titulares señalan que el Alcalde del Municipio San Diego desmanteló la pared de Los Tulipanes y que en ese Municipio no habría barricadas desde hace dos semanas. El mencionado ciudadano señaló, entre otras cosas, que en esa entidad local no se han producido muertos ni heridos. Que se ha respetado la protesta. Que envió más de cuarenta comunicaciones a la Policía Nacional Bolivariana, la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público y a la Guardia Nacional Bolivariana pidiendo ayuda. Que la única que contestó fue la Policía Nacional Bolivariana, y que el resto guardó silencio. Que el Gobernador también debe mantener la seguridad. Que existe un problema presupuestario para recoger las barricadas. Que hay libre tránsito y siempre lo ha habido.

Respecto a los periódicos de circulación regional exhibidos por el nombrado ciudadano, los accionantes de autos indicaron que toda la prensa mostrada es opositora y no constan la fechas de los “*tweets*” enviados por el mismo.

2.1.4. Defensa del ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta:

El abogado defensor del ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, Dr. Ángel Jurado, ofreció y consignó varios medios de prueba instrumental, los cuales fueron controlados por los intervinientes y consignados en la Secretaría de la Sala. La representación de la Defensoría del Pueblo señaló que los documentos promovidos son copias simples por lo que carecen de valor probatorio y que además son impertinentes. Que para el día en que esta Sala dictó el amparo cautelar no habían barricadas en el Municipio San Diego. Que al día de hoy no hay ningún tipo de desacato.

2.1.5. Ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta

El ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta manifestó que la policía del Municipio San Diego tiene treinta hombres en la calle. Que tiene años junto a Scarano frente a la Alcaldía. Que mientras no sobrepase la actuación de la policía ellos pueden actuar. Que solo tienen armas. Que efectuaron siete detenciones en flagrancia de gente en barricadas y cuatro personas con armas de fuego.

Finalmente, se reprodujo un video promovido por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso, en el que aparece hablando en una asamblea de vecinos para promover el orden público.

2.1.6. Defensoría del Pueblo:

La representación de la Defensoría del Pueblo, conformada por los Dres. Larry Lavoe y Jesús Méndez, señaló que esa institución ha interpuesto ante esta Sala una acción similar a la de autos. Que en San Diego quemaron un camión cargado de maíz. Que señalan la plena competencia de esta Sala para conocer del presente asunto. Que el día anterior a la celebración de esa audiencia oral tuvo lugar un lamentable acontecimiento en esa jurisdicción, relacionado con la quema de una unidad de transporte público. Que en las últimas semanas han habido “guarimbas” en el distribuidor San Diego, El Morro y La Esmeralda. Que se ha limitado el paso de las personas por vías públicas sin que la policía del Municipio San Diego haga presencia. Que a pesar del mandato de la Sala Constitucional siguen ocurriendo hechos que limitan el libre tránsito, a pesar de las atribuciones que la Constitución le atribuye. Que la policía del Municipio San Diego no ha hecho nada. Que promueve como testigo a la ciudadana Marta Herrera. La Defensoría del Pueblo exhibió unas fotos tomadas el día anterior por funcionarios de esa institución en la que se observa la obstrucción de vías públicas de ese Municipio y escombros en las adyacencias de las mismas.

2.1.7. Ministerio Público:

La representante del Ministerio Público señaló, Dra. Roxana Orihuela, como punto previo, que esa institución se limitaría a plantear su opinión sobre el amparo cautelar y que la misma no vino a imputar o acusar sino a que se restituya la situación jurídica infringida. Así mismo, afirmó que el Alcalde del Municipio San Diego no atendió el llamado del Estado a la paz. Que la Organización de Estados Americanos respalda los esfuerzos del Ejecutivo Nacional en la consecución de la paz. Que el referido Alcalde ha sostenido que ha actuado frente a situaciones de desorden público, pero ha señalado que no tiene competencias en materia de orden público. Que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, dispone que existen varias atribuciones comunes de los cuerpos de policía vinculadas al orden público y al artículo 178 Constitucional. Que existe debilidad probatoria en el material aportado por el Alcalde y el director de la Policía del Municipio San Diego. Que promueve como testigos a unos funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana que actuaron en el control del orden público en San Diego. Que el día anterior a esa audiencia en la que participa quemaron una unidad de transporte público en el Municipio San Diego. Que hasta este momento hay desacato al amparo cautelar. Que solicita a la Sala que haga lo conducente para que se cumpla el amparo.

2.2. De los medios de prueba

Seguidamente esta Sala aceptó los medios de prueba testimonial ofrecidos por los intervinientes en la audiencia y ordenó su evacuación e interrogatorio, previa juramentación, en el siguiente orden:

2.2.1. Testimoniales promovidas por los presuntos responsables del desacato

...omissis...

II HECHO PROBADO

Analizados como han sido, conforme al sistema de la sana crítica, los medios de prueba aportados por los intervinientes en la audiencia, durante la cual tuvieron pleno ejercicio de los derechos a ser oídos, a la defensa y al debido proceso, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la alegación, promoción y evacuación de los medios de prueba, así como de su control y contradicción, esta Sala observa lo siguiente:

En decisión N° 136 del 12 de marzo de 2014, se dictó amparo constitucional cautelar y, en consecuencia, se ordenó a los encartados de autos desplegar las acciones descritas ut supra, con el objeto de cumplir con la previsión contenida en el artículo 178 Constitucional, así como con el resto del ordenamiento jurídico que establece sus competencias y deberes en el ejercicio de los cargos públicos que desempeñan en el Municipio San Diego del estado Carabobo.

En decisión del 17 de marzo de 2014, esta Sala observó que “...por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional...”.

En este orden de ideas, esta Sala Constitucional dictó órdenes de hacer, cuyo presunto incumplimiento derivó del hecho notorio comunicacional, por lo que deben tomarse en cuenta los efectos jurídicos que el mismo tiene conforme a la 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”, donde se dejó asentado el siguiente criterio:

“(Omissis) El hecho comunicacional, fuente de este tipo particular de hecho notorio que se ha delineado, es tan utilizable por el juez como el hecho cuyo saber adquiere por su oficio en el ejercicio de sus funciones, y no privadamente como particular, lo que constituye la notoriedad judicial y que está referido a lo que sucede en el tribunal a su cargo, como existencia y manejo de la tablilla que anuncia el despacho; o lo relativo al calendario judicial, a los cuales se refiere el juzgador sin que consten en autos copias de los mismos; notoriedad judicial que incluye el conocimiento por el juez de la existencia de otros juicios que cursan en su tribunal, así como el de los fallos dictados en ellos.

¿Puede el juez fijar al hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio. Tiene así vigencia el vetusto principio que lo que no está en el expediente no está en el mundo. Pero si observamos las sentencias, encontramos que ellas contienen un cúmulo de hechos que no están probados en autos, pero que son parte del conocimiento del juez como ente social, sin que puedan tildarse muchos de ellos ni siquiera como hechos notorios.

Así, los jueces se refieren a fenómenos naturales transitorios, a hechos que están patentes en las ciudades (existencia de calles, edificios, etc.), a sentencias de otros tribunales que se citan como jurisprudencia, a obras de derecho o de otras ciencias o artes, al escándalo público que genera un caso, a la hora de los actos, sin que existan en autos pruebas de ellos.

Si esto es posible con esos hechos, que casi se confunden con el saber privado del juez, con mucha mayor razón será posible que el sentenciador disponga como ciertos y los fije en autos, a los hechos comunicacionales que se publicitan hacia todo el colectivo y que en un momento dado se hacen notorios (así sea transitoriamente) para ese colectivo.

Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; y pudiendo los miembros del colectivo, tener en un momento determinado, igual conocimiento de la existencia del hecho, por qué negar su uso procesal.

El hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.

Pero el juez, conocedor de dicho hecho, también puede fijarlo en base a su saber personal, el cual, debido a la difusión, debe ser también conocido por el juez de la alzada, o puede tener acceso a él en caso que no lo conociera o dudase. Tal conocimiento debe darse por cierto, ya que solo personas totalmente desaprensivos en un grupo social hacia el cual se dirige el hecho, podrían ignorarlo; y un juez no puede ser de esta categoría de personas.

Planteado así la realidad de tal hecho y sus efectos, concatenado con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 ejusdem, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menos difusión, esta Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que luego se indican, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración...". (Resaltado de esta decisión)

En este orden de ideas, resulta imperioso señalar que en un proceso como el llevado en esta causa, en el que, en aras de preservar el debido proceso y el derecho a la defensa, se han tramitado una serie de pasos cumpliendo con los principios de la oralidad, inmediación, concentración y contradicción, entre otros, para decidir acerca del presunto desacato a un mandamiento de amparo cautelar de la máxima instancia judicial y constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, las reglas de valoración concerniente a las pruebas que la Sala Constitucional debe hacer valer, es la sana crítica sobre los medios ofrecidos en la búsqueda de que el proceso sea efectivamente el instrumento para el logro de la justicia, como lo consagra el artículo 257 Constitucional, tal y como ocurrió en el presente caso.

Desarrollada como fue la audiencia, bajo el absoluto respeto de los principios constitucionales señalados, así como el de igualdad, por cuanto las partes que acudieron a la misma tuvieron semejantes circunstancias para plantear sus probanzas y oportunidad efectiva para el control y la contradicción de las pruebas ofrecidas en dicho acto, así como fundamentada en la inmediación, esta Sala Constitucional, a través de sus Magistrados y Magistradas, pudo formular las preguntas que estimó necesarias para el esclarecimiento del hecho debatido (presunto desacato), a las partes y a los testigos que rindieron declaración en la audiencia, bien para recibir alegaciones o ratificar las expuestas y tomar la decisión que pronunció, se observa lo siguiente:

En primer lugar, respecto de las documentales ofrecidas por la representación judicial de los accionados, se advierte que las mismas fueron presentadas en copia simple e impugnadas,

en consecuencia, por la Defensoría del Pueblo, sin que se planteara ningún otro aspecto, por lo que las mismas no son fidedignas y esta Sala no le atribuye valor probatorio, siendo además que los ejemplares de periódico consignados son publicaciones anteriores a la decisión contentiva del amparo cautelar cuyo presunto desacato es objeto del presente fallo, salvo las marcadas con los Nros. 37 y 44 de los diarios NOTITARDE y EL CARABOBEÑO, respectivamente, ambas de fecha 18 de marzo de 2014, en las cuales aparece “*San Diego libre de barricadas*” así como, “*vecinos protestan, sin barricadas, en San Diego*”, las cuales, desde cierta perspectiva, se contradicen con lo probado en la audiencia a través, entre otros, del testigo promovido por la parte presunta responsable del desacato, Joel José Torres, quien manifestó que conocía que el 18 de marzo de 2014 se produjo la quema de una unidad de transporte en el Distribuidor San Diego, por lo cual ambos se desechan.

Sobre los “tweets” cuya impresión fue consignada, nada prueban sobre el cumplimiento a las órdenes de hacer decretadas por esta Sala, muy al contrario se lee, en uno de ellos, lo siguiente: “*El único ‘delito’ que he cometido es haber restablecido el orden en San Diego sin reprimir a manifestantes*”, indicó este martes a través de su cuenta de Twitter @ENZOSCARANO”. Expresión que se contrapone con lo expuesto en la audiencia por el propio ciudadano Vicencio Scarano, e incluso por el ciudadano Salvatore Lucchese, quien dijo no contar con “*...capacidad (...) no [tienen] los equipos (...) [tienen] armas (...) que puedan ocasionar la muerte (...) no armas que puedan combatir un desorden público (...)*”.

Respecto a las testimoniales ofrecidas por la defensa de la parte accionada, por el Ministerio Público y por la Defensoría del Pueblo, se advierte que las mismas son admisibles al no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes. Así se declara.

Con relación a los medios probatorios libres, al contrario, por ser creación de las partes, no tienen ni pueden tener, para su promoción, requisitos particulares establecidos en la ley. En principio, el único límite para su admisión es que la ley los prohíba expresamente. El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juzgador, durante la promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio, circunstancia que no ocurrió con las fotografías y video ofrecido por la defensa de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatores Lucchese Scaletta, por lo que no se admiten.

Ahora bien, de las pruebas en la audiencia oral y pública apreciadas por la Sala, una vez analizadas todas las circunstancias de los hechos y luego de haber adminiculado y concatenado de manera precisa todos los medios probatorios evacuados durante el contradictorio, los mismos que le dan certeza y convencimiento de que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta son responsables del desacato al amparo cautelar decretado en sentencia dictada el 12 de marzo de 2014, en virtud de que se ha podido constatar y determinar a través de los testimonios de los ciudadanos Efraín Enrique Verdú Torrelles, Frank Alonso Osuna Díaz, Enrique José Contreras Peña, Ramón Adolfo Pimentel Aguilar y Marta de Jesús Herrera Ramos, luego de haber sido analizado, valorado y comparado con las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, el hecho existente y sin contradicciones, de que aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar se ha mantenido la abstención u omisión de los prenombrados ciudadanos en ejercer las competencias que por la Constitución y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela le han sido atribuidas, en lo que concierne al primero de los nombrados, para la recolección inmediata y efectiva de basura, desechos sólidos y escombros situados en las vías municipales o sus adyacencias, para la garantía del libre tránsito de las personas y vehículos; para prevenir la

obstaculización de las vías públicas situadas en el Municipio; para velar por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario; y para dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. Esta última acción es la que, por su parte, también omitió realizar de manera efectiva el ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, en el Municipio San Diego, a pesar de la orden que le impartió esta Sala Constitucional como máxima garante judicial de los derechos constitucionales, a no intervenir, siquiera para tratar de prevenir o coadyuvar con los demás cuerpos de seguridad del Estado, para evitar o reducir los riesgos de alteración del orden público y/o afectación de los derechos humanos de las personas que hacen vida en el referido Municipio.

En tal sentido, es evidente que de las preguntas que formularon los Magistrados Carmen Zuleta de Merchán, Francisco Carrasquero López y Juan José Mendoza Jover, junto a las respectivas respuestas dadas por los testigos, y, en general, de las testimoniales, quedó demostrado que en el Municipio San Diego del Estado Carabobo, antes y después del fallo de esta Sala en el que decretó el amparo cautelar de autos, se han producido hechos graves lesivos al orden y al patrimonio público, a la paz y tranquilidad de la ciudadanía, consistentes en obstrucción de vías de circulación, quema de vehículos y autobuses, violencia por parte de grupos desestabilizadores, destrucción del ambiente, entre otros daños. Pero también quedó demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, por parte de los encartados de autos, quienes incumplieron las órdenes contenidas en el mismo.

El hecho notorio comunicacional que generó la presunción del desacato del fallo dictado por esta Sala Constitucional, quedó acreditado con los videos traídos por las partes (salvo el promovido por los encartados de autos, por la razones expuestas *ut supra*) y ratificados por la difusión pública y masiva que por los medios de comunicación social ha tenido la situación en dicho Municipio, y más con los argumentos esgrimidos por la defensa de los accionados, que no contradicen la existencia de “...la complejidad de las situaciones anormales de manifestación son medianas en los términos de la Ley, pues se trata de grupos grandes de personas descontentas con el Gobierno Nacional, que hacen uso de mecanismos de presión intensos para manifestar su malestar, de forma más o menos organizada”, sino se excusan en que tal control corresponde a la policía estatal de Carabobo (v. folio 148 de la pieza principal), a pesar de la claridad de lo dispuesto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional.

Así pues, quedó evidenciado en autos que:

- Desde el mes de febrero de 2014 se han presentado manifestaciones y afectaciones a la paz social en el territorio del Municipio San Diego del Estado Carabobo.
- Que varias de esas manifestaciones, hasta la presente fecha, han derivado, de forma continuada, en actos violentos y, en fin, en ilícitos cometidos por algunos grupos de personas, los cuales han quebrantado derechos humanos colectivos e individuales de personas que habitan en ese Municipio o que han tenido algún interés vinculado al mismo.
- Que algunas de esas expresiones de violencia han deteriorado, quemado y destruido bienes públicos y privados, y han restringido de forma total y parcial, respectivamente, varias vías públicas (municipales y nacionales) ubicadas en el referido Municipio, mediante las denominadas “barricadas”, algunas de las cuales han sido conformadas con basura, escombros y hasta con paredes de bloque y cemento, han arrojado en aquellas vías dispositivos conformados por mangueras y clavos para desinflar cauchos (“miguelitos”) y aceite.
- Que algunos de estos actos violentos han afectado, directa e indirectamente, bienes jurídicos de gran valor, como lo son la vida, la integridad personal, la libertad, el orden público, la

paz social, el de la familia, medio ambiente, la educación, el trabajo, el interés superior de niños, niñas y adolescentes, el patrimonio público y privado, entre otros.

- Que un grupo de personas, los días 19 y 20 de febrero de 2014, cerraron la autopista al nivel del distribuidor San Diego (incluyendo este último), impidiendo el paso hacia San Diego y hacia los otros destinos que conecta esa vía de comunicación.

- Que ese grupo de personas se enfrentó, inclusive con armas de fuego, a funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana que debían quitar la obstrucción en la autopista. Que a pocos metros de ese lugar había un módulo abandonado de la Policía de San Diego que servía de centro de logística para las personas violentas, pues en el mismo encontraron gaveras llenas de “bombas molotov”, gran cantidad de “miguelitos” (trozos de manguera con clavos), gasolina, cohetones y otros fuegos artificiales. Que cuando la Guardia Nacional Bolivariana replegó a los sujetos violentos, entre estos últimos y los efectivos de ese componente se encontraban dos patrullas de la policía del Municipio de San Diego, en las que había agentes de la misma y estaba con ellos el ciudadano Vicencio Scarano.

- Que en ocasiones la policía ha estado cerca de las barricadas y otras veces no ha hecho acto de presencia frente a esas y otras obstrucciones a la vía pública.

- Que en ocasiones, el personal de la Alcaldía quitaba barricadas pero dejaban los escombros en las adyacencias a la vía pública, aproximadamente a cinco metros, con lo cual se facilitaba que las volvieran a colocar.

- Que el módulo de la policía de San Diego ubicado a pocos metros del distribuidor San Diego, seguía abandonado después de dictado el mandamiento de amparo cautelar.

- Que no quedó demostrada alguna solicitud de apoyo que realizare, inclusive después de dictado el mandamiento de amparo cautelar, la Alcaldía o la policía del Municipio San Diego, a otros cuerpos de seguridad del Estado para coadyuvar en el control de las situaciones de violencia que se llevaban a cabo antes y después de dictado el mandamiento de amparo cautelar por parte de esta Sala.

- Que el día 18 de marzo de 2014, es decir, luego de dictado el mandamiento de amparo cautelar por parte de esta Sala, hubo barricadas humanas que perturbaban la circulación de personas y vehículos, y que en el distribuidor San Diego, a menos de cien metros de un módulo de la Policía Municipal de San Diego, un grupo de sujetos tomaron una unidad de transporte público y la quemaron; que al sitio sólo llegó la Policía Nacional Bolivariana, la Guardia Nacional Bolivariana y los Bomberos; hecho ratificado por los testigos promovidos por el Ministerio Público, quienes son oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de la República Bolivariana de Venezuela, y sobre ese mismo suceso se evacuó, en el debate probatorio, imagen fotográfica que lo evidenciaba.

- Que en el Municipio San Diego del Estado Carabobo las barricadas y los escombros permanecieron, tanto en las vías públicas como en sus adyacencias, los días 15, 16, 17, 18 y 19 de marzo de 2014.

III

DEL DERECHO

1. Del análisis de la Subsunción Legal

En el presente caso esta Sala acordó mandamiento amparo constitucional cautelar y le ordenó al ciudadano Vicencio Scarano Spisso, lo siguiente: 1. Realizara todas las acciones y utilizara los recursos materiales y humanos necesarios, en el marco de la Constitución y la Ley, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se procediera a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemen-

to que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido Municipio. 2. Cumpliere con su deber de ordenación del tránsito de vehículos y personas a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de sus Municipios. Adicionalmente. 3. Velara por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario. 4. Girara las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; y, en este sentido, 5. Desplegara las actividades preventivas y de control del delito, así como, también en el ámbito de sus competencias, promover estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio pacífico de los derechos y el cumplimiento de la ley.

En ese mismo contexto, la Sala le ordenó al ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta que: 1. Desplegara las acciones necesarias a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, en especial para evitar la colocación de obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos, en fin, que frene la obstrucción las vías públicas del referido Municipio. 2. Desplegara las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de sus competencias, promueva estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales, con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio pacífico de los derechos y el cumplimiento de la ley.

Asimismo, ordenó a ambos ciudadanos que cumplieran a cabalidad con las competencias que les atribuye el ordenamiento jurídico y garanticen el ejercicio de los derechos que correspondan, en tanto, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, respectivamente, con especial atención a lo previsto en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, según corresponde.

Ahora bien, en la audiencia de autos quedó demostrado que los demás cuerpos de seguridad del Estado no tuvieron respuesta de la Policía y de la Alcaldía del Municipio San Diego, en materia de prevención y control de acciones violentas, ni que estos últimos desplegaran otras actuaciones tendientes al cabal cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 178 Constitucional y la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; también está demostrado en esta causa que, a pesar del amparo constitucional cautelar ordenado por esta Sala en la decisión N° 136 del 12 de marzo de 2014, el Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo no cumplió cabalmente con la inmediata remoción de los obstáculos ubicados en varias vías públicas que se encuentran en el Municipio, especialmente en la avenida Don Julio Centeno, ni se mantuvieron todas las vías municipales y zonas adyacentes a ellas, libres de residuos, escombros y de otros elementos utilizados para obstruir la vialidad urbana; y no cumplió, en corresponsabilidad con el ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, con lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Asimismo, está comprobado en autos que, a pesar del mandamiento de amparo constitucional cautelar ordenado por esta Sala en la decisión N° 136 del 12 de marzo de 2014, el ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, Director de la Policía del Municipio San Diego del

estado Carabobo: No cumplió cabalmente con su deber de evitar, según la ley y el mandato de esta Sala, la obstrucción total y parcial de vías públicas en el territorio de ese Municipio, y coordinar la actuación con otros cuerpos de seguridad del Estado, en caso de ser necesario. No cumplió con el deber de mantener y resguardar el módulo policial ubicado en las proximidades del Distribuidor San Diego. No cumplió con el deber de evitar la quema de una unidad de transporte público, el día anterior a la audiencia, en las cercanías del distribuidor San Diego del Municipio San Diego del estado Carabobo.

Inclusive, está comprobado en autos, que, aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar de autos, la Policía del Municipio San Diego algunas veces fue, cuando menos, tolerante con algunos actos de violencia evidenciados en ese Municipio, que pudieron evitarse total o parcialmente de haber ejercido las competencias que acuerda la ley.

Que esta situación de obstaculización y restricción de la circulación de personas y vehículos en algunas vías, así como otras situaciones violentas siguieron con posterioridad al amparo cautelar dictado por esta Sala, sin que se evidenciaren acciones por parte del Alcalde del Municipio San Diego y del Director de la Policía de ese Municipio, tendientes a controlar tal situación.

Al respecto, valga señalar que las policías municipales tienen las competencias previstas en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 44

Naturaleza

Los cuerpos de policía municipal son órganos o entes de seguridad ciudadana encargados de ejercer el servicio de policía en su espacio territorial y ámbito de competencia, primordialmente orientados hacia actividades preventivas y control del delito, con estricta sujeción a los principios y lineamientos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, sus reglamentos y los lineamientos y directrices dictados por el Órgano Rector.

Artículo 46

Atribuciones

Los cuerpos de policía municipal tendrán, además de las atribuciones comunes de los cuerpos de policía previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, competencia exclusiva en materia administrativa propia del Municipio y protección vecinal.”

Así pues, los cuerpos de policía municipal comparten las atribuciones comunes de los cuerpos de policía, las cuales están previstas en el artículo 34 *eiusdem*, a saber:

“Artículo 34

De las Atribuciones Comunes

Son atribuciones comunes de los cuerpos de policía:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y las demás disposiciones relacionadas con el servicio de policía.
2. Proteger a las personas y a las comunidades, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad, riesgo o daño para la integridad física, sus propiedades y su hábitat.
3. Ejercer el servicio de policía en las áreas urbanas, extraurbanas y rurales.
4. Ejecutar las políticas emanadas del Órgano Rector en materia de seguridad ciudadana, incluyendo tránsito, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, anticorrupción, antisequestros, acaparamiento y especulación alimentaria, adulteración de medicinas y otros bienes de consumo esenciales para la vida, delincuencia organizada, turismo, ambiente y orden público.

5. Promover, desarrollar e implementar estrategias y procedimientos que garanticen la participación de la comunidad organizada en el servicio de policía comunal.
6. Proteger a las personas que participen en concentraciones públicas o manifestaciones pacíficas.
7. Cooperar con los demás órganos y entes de seguridad ciudadana en el ámbito de sus competencias.
8. Resguardar el lugar donde haya ocurrido un hecho punible, e impedir que las evidencias, rastros o trazas vinculados al mismo, se alteren o desaparezcan, a los fines de facilitar las investigaciones correspondientes.
9. Propender a la solución de conflictos a través de la mediación, conciliación y demás mecanismos alternativos, a fin de garantizar la paz social.
10. Recabar, procesar y evaluar la información conducente a mejorar el desempeño de los cuerpos de policía.
11. Colaborar con los demás órganos y entes de seguridad ciudadana ante situaciones de desastres, catástrofes o calamidades públicas.
12. Ejercer funciones auxiliares de investigación penal de conformidad con las leyes especiales.
13. Practicar detenciones en virtud de una orden judicial, o cuando la persona sea sorprendida en flagrancia de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.
14. Proteger a los testigos y víctimas de hechos punibles y demás sujetos procesales por orden de la autoridad competente.
15. Controlar, vigilar y resguardar las vías públicas nacionales, urbanas y extraurbanas y el tránsito terrestre previniendo la comisión de delitos, participando en la investigación penal y aplicando el régimen de sanciones administrativas previsto en la ley.
16. Las demás que le establezca el reglamento de la presente ley.” (subrayado añadido)

En razón de todo lo antes expuesto, se estima demostrado que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, omitieron cumplir el mandamiento de amparo cautelar dictado por esta Sala mediante sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, en los términos ordenados por este Máximo Tribunal de la República, contraviniendo lo resuelto por el más alto nivel de la administración de justicia (vid. artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), atentando contra su imagen, autoridad y adecuado acatamiento y funcionamiento, además de poner en riesgo los derechos de la comunidad cuya protección motiva la presente sentencia.

En relación a ello, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“Quien incumpliere el mandamiento de amparo dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”

En este orden de ideas, tal como se pudo comprobar de manera definitiva en la audiencia realizada, la conducta desplegada por los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta encuadra en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues desacataron lo que le ordenó esta Sala, en el sentido de cumplir, cada uno de acuerdo a los cargos que desempeñan como Alcalde y como Director de la Policía Municipal, respectivamente, con lo establecido en el artículo 178 Constitucional y, en fin, con el resto del orden jurídico que les atañe, entre otras cosas, que, dentro de sus atribuciones y posibilidades efectivas, garantizaran la circulación sin restricciones por las vías públicas ubicadas en el Muni-

cipio San Diego, que las mantuvieran libres (junto a sus adyacencias) de escombros y desechos, que actuaran para impedir, controlar o coadyuvar en el control de acciones violentas desplegadas por grupos de personas, todo ello dirigiendo los recursos humanos y materiales a la orden de la Policía y de la Alcaldía, en general, del Municipio San Diego del estado Carabobo. Así se declara.

Así pues, efectivamente se configuró tal desacato al mandamiento de amparo dictado el 12 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 136, tal y como lo había supuesto esta Sala mediante los hechos públicos, notorios y comunicacionales que evidenciare luego de dictado el referido amparo cautelar, cuando señaló la posible actitud y acción externa de menosprecio, de desdén, y, por lo menos, de falta de suficiente interés y acatamiento a la referida decisión judicial dictada por esta Sala.

En tal sentido, esta Sala Constitucional observa que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, no sólo violaron directamente el valor superior del ordenamiento jurídico de la responsabilidad social previsto en el artículo 2 Constitucional, sino también el deber jurídico y ético fundamental “*de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público*” (artículo 131 Constitucional), y de “*cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social*” (artículo 132 *eiusdem*).

Con relación a ello, el Texto Fundamental dispone en su artículo 253 que “*La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley*”, y que “*corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.*” (Resaltado de este fallo).

En orden de ideas, resulta fundamental señalar que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos expeditos y eficaces para garantizar que los jueces puedan ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, así como también para garantizar el cumplimiento de lo que se sentencia, lo cual pasa, inclusive, por revestir a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva, tal y como ocurre con las diversas normas sancionatorias aquí señaladas, incluyendo la prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así, si no existieren normas que permitieren a los jueces y juezas ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones, garantizar que se cumplan y, en fin, proteger el proceso, difícilmente podrán administrar justicia, incluyendo materias tan sensibles como la protección jurisdiccional de la Constitución, en una de sus dimensiones más cardinales: el respeto a los derechos humanos individuales y, sobre todo, colectivos, que el Texto Fundamental patrio reconoce, inclusive, en un sentido abierto y progresivo (19, 22 y 23 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Parte de ello es la razón de ser de la otra norma sancionatoria que existe en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual dispone en su artículo 28 que “*cuando fuese negado el amparo, el Tribunal se pronunciará sobre la temeridad de la acción interpuesta y podrá imponer sanción hasta de diez (10) días de arresto al quejoso cuando aquella fuese manifiesta*”. Así como también, una dimensión del análisis efectuado en el aparte precedente es el que sustenta la norma contentiva del otro ilícito previsto en esa ley, concretamente en su artículo 31, el cual, si bien no hace referencia expresa “*al tribunal*” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legisla-

dor, no menos cierto es que ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada (conducta mucho más gravosa que la prevista en el artículo 28 *eiusdem*, en virtud de la posible vulneración de derechos constitucionales y la obstaculización a la labor de arbitrar *–lato sensu–*, en definitiva, los conflictos o resolver las situaciones jurídicas en general), de aplicar tal sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene, sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.

Así pues, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con todas las atribuciones constitucionales que le corresponden (*vid.* artículo 266 y 336), y como máxima y última intérprete de la Constitución y garante de su uniforme interpretación y aplicación, cuyas decisiones las dicta en única instancia por no existir un tribunal jerárquicamente superior, que no tenga la posibilidad de sancionar una conducta que desacata un mandamiento de amparo que, en ocasiones puede ser pública, notoria, comunicacional y abiertamente objetiva (cuando, por ejemplo, un ciudadano o autoridad obligada por la misma, expresa de manera implícita o explícita su voluntad y acción de no cumplir lo ordenado), existiendo una norma que sanciona tal situación en la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no establece un procedimiento ni la autoridad que ha de imponerla, como sí lo hace el artículo 28 *eiusdem*, norma que permite realizar una interpretación sistemática o integral, que también está dirigida a tutelar la administración de justicia, implicaría, a su vez, un desacato a la Ley y la propia Constitución, como también lo sería oficiar al Ministerio Público para que, si así lo estimare, instara ahora un proceso penal, para que un juez de primera instancia controle la acusación y, de haber superado esa etapa, un juez de juicio lo lleve a cabo y, de ser el caso, el juez de ejecución vele por el cumplimiento de la sanción que pudiera no materializarse por lo dilatado del proceso penal, que no es compatible con estos ilícitos, existiendo la posibilidad de que, por ejemplo, el Ministerio Público (pudiera archivar las actuaciones o solicitar el sobreseimiento a un juez de primera instancia que pudiera declararlo, por ejemplo, por prescripción de la acción o ausencia de desacato, a pesar de haberlo comprobado esta Sala), quedando absolutamente ilusorio el cumplimiento del mandato de amparo (que, además, en este caso fue dictado cautelarmente en protección de intereses colectivos), y, por tanto, el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia en su máxima instancia.

Finalmente, en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí evidenciadas, y en aras de garantizar los artículos 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además del orden jurídico, la justicia y la paz social, se reitera que los ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta efectivamente incurrieron en desacato del mandamiento de amparo constitucional decretado por esta Sala, y subvirtieron la autoridad y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, representado en esta oportunidad por la Máxima Garante Judicial de la Constitucionalidad, como pilar fundamental del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, y, en fin, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma suprema (art. 7 *eiusdem*) y primer Texto Fundamental elaborado y aprobado por el Pueblo Venezolano, y pacto insoslayable para la gobernabilidad, el orden, la ética, el bienestar y la paz social, por lo que esta Sala impone a los ciudadanos Vicenzo Scarano y Salvatore Lucchese, las sanción de prisión prevista en el ar-

título 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional, en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, más las accesorias de ley, por haber determinado procesalmente y en plena garantía de los derechos humanos, su responsabilidad por haber incurrido en ese ilícito formal, objetivo y de omisión, como lo es el ilícito judicial constitucional del desacato al mandamiento de amparo, en este caso, en protección cautelar a derechos colectivos.

Así se decide.

2. Inhabilitación Política

Siendo que la sanción que aquí se impone es la de prisión, corresponde emitir pronunciamiento respecto de las accesorias de ley, el cual se efectúa en los siguientes términos.

Para asumir integralmente el contenido de la consecuencia jurídica que la ley ordena imponer en este caso: prisión, debe ubicarse necesaria y supletoriamente el contenido y alcance del artículo 16 del Código Penal (al no existir otra disposición legal que establezca su alcance), el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Son penas accesorias de la **prisión**:

1. La **inhabilitación política** durante el tiempo de la condena...”

Así pues, por imperativo legal de absoluto orden público, la referida sanción principal que corresponde a los sancionados de autos, implica necesariamente la inhabilitación política durante el tiempo, en este caso, de ejecución de la sanción, cuya aplicación debe respetar este Máximo Tribunal por mandato de los principios constitucionales de reserva legal y legalidad de las sanciones, toda vez que no está facultado para suprimirla, sustituirla por otra o, en fin, alterar el contenido y alcance de la misma, pues ello sólo le corresponde al legislador, de allí la insoslayable necesidad de imponerla en su significado jurídico y no de manera discrecional.

Con relación a la inhabilitación política, el artículo 24 *eiusdem*, prevé lo siguiente:

“Artículo 24. La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria de las de presidio o prisión y **produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.**

También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

Así pues, la inhabilitación política que corresponde a los ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, por estricto mandato legal, produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el sancionado y la incapacidad durante la ejecución de la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

Como puede apreciarse, la inhabilitación política surte efectos inmediatos en este caso en el que, mediante la presente sentencia definitiva y firme, se impone la sanción, la cual comenzó a correr el mismo día en que, finalizada la audiencia oral, esta Sala profirió el dispositivo de la presente decisión, es decir, el 19 de marzo de 2014.

Ello como consecuencia de un diáfano e irrevocable mandato de Ley, sustentado en una valoración ética incuestionable que vinculó la voluntad del legislador, representante de la voluntad popular, basada en la lógica necesidad de la privación y cese de los cargos o empleos públicos o políticos, que tengan los sancionados, y la incapacidad durante la ejecución de la sanción para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

Así pues, la inhabilitación política que corresponde a los ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, y que implica la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tengan y la incapacidad mientras se cumpla la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio, se dicta en ejercicio de una potestad legal, vinculada, reglada o jurisdiccional, y surte efectos inmediatos conforme lo ordena de manera diáfana del artículo 24 del Código Penal.

Así pues, esa inhabilitación política que corresponde a los ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, tal y como lo señala el artículo 24 del Código Penal, produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tuvieren los sancionados y la incapacidad durante el cumplimiento de la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio, de allí que los mismos, a partir de haberse dictado en audiencia el dispositivo de esta sentencia firme, el 19 de marzo de 2014, están privados y cesaron en el ejercicio del cargo Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo, y Director de la Policía de ese Municipio, respectivamente, y no podrán, durante el cumplimiento de la sanción, obtener otros cargos públicos o políticos y gozar del derecho activo y pasivo del sufragio. Así se decide.

3. De la naturaleza jurídica de la norma sancionatoria contenida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ubicado en el título referido al “procedimiento” del amparo constitucional:

Con relación al ilícito descrito en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala, en algunas decisiones (*vid.* Nros. 74 del 24 de enero de 2002 y 673 del 26 de marzo de 2002), le ha dado el tratamiento que se le da a los ilícitos penales (aun cuando ni la Constitución, ni esa ley, ni ninguna otra, le atribuye tal carácter), en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.

No obstante, siendo que el devenir jurisprudencial de la Sala se corresponde con el ordenamiento jurídico como fuente primaria y elemental del Derecho, el criterio anterior ha ameritado una verificación a los fines de que su sustento se adapte, armónica e integralmente, a los dispositivos legales que se han incorporado a dicho ordenamiento en los últimos tiempos.

En efecto, debe tenerse presente que la acción que fue admitida por esta Sala se corresponde con la naturaleza de demanda de protección de derechos e intereses colectivos, cuya tramitación está regulada expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que entró en vigencia el 1° de octubre de 2010, en la cual se concibe la plena compatibilidad de la figura del amparo cautelar como medida expedita, orientada a contener las líneas que la Sala estime más precisas e idóneas para la protección esencial de los derechos colectivos que se reputen en amenaza de vulneración.

De allí que no puede permanecer estática la doctrina de esta Sala, cuando las normas contemplan modificaciones vinculantes para los criterios que ella contiene, máxime cuando en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no está contemplado procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente.

Ello, adminiculado a que conforme a lo señalado en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir, se aplicará el que exclusivamente las Salas de este Alto Tribunal juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.

Es así que, tal como esta Sala lo señaló en su decisión N° 138 del 17 de marzo de 2014, para determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado, se estableció que el procedimiento que más se adecua para la consecución de la justicia en el caso de autos es el estipulado para el amparo constitucional, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, convocó al ciudadano Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo; y al ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, para que expusieran los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.

Ahora bien, el objeto del referido procedimiento se vincula a la verificación del supuesto incumplimiento del mandato devenido de un amparo cautelar que fue dictado por esta Sala Constitucional, máxima instancia de la jurisdicción constitucional, habida cuenta de la ocurrencia de un hecho notorio y comunicacional que reveló, aun preliminarmente, la actitud evasiva en el acatamiento de sus órdenes, por parte de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta.

Aunado a la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que entró en vigencia el 1° de octubre de 2010, fecha posterior a la de los referidos y contados criterios jurisprudenciales de esta Sala en la materia aludida, sobre la base de los principios de favorabilidad, de los valores superiores de la justicia y la preeminencia de los derechos humanos, reconocidos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (texto fundamental posterior a la ley que contempla el ilícito en cuestión), esta Sala considera que ese no es el tratamiento jurídico que debe dársele al referido ilícito.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que esa norma sancionatoria (1) está ubicada en una ley de protección de derechos y garantías constitucionales que carece de carácter penal, (2) en la que no existe un aparte dedicado a ilícitos penales, (3) en la que ni esa disposición sancionatoria ni ningún otro precepto del ordenamiento jurídico la califica como tal y (4) en la que no se indica la autoridad judicial que impondría la sanción ni el procedimiento para ello, además de que (5) existen normas y sanciones similares en el sistema legal patrio que también protegen la correcta marcha de la administración de justicia (entre otros bienes e intereses jurídicos) y que aplica directamente el juez o jueza que lleva el proceso o que ha dictado un mandato (como ocurre en el presente asunto), con independencia de la competencia material del mismo (como la prevista en el artículo 28 de la misma Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, entre otras, *vid. infra*), además de distintas características objetivamente comprobables que sustentan lo aquí afirmado y que serán explicadas de seguidas.

Otra razón que abona por un tratamiento jurídico integral, eficaz y ajustado al ordenamiento jurídico vigente, en correspondencia con el Texto Fundamental (en particular, sus artículos 26, 27 y 257), de la norma prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene que ver con su cardinal importancia para garantizar el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales y, sobre todo, las que dicte este Máximo Tribunal de la República, en tutela de intereses y derechos constitucionales (que, en definitiva y en general, son derechos constitucionales y humanos contenidos en instrumentos

internacionales sobre la materia), individuales y colectivos; además de la proporcionalidad de la sanción en relación a otras normas del sistema jurídico (*vid. infra*).

En ese orden de ideas, debe advertirse que no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal, tal como lo ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia reiterada y pacífica. En efecto, este Máximo Tribunal de la República ha sostenido la constitucionalidad de varias disposiciones que permiten a los jueces y juezas que, en ejercicio de su potestad ordenadora de los procesos jurisdiccionales, apliquen las sanciones previstas en las leyes correspondientes. Ejemplos de esas normas se encuentran los artículos 24 y 98 del Código de Procedimiento Civil, 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 92 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 42, 48, 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los cuales le ordenan a los jurisdiccionales a imponer sanciones, inclusive de arresto (que hoy día, materialmente hablando, no reporta mayores diferencias con la prisión, tal y como se apreciará en los párrafos que siguen), en contra de algunos intervinientes que, en los diversos procesos judiciales actúen, de mala fe, temerariamente o, en fin, de manera contraria a la ética positivizada en la ley.

Así pues, aun cuando esas normas contemplan arresto, no quiere decir que por esa razón los anteriores sean tipos penales y, por tanto, deba intervenir todo el sistema penal (contrariando la voluntad del legislador plasmada en la ley y el principio de ultima ratio intervención penal), sino que, por el contrario, en tales supuestos, la sanción contenida en aquellas debe ser impuesta por el juez o jueza correspondiente (no necesariamente penal, así, la prevista en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es imponible por el juez actuando en ejercicio de la jurisdicción constitucional, mientras que las señaladas en los artículos 42, 48, 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, son aplicables por los jueces laborales, y las dispuestas en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cualquier juez o jueza de la República).

Al respecto, es importante señalar que incluyendo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (que de las leyes anteriormente mencionadas es la única ulterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), ninguna de esas normas sancionatorias están acompañadas de un proceso de adscripción de la responsabilidad por tales ilícitos, sino que presuponen la imposición inmediata de la sanción por parte del juez natural, es decir, el juez o jueza que advierte la actuación atentatoria a la jurisdicción y a los derechos que ella pretende salvaguardar, amparada en el artículo 253 constitucional, como ocurre en el presente asunto (circunstancia que fue estimada contraria a garantías judiciales por parte de esta Sala, lo que determinó, al igual que el presente caso, la aplicación de un procedimiento para tutelar los derechos a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49 *eiusdem* –*vid. infra*–).

En idéntico orden de ideas, el Derecho Comparado ha sostenido que “*no pertenecen al Derecho Penal, sino al Derecho Público en sentido estricto, aquellos preceptos que conminan la conducta antinormativa con otras sanciones distintas de las del Derecho criminal. Así (...) las sanciones que se imponen por desobediencia o conducta indebida ante un tribunal, tampoco son penas en el sentido del Derecho Criminal, aunque consistan en privación de la libertad. Por eso el legislador respecto de esas que antes denominaba ‘penas de orden’ para evitar malos entendidos hoy habla tan solo de ‘medios de orden’ (...)*” (Roxin, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Editorial Civitas S.A. 1997, pp. 43-44).

Asimismo, ya desde una perspectiva criminológica y de política pública antidelictiva, debe apuntarse que el tratamiento que hasta ahora se le ha dado al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en fin, su consideración actualmente anacrónica como norma “penalmente” relevante, ha dejado prácticamente

inoperante esa disposición legal cuya sanción, en relación al ámbito penal en el cual aun hoy algunos la han pretendido encasillar, es sustancial y desproporcionalmente limitada, de caras a la gravedad del hecho que describe y al tratamiento procesal penal (el cual ha mermado, casi por completo, la fuerza coercitiva que tenía en otros momentos y antes de varias reformas sustantivas y procesales), y, por tanto, a la protección de los derechos fundamentales y de su tutela a través de sus defensorios y máximos garantes: los jueces y juezas, en especial, de los magistrados y magistradas del más Alto Tribunal de la República, árbitro conclusivo de los conflictos sociales, entre particulares, entre otros órganos del Estado y entre estos últimos.

En fin, la intervención penal, al menos hoy día, sería ineficaz en el caso del desacato de amparo, circunstancia que justifica la presencia de tal ilícito en una ley no penal (la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), en un aparte referido al procedimiento de amparo (justamente para garantizar su eficacia en uno de los ámbitos jurídicos más importantes: el amparo a los derechos y garantías individuales, colectivas o difusas), y que a pesar de las reformas del Código Penal y de otras leyes y normas indiscutiblemente penales, no se haya incluido en ellas, sino que siga manteniéndose en la referida ley, concretamente en el Título referido al “procedimiento” de amparo constitucional (cuya máxima instancia es este Máximo Tribunal), y ni siquiera en un título referido a sanciones o ilícitos penales (que no existe en la misma), razón por la cual, el procedimiento aquí establecido es el que debe seguirse para verificar el desacato al amparo constitucional previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, de ser el caso, imponer la sanción prevista en ese artículo.

En efecto, es innegable el carácter simple y objetivamente comprobable del referido ilícito por parte de los jueces, con un proceso compatible con los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución, tal y como ocurrió en el presente caso, en el cual se pudo verificar de manera indubitable el desacato, tal y como lo hacen con frecuencia, incluso desde hace décadas, diversos tribunales de la República de todas las instancias, cuando aplican similares sanciones que deben ser impuestas directamente por los jueces, juezas y magistrados o magistradas, apenas verifiquen, con respeto al debido proceso, las infracciones descritas en los ya señalados artículos 24 y 98 del Código de Procedimiento Civil, 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 42, 48, 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; respecto de las cuales se aplica otro procedimiento también compatible con el Texto Fundamental, establecido en la sentencia dictada por esta Sala bajo el N° 1184 del 22 de septiembre de 2009, en la que se asentó lo siguiente:

[...omissis...]

Lo antes expuesto no solo señala la gran trascendencia que esta Sala ha reconocido a la correcta marcha de la Administración de Justicia y a todos los valores constitucionales y jurídicos que ella tutela, sino también: 1.- Al carácter insoslayable de las normas sancionatorias, 2.- A que algunas de esas sanciones, incluso privativas de libertad, pueden ser directamente impuestas por los jueces correspondientes de diversas jurisdicciones, respetando el debido proceso, 3.- A que no toda sanción privativa de libertad debe ser consecuencia de un proceso penal, sino sólo cuando la ley así lo establezca –legalidad procesal–, y 4.- A que esas normas y sanciones están ajustadas a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como ha podido verificarse.

En razón de ello, queda claro que en el presente asunto se está ante una intervención jurisdiccional absolutamente legítima, toda vez que, sobre la base de principios, normas y derechos humanos constitucionalizados, esta Sala interpreta el ilícito previsto en el artículo 31 de

la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para mantener la validez del mismo, sustentada, entre otras tantas razones, en el principio de estabilidad de la legislación y en la necesidad de garantizar el acatamiento a las decisiones jurisdiccionales en protección de derechos y garantías constitucionales, y, por ende, en la necesidad de proteger el orden constitucional y jurídico, la paz, la ética y el bienestar social.

Es claramente lógico que en el presente asunto la Sala no pretende juzgar ilícito penal alguno vinculado a esta causa, pues lo que está siendo objeto de decisión es si hubo o no desacato a la decisión que dictó, y, al haberlo corroborado, imponer la consecuencia jurídica que le obliga atribuir, en estos casos, la ley (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo).

Precisamente eso es lo que está enjuiciando esta Máxima Instancia Constitucional, un ilícito cometido en el contexto de este proceso y que contraría una decisión que dictó, por lo que debe restablecer el mandato defraudado imponiendo la sanción prevista en la ley, en honor a los principios de legalidad y debido proceso, aunado al derecho de los justiciables a tener una tutela judicial efectiva. Por ello la realización de este procedimiento llevado a cabo en ejercicio de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional, no se contrapone a la competencia penal del Ministerio Público, de la policía de investigación penal y de la jurisdicción penal (*stricto sensu*), la cual no se extiende hasta este ilícito judicial constitucional de desacato.

Por tal motivo, el contenido de este ilícito judicial se le informó con absoluta precisión a los ciudadanos citados mediante sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, en la que, entre otras circunstancias, se les convocó a una audiencia que fue oral, contradictoria, pública y concentrada –artículo 257 Constitucional-, además de gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles – artículo 26 *eiusdem*- y orientada en todo momento por los principios de inmediación, libertad de pruebas y libre apreciación de las pruebas, control y contradicción de las mismas, entre otros.

Así, en la mencionada decisión se les citó a la referida audiencia, junto al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, porque se obtuvo información por notoriedad comunicacional, de la cual “*podiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014*”, hecho claro y objetivo que era de su absoluto conocimiento antes de llegar a la audiencia, del cual se defendieron en la misma plenamente durante horas, tal y como se desprende de sus alegatos y de todo el cúmulo probatorio que trajeron al proceso.

En efecto, en el aludido fallo se les informa que su intervención en la audiencia es a fin de que “*expongan los argumentos que a bien tuvieren en su defensa*”, tal y como lo hicieron en efecto, evacuando además varios medios de prueba testimoniales e instrumentales que promovieron los encartados de autos, en garantía a los derechos a ser oídos y al debido proceso que les asisten, respetando en todo instante, hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del dispositivo, el derecho a la presunción de inocencia.

En ese orden de ideas, esta Sala no sólo es el juez natural de la causa en la que dictó el amparo cautelar sino también en la presente incidencia. En ambos procesos el único interés de esta Sala estriba en la Administración de Justicia, por lo que la independencia, imparcialidad (artículos 26 y 254 Constitucionales), preexistencia a la infracción, competencia jurisdiccional y material (es el Tribunal que debe declarar el desacato a la decisión que dictó y sancionar la conducta contraria a esta última, conforme a la norma vigente y válida prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), y atributos en general de las garantías constitucionales del juez natural se mantienen incólumes (artículo 49.4 del Texto Fundamental).

Así pues, en síntesis, se está ante un ilícito judicial constitucional cuya conducta típica y sanción están descritas con precisión en la ley (principios de legalidad y reserva de ley), ante un proceso con todas las garantías orientado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (principios de exclusividad procesal y debido proceso), y ante una sanción impuesta por la jurisdicción, concretamente, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (principios de exclusividad judicial, juez natural –preexistente al hecho, imparcial y competente, a partir de una interpretación garantista del artículo 31 de la de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– y tutela judicial efectiva), y debidamente ejecutada – como toda sanción judicial– por la jurisdicción.

En otro orden de ideas, respecto del principio de la doble instancia, debe recordarse que el mismo, al igual que la gran mayoría de los axiomas jurídicos, no son absolutos y encuentran excepciones, inclusive, dentro de la propia Constitución (*vid.*, entre otros, los artículos 335 Constitucional y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

Con relación a la doble instancia, el artículo 49 Constitucional dispone lo siguiente:

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

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

Así pues, en el contexto de una norma constitucional (artículo 49), que en su referencia jurisdiccional se centra fundamentalmente en la jurisdicción penal, se establece el derecho a recurrir del fallo condenatorio con **las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley**.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14.5, lo siguiente:

“Artículo 14.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Así, el referido instrumento internacional sobre derechos humanos, de forma similar a nuestra Constitución, condiciona la doble instancia a una sentencia condenatoria, que el caso de autos no es penal, a la existencia de un tribunal superior, que en este caso no existe, por ser esta es la máxima y última intérprete y protectora judicial de la constitucionalidad, y a la respectiva previsión constitucional o legal, que en este caso tampoco existe respecto de esta Sala, por lo que cuando ejerciere su potestad sancionatoria constitucional, como ocurre en este asunto, no vulneraría el principio de la doble instancia.

En tal sentido, la propia Constitución confirma, en otra de sus disposiciones, la limitación y relatividad de la doble instancia, toda vez que, según los artículos 266, numerales 1 y 2 (*vid.* Sentencia N° 1684 del 4 de noviembre de 2008), la Sala Plena de este Máximo Tribunal de la República es la competente para proceder al enjuiciamiento penal de determinados altos funcionarios, cuando dictamine la existencia de mérito para ello, supuestos en los cuales, aun dictada una sentencia condenatoria, no existe posibilidad de una doble instancia penal, en el

sentido general del término (apelación o impugnación ante el superior jerárquico de esa misma jurisdicción), toda vez que la revisión constitucional no es propiamente un medio ordinario de impugnación, pues como se desprende del Texto Fundamental, es una potestad extraordinaria.

En razón de lo antes expuesto, es absolutamente evidente la imposibilidad constitucional y legal de recurrir de la sanción de la jurisdicción constitucional, que esta Sala debe imponer a los responsables de autos. Así se declara.

Ahora bien, conforme a lo hasta aquí expresado y en virtud de la relevancia de los intereses jurídicos involucrados en el procedimiento por desacato al mandamiento de amparo constitucional, cuando este último haya sido declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional (cuyas decisiones sí puedan ser examinadas por un tribunal superior en la jurisdicción constitucional), éste deberá remitirle en consulta (*per saltum*), copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previa realización del procedimiento de amparo señalado por esta Sala en la sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, para que, luego de examinada por esta máxima expresión de la jurisdicción constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada. En ese sentido, tal como se desprende de ello, la referida consulta es anterior a la ejecución de la sentencia y tendrá efecto suspensivo de esta última. Así se declara.

Por tales argumentos de hecho y de derecho, esta Sala debe declarar con criterio vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala-, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide.

4. Ausencia absoluta, cese de funciones públicas y consecuencias

Ahora bien, en tanto el ciudadano Vincencio Scarano ostentaba la condición de Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo (hasta la fecha de en que se celebró la presente audiencia y se dictó el dispositivo de esta sentencia firme), debe considerarse lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Poder Público Municipal, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 87

Las ausencias temporales del Alcalde o Alcaldesa serán suplidas por el funcionario de alto nivel de dirección, que él mismo o ella misma designe. Si la ausencia fuese por un período mayor de quince días continuos, deberá solicitar autorización al Concejo Municipal. Si la falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, el Concejo Municipal, con el análisis de las circunstancias que constituyen las razones de la ausencia, declarará si debe considerarse como ausencia absoluta.

Cuando la falta del Alcalde o Alcaldesa se deba a detención judicial, la suplencia la ejercerá el funcionario designado por el Concejo Municipal, dentro del alto nivel de dirección ejecutiva.

Cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde o Alcaldesa antes de tomar posesión del cargo o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección, en la fecha que fije el organismo electoral competente.

Cuando la falta absoluta se produjere transcurrida más de la mitad del período legal, el Concejo Municipal designará a uno de sus integrantes para que ejerza el cargo vacante de Alcalde o Alcaldesa por lo que reste del período municipal. El Alcalde o Alcaldesa designado o designada deberá cumplir sus funciones de acuerdo al Plan Municipal de Desarrollo aprobado para la gestión.

Cuando la ausencia absoluta se deba a la revocatoria del mandato por el ejercicio del derecho político de los electores, se procederá de la manera que establezca la ley nacional que desarrolle esos derechos constitucionales.

En los casos de ausencia absoluta, mientras se cumple la toma de posesión del nuevo Alcalde o Alcaldesa, estará encargado de la Alcaldía el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal.

Se consideran ausencias absolutas: la muerte, la renuncia, la incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica, por **sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República** y por revocatoria del mandato.

Como puede apreciarse, en virtud de ese imperativo legal, uno de los supuestos de ausencia absoluta de los Alcaldes es la “sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República”.

En efecto, la presente es una sentencia firme, por ser dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de la cual no tiene cabida recurso o impugnación alguna, tal como se desprende del artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Máxima Instancia

Artículo 3. El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la República; contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se oirá, ni admitirá acción ni recurso alguno, salvo lo que se dispone en la presente Ley”.

Pretender negar tal carácter de sentencia firme a la antedicha decisión judicial, y su cualidad de constituir una causal de falta absoluta, conforme a lo previsto en el precitado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, implicaría contrariar tanto la Constitución como la propia jurisprudencia de esta Sala, asentada en la sentencia N° 6 del 4 de marzo de 2010, en la que se declaró el error inexcusable en el que incurrió la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, cuando calificó “que la falta derivada de la sentencia no es una vacante absoluta”.

En efecto, en la referida sentencia esta Sala afirmó lo siguiente:

“En efecto, la sentencia no puede nombrar a un ciudadano para el ejercicio del cargo de Alcalde como si ella estuviera habilitada para ello, ya que el régimen de sustitución se encuentra recogido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, siendo el funcionario competente para ser nombrado, el Presidente del Concejo Municipal para suplir esa ausencia derivada de una decisión jurisdiccional, tal como lo establece el artículo 87 de la ley antes mencionada.

La Sala Electoral incurre en un error inexcusable en derecho cuando califica que la falta derivada de la sentencia no es una vacante absoluta, cuando la propia disposición citada establece en su aparte final, que uno de los supuestos de falta absoluta es la “sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República”, desconociendo de esta manera dicho régimen, y posteriormente, proceda a designar a un ciudadano que ya había cesado en el ejercicio de sus funciones sin atender al régimen de sustituciones referido y vulnerando el derecho constitucional a la participación política.

Es, pues, el error grave e inexcusable (porque la norma es absolutamente clara) acerca de la calificación de la falta que produjo la sentencia para eximirla de la aplicación de la ley para cubrir dicha falta. Aquí, nuevamente, puede observarse no sólo un franco desacato al mandato legislativo, sino a la propia jurisprudencia de la Sala Electoral, pues en dos casos similares (sentencias n° 40/2006 y n° 80/2007) la Sala sí se ciñó a la ley orgánica, por lo que se configura también en esta materia la violación del principio de la confianza legítima.

Tampoco se comprende, se insiste, la orden de exclusión (virtual inhabilitación sin fundamento constitucional y legal) del Alcalde “depuesto” en el nuevo proceso electoral, para lo cual no se ofrece explicación alguna. En todo caso, su elección en 2008 no comportaba su reelección que sólo se permitía por una sola vez (artículo 174 CRBV). Esta inmotivada e injustificada exclusión es claramente violatoria del derecho al sufragio de este ciudadano y el del sufragio activo de quienes tendrían derecho a votar por él; y así se declara.”

Así pues, al ser la presente una sentencia firme, en este caso, además, sancionatoria, resulta evidente la materialización jurídica de la falta absoluta del Alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo, ciudadano Vicencio Scarano, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y de la jurisprudencia indubitada de esta Sala. Así se declara.

Ahora bien, ante esa falta absoluta del aludido Alcalde, el precitado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como pudo apreciarse, dispone lo siguiente:

“Cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde o Alcaldesa antes de tomar posesión del cargo o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección, en la fecha que fije el organismo electoral competente”.

Así pues, en tanto para la presente fecha el ciudadano Vincencio Scarano no ha cumplido la mitad de su período legal, toda vez que el mismo inició el día 9 de diciembre de 2013, con su proclamación como tal, debe procederse a una nueva elección para proclamar al nuevo Alcalde, en la fecha que fije el organismo electoral competente.

Por otra parte, el mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público, también prevé que:

“En los casos de ausencia absoluta, mientras se cumple la toma de posesión del nuevo Alcalde o Alcaldesa, estará encargado de la Alcaldía el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal”.

En razón de ello, deberá encargarse de la Alcaldía del Municipio San Diego del estado Carabobo el Presidente o la Presidenta del Concejo Municipal de ese Municipio, al cual se extiende, tanto como a cualquier ciudadano que desempeñe tal investidura ejecutiva en ese Municipio, el amparo cautelar dictado en la presente causa, para que honre lo dispuesto en el artículo 178 Constitucional y el resto del orden jurídico que le atañe, y, por tanto, será responsable del cumplimiento de las competencias constitucionales y jurídicas en general, como Alcalde encargado en pleno ejercicio. Así se decide.

Por su parte, el ciudadano Salvatore Luchesse, también como consecuencia de la sanción a diez (10) meses y quince (15) días de prisión que le corresponde y de las accesorias de

ley que ella apareja, está inhabilitado políticamente desde el 19 de marzo de 2014, fecha en la que esta Sala dictó el dispositivo de la presente decisión, por lo cual está privado de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga, y está incapacitado durante el cumplimiento de la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. Así se declara.

Así pues, como consecuencia de los argumentos de hecho y de derecho expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe declarar el desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar que esta Sala dictó el 12 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 136, en el que incurrieron los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en consecuencia procede a sancionar a los prenombrados ciudadanos a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión, más las accesorias de la ley por la comisión del referido desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dejar a los sancionados a la orden del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Establecer como centro de reclusión de los prenombrados sancionados, la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), ubicada en la ciudad de Caracas, hasta tanto un juez de primera instancia en funciones de ejecución, determine el sitio definitivo de reclusión.

5. Remisión de copia certificada de esta decisión a la Contraloría General de la República

Aunado a lo antes expuesto, en razón del fundamento de hecho de la presente decisión y de los valores y principios constitucionales de la responsabilidad social, la justicia y la colaboración entre Poderes Públicos, es deber de esta Sala ordenar la remisión de copia certificada de esta decisión a la Contraloría General de la República, a los efectos de que investigue la responsabilidad administrativa de los sancionados de autos, por afectaciones a los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la hacienda pública municipal, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

6. Remisión de copia certificada de la presente decisión a la Procuraduría General de la República

En relación a ello, ante la posible afectación de bienes, derecho o intereses patrimoniales de la República, por parte de los aquí declarados responsables de desacato a mandamiento de amparo cautelar, esta Sala tiene el deber de remitir copia certificada de la presente decisión a la Procuraduría General de la República, a los efectos de que, de así estimarlo, tramite el procedimiento correspondiente para la determinación de la posible responsabilidad de los mismos, conforme a lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás normativa aplicable.

7. Remisión de copia certificada de la presente decisión al Ministerio Público

Por otra parte, debe señalarse que luego de realizada la audiencia oral, esta Sala observó que el referido desacato se produjo en el marco de diversas acciones suscitadas desde el mes de febrero del presente año, no sólo en el Municipio San Diego del Estado Carabobo sino también en una parte más amplia del territorio nacional.

Tales acciones probablemente estén vinculadas a la vulneración de intereses tutelados por el Código Penal y otras leyes penales, inclusive en comisión por omisión, y, por lo menos, en grado de co-intervención o co-participación, por lo que esta Sala ordena la remisión de copia certificada de la presente decisión al Ministerio Público para que determine el inicio de la investigación penal a los ciudadanos aquí sancionados y a otras personas, por los posibles atentados penalmente relevantes contra el libre tránsito, el medioambiente, el patrimonio público y privado, el orden público, la paz social e, inclusive, los Poderes Públicos, la seguridad de la Nación, la independencia nacional, entre otros que también han podido lesionar o poner en peligro pequeños grupos de personas, en especial ciertos voceros, que en algunos Municipios del país han venido generando hechos de violencia que, en algunos casos, no sólo han vulnerado derechos humanos individuales (incluyendo la vida, entre otros tantos) sino también colectivos, e, inclusive, han generado terror en la población.

Atentados que, probablemente, también han podido provenir, mediante inducción y otras formas de participación criminal, de personas que se han encontrado o se encuentran fuera del espacio geográfico de la República, y que, en algunos casos, la República Bolivariana de Venezuela tiene jurisdicción para su enjuiciamiento, conforme a las reglas de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, contempladas en el artículo 4 del Código Penal y en otras normas previstas en otras leyes y normas penales de la República. Así se decide.

III DECISIÓN

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

1. El DESACATO al mandamiento de amparo constitucional cautelar que esta Sala dictó el 12 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 136, en el que incurrieron los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
2. SANCIONA a los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión, más las accesorias de la ley por la comisión del referido desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, el ciudadano Vicencio Scarano Spisso cesa en el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio San Diego, del Estado Carabobo.
3. Que como consecuencia de esta decisión, al culminar esta audiencia, los sancionados quedarán a la orden del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).
4. ESTABLECE como centro de reclusión de los prenombrados sancionados, la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), ubicada en la ciudad de Caracas, hasta tanto un juez de primera instancia en funciones de ejecución, determine el sitio definitivo de reclusión.

En atención a la naturaleza de este pronunciamiento, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, y en la *Gaceta Judicial*, en cuyos sumarios deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que establece, con carácter vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y establece el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República para aplicarla”.

TSJ-SC (263)

10-4-2014

Magistrado Ponente: Ponencia conjunta

Caso: Juan Ernesto Garantón Hernández.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró el desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar que esta Sala dictó el 17 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 137, en el que incurrió el ciudadano Daniel Omar Ceballos Morales, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en consecuencia, por el desacato al mandamiento de esta Sala, que aparejó la ocurrencia de hechos de grave magnitud comprobados en autos acaecidos en el Municipio San Cristóbal, procede a sancionar al prenombrado ciudadano a cumplir doce (12) meses de prisión, más las accesorias de la ley por la comisión del referido desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró el desacato al mandamiento del amparo constitucional cautelar dictado mediante la sentencia N° 135 del 12 de marzo en el que, a criterio de la Sala, incurrieron los alcaldes Gerardo Blyde y David Smolansky, criterio que con efectos extensivos se aplicó al alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira Daniel Ceballos de acuerdo a la Sentencia N° 137 del 17 de marzo de 2014.

En ese sentido, la Sala decidió sancionar al alcalde con “12 meses de prisión, más las accesorias de Ley, por el referido desacato, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. Asimismo, y de acuerdo a la Sala “cesa en el ejercicio del cargo de alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira”.

II HECHO PROBADO

Analizados como han sido, conforme al sistema de la sana crítica, los medios de prueba aportados por los intervinientes en la audiencia, durante la cual tuvieron pleno ejercicio de los derechos a ser oídos, a la defensa y al debido proceso, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la alegación, promoción y evacuación de los medios de prueba, así como de su control y contradicción, esta Sala observa lo siguiente:

En decisión N° (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 137 de 2014 en pp. 147) se extendieron los efectos del amparo constitucional cautelar contenidos en la decisión de esta Sala (Véase en *Revista de Derecho Público* N° 137 de 2014 en pp. 136) y, en tal sentido, se ordenó, entre otros, al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira desplegar las acciones descritas ut supra, con el objeto de cumplir con la previsión contenida en el artículo 178 Constitucional, así como con el resto del ordenamiento jurídico que establece sus competencias y deberes en el ejercicio de los cargos públicos que desempeñan en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

Y, en tal sentido, se ordenó, entre otros, al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira desplegar las acciones descritas ut supra, con el objeto de cumplir con la previsión contenida en el artículo 178 Constitucional, así como con el resto del ordenamiento jurídico que establece sus competencias y deberes en el ejercicio de los cargos públicos que desempeñan en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

En decisión del 20 de marzo de 2014, esta Sala observó que “...por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 135 de 12 de marzo de 2014, con efectos extensivos al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira, por virtud de la precitada sentencia N° 137 del día 17 del mismo mes y año, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional...”.

En este orden de ideas, esta Sala Constitucional dictó órdenes de hacer, cuyo presunto incumplimiento derivó del hecho notorio comunicacional, por lo que deben tomarse en cuenta los efectos jurídicos que el mismo tiene conforme a la sentencia

(Véase en *Revista de Derecho Público* N° 81 de 2000 en pp. 407 y sig.) .

..ratificada en el fallo N° 280 del 28 de febrero de 2008, caso: “*Laritz Marcano Gómez*”, donde se dejó asentado el siguiente criterio:

“(Omissis)

Atendiendo a lo anterior, resulta imperioso señalar que en un proceso como el llevado en esta causa, en el que, en aras de preservar el debido proceso y el derecho a la defensa, se han tramitado una serie de pasos orientados por los principios de la oralidad, intermediación, concentración y contradicción, entre otros, para decidir acerca del presunto desacato a un mandamiento de amparo cautelar de la máxima instancia judicial y constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, las reglas de valoración concerniente a las pruebas que la Sala Constitucional debe hacer valer, es la sana crítica sobre los medios ofrecidos en la búsqueda de que el proceso sea efectivamente el instrumento para el logro de la justicia, como lo consagra el artículo 257 Constitucional, tal y como ocurrió en el presente caso.

Desarrollada como fue la audiencia, bajo el absoluto respeto de los principios constitucionales señalados, así como el de igualdad, por cuanto las partes que acudieron a la misma tuvieron semejantes circunstancias para plantear sus probanzas y oportunidad efectiva para el control y la contradicción de las pruebas ofrecidas en dicho acto, así como fundamentada en la intermediación, esta Sala Constitucional, a través de sus Magistrados y Magistradas, pudo formular las preguntas que estimó necesarias para el esclarecimiento del hecho debatido (presunto desacato), a las partes y a los testigos que rindieron declaración en la audiencia, bien para recibir alegaciones o ratificar las expuestas, y tomar la decisión que pronunció.

Ahora bien, estima la Sala, que antes de pronunciarse sobre el cumplimiento o no del mandamiento antes transcrito, se pasa a resolver lo alegado por la defensa del ciudadano Daniel Ceballos, sobre la falta de notificación de la decisión N° 137 dictada por esta Sala el 17 de marzo de 2014, y al respecto, observa:

En primer lugar, que el mandamiento de amparo cautelar que dictó esta Sala, cuyos efectos extendió al ciudadano Daniel Ceballos tuvo, tal y como lo afirmara la representación de la Defensoría del Pueblo, amplia difusión en los medios de comunicación social (prensa, radio y televisión), el mismo día y al día siguiente en que fue pronunciada.

En el expediente, se observa en el Anexo 10, publicación de prensa del periódico “La Nación” del día 18 de marzo de 2014, que en la página 1, del Cuerpo “A”, se lee:

“El máximo tribunal extendió también la medida a Chacao, Maracaibo y Lechería **TSJ prohibió colocar barricadas en San Cristóbal...**”

Y en el texto del titular, se expresa con claridad la orden contenida en la medida dictada por esta Sala, al indicarse:

“La medida del TSJ ordena a los alcaldes de San Cristóbal, Chacao y Maracaibo, y Lechería realizar todas las acciones y emplear todos los recursos a su alcance para impedir que las vías públicas sean obstaculizadas con la colocación de objetos que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito”.

Entre las publicaciones en internet se pueden mencionar, las siguientes:

La que aparece en la página web: <http://www.noticierodigital.com/2014/03/tsj-extendio-prohibicion-de-guarimbas-a-chacao-maracaibo-san-cristobal-y-lecheria/>

“...TSJ extendió prohibición de guarimbas a Chacao, Maracaibo, San Cristóbal y Lechería 18 Marzo, 2014

ND / María Alejandra Rivas / 18 mar 2014.- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) decidió extender la prohibición de guarimbas en los municipios Chacao (Miranda), Maracaibo (Zulia), San Cristóbal (Táchira) y Lechería (Anzoátegui)...”.

También la de la página:

<http://panorama.com.ve/portal/app/push/noticia104502.php>

“El director de información del Tribunal Supremo de Justicia, Martín Pacheco, anunció, este lunes, que se extendió la prohibición de “guarimbas” a los municipios Maracaibo (Zulia), Lechería (Anzoátegui), San Cristóbal (Táchira) y Chaco (Miranda)”.

Además de ello, se observa, en segundo lugar, que la notificación de la decisión antes identificada se produjo efectivamente, como consta en las actas que conforman el presente expediente. En efecto, al folio 104 de la pieza 1, corre inserto auto de fecha 18 de marzo de 2014, el ciudadano José Leonardo Requena Cabello, Secretario de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dejó constancia que se estableció comunicación telefónica con el ciudadano Norman Gerardo Méndez Castillos, quien se identificó como el Síndico Procurador del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, a fin de informarle el contenido de la decisión dictada por esta Sala el día 17 de marzo de 2014, signada con el N° 137, mediante la cual EXTENDIÓ los efectos del amparo constitucional cautelar contenidos en la decisión N° 135, del 12 de marzo del mismo año, que ADMITIÓ la demanda de protección de intereses colectivos y difusos, interpuesta por el abogado Juan Ernesto Garantón Hernández y ACORDÓ amparo constitucional cautelar. A tal efecto, se le remitió copia de la boleta de notificación N° 14-0019, de esa misma fecha y de la decisión vía correo electrónico.

Consta al folio 167 de la pieza 1, oficio N° 14-0024 de fecha 18 de marzo de 2014, suscrito por la Presidenta de la Sala Constitucional, Dra. Gladys Gutiérrez Alvarado, dirigido al ciudadano Daniel Ceballos, anexo al cual se le remite boleta de notificación N° 14-0019 y de la sentencia N° 137 del 17 de marzo de 2014, la cual como el mismo indicó en la audiencia, la recibió personalmente.

Igualmente, al folio 168 de la pieza 2 consta boleta de notificación de la decisión antes identificada, fechada 21 de marzo de 2014, dirigida al ciudadano Daniel Ceballos, notificándole de la audiencia fijada en esta causa, la cual fue recibida por su persona en esa misma fecha.

De allí que los argumentos esgrimidos para excusarse de su conocimiento, de que si fue notificado mientras estaba en otro recinto judicial, se desestiman, por cuanto el fallo no sólo

fue notificado al ciudadano Daniel Ceballos en su persona sino al Síndico Procurador Municipal, atendiendo a sus competencias atribuidas legalmente, y sostener su desconocimiento, ante un fallo que además constituyó un hecho notorio comunicacional a nivel nacional, equivaldría a ir contra el texto de los artículos 26 y 257 de la Constitución los cuales exigen, entre otros atributos de la justicia, el que sea imparcial, idónea, transparente, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, y que el proceso sea el instrumento para el logro de la justicia. Y como lo estableció esta Sala en la sentencia N° 708 /2001:

“En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura”.

Por ello, las notificaciones para hacer conocer a las partes o terceros interesados las decisiones de los órganos jurisdiccionales, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, está dirigida a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, ya que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; por ello no produce indefensión por algún defecto en su forma, si lo hubiere, pues siempre que cumpla con su finalidad, que es hacer del conocimiento del destinatario de una decisión, la misma es válida.

En ese sentido, es oportuno reiterar lo señalado por esta Sala entre otras, en sentencia N° 802/2002, en la cual se sostuvo:

“...la Sala considera que resultaría contrario a la celeridad de los juicios y a la economía procesal, realizar todos los trámites tendentes a practicar los actos de comunicación de las decisiones judiciales, cuando de las actas procesales pueda constatarse que los sujetos a quienes se notifica, ya está en conocimiento de lo que se pretende comunicar, con lo cual, debe considerarse que el acto logró el fin para el cual estaba destinado”.

Por ello, se desestima el alegato referido a la falta de notificación, o de que no tuviera conocimiento del fallo dictado por esta Sala Constitucional el 17 de marzo de 2014. Así se declara.

Resuelto lo anterior, esta Sala observa respecto a las pruebas promovidas, que las testimoniales ofrecidas por el Ministerio Público y por la Defensoría del Pueblo, son admisibles al no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes. Así se declara.

Con relación a los medios probatorios libres, al contrario, por ser creación de las partes, no tienen ni pueden tener, para su promoción, requisitos particulares establecidos en la ley. En principio, el único límite para su admisión es que la ley los prohíba expresamente. El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juzgador, durante la promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio, circunstancia que ocurrió con las fotografías y video ofrecido por la Defensoría del Pueblo, por lo que se admiten. Así se declara.

Respecto de las documentales ofrecidas por la Defensoría del Pueblo, se observan que las mismas cursan en copia simple por lo que se inadmiten. Así se declara.

En cuanto a las documentales del Ministerio Público, relacionado a la investigación penal, la Sala al observar que versan sobre hechos distintos a los aquí examinados, las inadmite por impertinentes. Así se declara.

En relación a las documentales ofrecidas por la representación judicial del accionado, se advierte que son copias simples que fueron certificadas por el abogado Sergio de Jesús Vergara González, quien indicó en dicho documento actuaba como Alcalde del Municipio San Cristóbal (encargado). Ahora bien, las cursantes en el anexo 9 del presente expediente, resultan impertinentes respecto a la verificación del cumplimiento que se pretende, pues son fechadas con anterioridad al mandamiento de amparo cautelar decretado por esta Sala, por lo que se inadmiten. Así se declara.

Y respecto a las que corren insertas en los anexos 8 y 10, que refieren -entre otras cosas- supuestas actuaciones del municipio sobre recolección de desechos sólidos, sobre el aseo urbano y el supuesto plan integral de seguridad ciudadana en ese Municipio, las cuales fueron impugnadas, por la Defensoría del Pueblo, “por emanar de terceros”, se observa que lo señalado en la audiencia por la defensa del ciudadano Daniel Ceballos, en su exposición final, referido a que la situación del Estado Táchira, es un hecho notorio público comunicacional, que “...*hay una situación que desborda la capacidad del Municipio San Cristóbal, incluso hizo alusión a la Ley de Policía Nacional para indicar que el Municipio no tiene la competencia ni material o equipos suficientes para poder controlar esa situación, que le toca a la Guardia Nacional*”, lo cual aunado a las testimoniales de todos los ciudadanos y ciudadanas que depusieron en el acto oral y público, al video traído por la Defensoría del Pueblo, y a los hechos notorios comunicacionales acreditados en autos, uno, referido a la manifestación hecha por el ciudadano Daniel Ceballos de que no es atribución de la policía municipal garantizar el orden público, y otro, referido a la continua y permanente situación de guarimbas y barricadas, que obstaculizan la libre circulación de personas y vehículos en el Municipio San Cristóbal, afectan el ejercicio de otros derechos como la salud, la vida, la integridad física, y generaron el incendio de la sede de la UNEFA en ese Municipio, les resta todo valor probatorio a dicha documentación. Así se decide.

Ahora bien, de las pruebas en la audiencia oral y pública apreciadas por la Sala, una vez analizadas todas las circunstancias de los hechos y luego de haber adminiculado y concatenado de manera precisa todos los medios probatorios evacuados durante el contradictorio, los mismos que le dan certeza y convencimiento de que el ciudadano Daniel Ceballos es responsable del desacato al amparo cautelar decretado por esta Sala, en virtud de que se ha podido constatar y determinar a través de los testimonios contestes de los ciudadanos José Ismael Torrealba, Francisco Javier Roa, Wilber Dávila, Grecia Castro y Deisy Zambrano, que durante los días 18, 19 y 20 de marzo de 2014 existía alteración del orden público, y que existe una abstención del Alcalde en materia de recolección de basura y otros desechos sólidos, y en coordinar con los órganos de seguridad del Estado para la ordenación del tránsito y libre circulación de personas y vehículos, lo cual quedó ratificado en la oportunidad en que los testigos fueron repreguntados por la defensa del ciudadano Ceballos, evidenciándose de sus deposiciones el incumplimiento al mandamiento de esta Sala.

Así, luego de haber sido analizado, valorado y comparado con las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, el hecho existente y sin contradicciones, de que aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar, el cual contiene mandatos concretos, se ha mantenido la abstención u omisión del prenombrado ciudadano, quien conforme al artículo 174 de la Constitución ejerce el gobierno y administración del Municipio San Cristóbal, las competencias que por la Constitución y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela le han sido atribuidas, en lo que concierne a la recolección inmediata y

efectiva de basura, desechos sólidos y escombros situados en las vías municipales o sus adyacencias, para la garantía del libre tránsito de las personas y vehículos; para prevenir la obstaculización de las vías públicas situadas en el Municipio; para velar por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario; y para dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, a pesar de la orden que le impartió esta Sala Constitucional como máxima garante judicial de los derechos constitucionales.

En tal sentido, es evidente que de las preguntas que formularon las Magistradas Carmen Zuleta de Merchán y Luisa Estella Morales, junto a las respectivas respuestas dadas por los testigos, y, en general, de las testimoniales, quedó demostrado que en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, antes y después del fallo de esta Sala en el que decretó el amparo cautelar de autos, se han producido hechos graves lesivos al orden y al patrimonio público, a la paz y tranquilidad de la ciudadanía, consistentes en obstrucción de vías de circulación, quema de instituciones públicas, de vehículos, violencia por parte de grupos desestabilizadores, destrucción del ambiente, entre otros daños. Por lo que también quedó demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, al incumplir las órdenes contenidas en el mismo.

El hecho notorio comunicacional que demuestra el desacato del fallo dictado por esta Sala Constitucional, quedó acreditado en autos, con las testimoniales y los videos traídos por la Defensoría del Pueblo y por el abogado Julio Lattan y ratificados por la difusión pública y masiva que por los medios de comunicación social ha tenido la situación en dicho Municipio, y más con los argumentos esgrimidos por la defensa del ciudadano Daniel Ceballos, que no contradicen la existencia de “...una situación que desborda la capacidad del Municipio San Cristóbal, incluso hizo alusión a la Ley de Policía Nacional para indicar que el Municipio no tiene la competencia ni material o equipos suficientes para poder controlar esa situación, que le toca a la Guardia Nacional”, por lo que lo esgrimido es la excusa de que tal control no les corresponde, a pesar de la claridad de lo dispuesto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional.

Así pues, quedó evidenciado en autos que:

- Desde el mes de febrero de 2014 se han presentado manifestaciones y afectaciones a la paz social en el territorio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
- Que varias de esas manifestaciones, hasta la presente fecha, han derivado, de forma continuada, en actos violentos y, en fin, en ilícitos cometidos por algunos grupos de personas, los cuales han quebrantado derechos humanos colectivos e individuales de personas que habitan en ese Municipio o que han tenido algún interés vinculado al mismo.
- Que algunas de esas expresiones de violencia han deteriorado, quemado y destruido bienes públicos y privados, y han restringido de forma total y parcial, respectivamente, varias vías públicas (municipales y nacionales) ubicadas en el referido Municipio, mediante las denominadas “barricadas”, algunas de las cuales han sido conformadas con basura, escombros y hasta con árboles.
- Que algunos de estos actos violentos han afectado, directa e indirectamente, bienes jurídicos de gran valor, como lo son la vida, la integridad personal, la salud, la libertad, el orden público, la paz social, la familia, el medio ambiente, la educación, el trabajo, el interés superior de niños, niñas y adolescentes, el patrimonio público y privado, entre otros.
- Que un grupo de personas, el día martes 18 de marzo de 2014, incendiaron la Universidad Experimental de las Fuerzas Armadas (UNEFA), causando la destrucción de su sede, impidiendo que en la misma se continuaran impartiendo las actividades académicas a cinco mil estudiantes.

- Que ese grupo de personas se enfrentó, inclusive con armas de fuego, a funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana, uno de los cuales falleció ejerciendo las actividades para el restablecimiento del orden público.
- Que la Policía Municipal no ha actuado coordinadamente como lo impone la Constitución y las leyes, con los otros cuerpos de seguridad, en aras del restablecimiento del orden público.
- Que la Alcaldía no quitó las barricadas a pesar de que en algunas de ellas ya no existían grupos de personas, lo que facilitaba el retiro de los escombros en las adyacencias a la vía pública, por lo que el mantenimiento de las mismas se traduce en un claro incumplimiento de la orden dada por la Sala.
- Que no quedó demostrada alguna solicitud de apoyo que realizare, inclusive después de dictado el mandamiento de amparo cautelar, la Alcaldía o la Policía del Municipio San Cristóbal, a otros cuerpos de seguridad del Estado para coadyuvar en el control de las situaciones de violencia que se llevaban a cabo antes y después de dictado el mandamiento de amparo cautelar por parte de esta Sala.
- Que las manifestaciones existentes en el Municipio San Cristóbal no son pacíficas y quienes las realizan cuentan con armas, pues quedó evidenciada la ocurrencia de fallecimientos de ciudadanos y efectivos de las fuerzas policiales, por armas de fuego, y de grupos que fomentan, como lo señaló el abogado Jesús Orangel actos que crean temor y amenaza en la colectividad y habitantes del Municipio, y les impide el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales a la vida, a la salud, al libre tránsito, a llegar a su vivienda con sus familiares y seres queridos, a laborar, entre otros derechos.
- Quedó también demostrada la tala de árboles y su arrojó en las vías públicas, la colocación de obstáculos en vías de circulación.
- Que en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira las barricadas y los escombros permanecieron, tanto en las vías públicas como en sus adyacencias, los días 18, 19, 20, 21 y 22 de marzo de 2014.

DEL DERECHO

1. Del análisis de la subsunción legal

En el presente caso esta Sala acordó mandamiento de amparo constitucional cautelar y se le ordenó al ciudadano Daniel Ceballos, en su condición de Alcalde del Municipio San Cristóbal:

- “1. Realizar todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos y se mantengan las vías y zonas adyacentes a éstas libres de residuos y escombros y de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana;*
- 2. Cumplir con su labor de ordenación del tránsito de vehículos a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de sus municipios;*
- 3. Velar por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario;*
- 4. Girar las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; y, en este sentido,*
- 5. Desplegar las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de sus competencias, promover estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de la ley”.*

Ahora bien, sobre el acatamiento o no al mandamiento cautelar antes referido, se observa que en la audiencia de autos quedó demostrado que los demás cuerpos de seguridad del Estado no tuvieron respuesta de la Policía y de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, en materia de prevención y control de acciones violentas, ni que estos últimos desplegaran otras actuaciones tendientes al cabal cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 178 Constitucional y la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; también está demostrado en esta causa que, a pesar del amparo constitucional cautelar ordenado por esta Sala en la decisión N° 137 del 17 de marzo de 2014, el Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira no cumplió cabalmente con la inmediata remoción de los obstáculos ubicados en varias vías públicas que se encuentran en el Municipio, especialmente en Pueblo Nuevo, ni se mantuvieron todas las vías municipales y zonas adyacentes a ellas, libres de residuos, escombros y de otros elementos utilizados para obstruir la vialidad urbana; y no cumplió, con lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Asimismo, está comprobado en autos que, a pesar del mandamiento de amparo constitucional cautelar ordenado por esta Sala en la decisión N° 137 del 17 de marzo de 2014, el ciudadano Daniel Ceballos, Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira: No cumplió cabalmente con su deber de evitar, según la ley y el mandato de esta Sala, la obstrucción total y parcial de vías públicas en el territorio de ese Municipio, y coordinar la actuación con otros cuerpos de seguridad del Estado, lo cual era notoriamente necesario. No cumplió con el deber de coadyuvar en el restablecimiento del orden y en evitar, según sus competencias, la quema de la Universidad Experimental de las Fuerzas Armadas en Pueblo Nuevo, Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, que alberga cinco mil estudiantes, el día 18 de marzo de 2014, esto es, un día después del fallo de esta Sala que dictó el mandato de amparo cautelar.

Inclusive, está comprobado en autos, que, aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar de autos, el Alcalde del Municipio San Cristóbal fue tolerante con algunos actos de violencia evidenciados en ese Municipio, que pudieron evitarse total o parcialmente de haber ejercido las competencias que acuerda la ley.

Vale aquí citar lo señalado por el ciudadano Daniel Ceballos, en la audiencia celebrada el día 25 de marzo de 2014, al dirigirse a los Magistrados y Magistradas que conforman esta Sala Constitucional. Expresamente, afirmó lo siguiente:

Que estaba aquí (ante esta Sala) porque manifestó públicamente “*su descontento y oposición al gobierno del Presidente Nicolás Maduro*”, también porque “*...ha defendido la Constitución...*”, “*...el estado social de derecho y de justicia está siendo violentado por un sistema que ha traído atraso y pobreza a nuestro país y yo he manifestado ese descontento*”.

Aseveró que “*no es justo lo que está pasando en Venezuela*”, “*no es justo cuando no se consigue la comida*”, “*no es justo tanta impunidad*” y que “*...en este momento tan difícil de Venezuela en donde se han manifestado muchas personas y donde hay más de cuarenta días de protestas habría que revisar cuál es el rol que cumple esta Sala para promover la paz en el país, puesto que yo no espero justicia...*”. Que “*...está preparado para no recibir justicia*”.

Además, en noticia tomada de la web del 19 de marzo de 2014, de la página:

http://www.el-nacional.com/regiones/Ceballos-Alcaldes-mantenemos-Lucha-Venezuela_0_375562591.html, se lee, las siguientes afirmaciones del ciudadano Daniel Ceballos, que

revelan su actitud adversaria al mandamiento de amparo cautelar dictado por esta Sala el 17 de marzo de 2014. Se lee, en dicha nota, lo siguiente:

“Daniel Ceballos, alcalde de San Cristóbal informó desde Caracas luego de la reunión de la asociación de Alcaldes en la ciudad capital del país, que se mantendrán “en la primera línea de las protestas pacíficas por la libertad y la democracia”, esto luego de ser notificado ayer sobre la medida del Tribunal Supremo de Justicia donde responsabiliza y obliga a algunos alcaldes de la oposición a levantar las barricadas.

En Caracas 76 alcaldes de la Unidad se pronunciaron ante las acusaciones del TSJ “ya todos conocemos la estrategia del gobierno que una vez más trata de criminalizar la protesta, generando violencia para luego acusar a los actores políticos, vemos como el TSJ inicia acciones contra Alcaldes de oposición por mandato del Poder Ejecutivo, que busca desmovilizar a la población que manifiesta su descontento, única forma de protesta que apoyamos los alcaldes democráticos, como reza el Art. 68 de la CRBV.

“Podrán hacer esta persecución política en el plano judicial, perseguirnos por cualquier motivo, pero nos mantendremos firmes, unidos, desde la Asociación de Alcaldes por Venezuela, desde la primera línea en la lucha por la Libertad, la democracia, desde donde podamos aportar a la construcción de un país distinto, donde todos los derechos sean para todas las personas, en donde no tengamos violencia, donde podamos convivir y unirnos, en las condiciones que hoy anhelan los ciudadanos en las calles.

Explica Ceballos que este Gobierno “inicia una persecución, pero no solucionan los problemas de los venezolanos, la escasez, el desabastecimiento, no garantizan la libertad de prensa ni expresión, no están liberando a los presos políticos (...) están tomando salida política para responsabilizarnos de lo que sucede en el país, cuando nosotros no somos los que estamos guarimbeando ni haciendo barricadas, están desconociendo la manifestación genuina del país”.

“Vamos a actuar conjuntamente y coordinados con alcaldes del país, estamos haciendo un estudio jurídico, para defendernos, porque una vez más se demuestra la violación al debido proceso, al derecho a la defensa. El TSJ asumen competencias que no tienen, secuestran la justicia y las instituciones”, indicó el alcalde de San Cristóbal.

Desde que fuimos electos, hemos cumplido con nuestras atribuciones, ley Titulo 4 capitulo 4, donde están las acciones de la Alcaldía por ley, estamos cumpliendo con los servicios estamos haciendo esfuerzos para la movilidad, limpieza, hacemos operativos con las comunidades, seguimiento a la protesta para generar control de daños poder generar acciones que puedan apalear la situación en materia de vialidad, semáforo, señalización.

“No hemos parado de trabajar dentro de nuestras competencias, lo que ellos nos piden esta fuera de nuestras competencias, no es atribución de la policía municipal garantizar el orden público, no vamos a promover la represión, estamos en contra de la violencia contra el pueblo, hemos hecho patrullajes y labores de prevención con nuestra policía, nos hemos reunido con las comunidades para canalizar demandas sociales, pero no vamos a estar en contra del pueblo y su lucha democrática”. Los ciudadanos están en su deber como dicta la Constitución en artículo 132 ...de defender sus derechos que ven violentados (...) esa es nuestra carta magna, nuestro tratado de convivencia socio económico y político. Si todos vamos a cumplir la constitución el país va a progresar. Estamos en contra de la violación de la constitución, es nuestra lucha y vamos sumando cada vez mas fuerzas en esta lucha por la libertad de Venezuela.

Quedó también comprobada que la situación de obstaculización y restricción de la circulación de personas y vehículos en algunas vías, así como otras situaciones violentas siguieron con posterioridad al amparo cautelar dictado por esta Sala, sin que se evidenciaren acciones por parte del Alcalde del Municipio San Cristóbal, ni de las autoridades bajo su competencia, tendientes a controlar tal situación, sin que pueda excusarse en la encargaduría que supuestamente dejó en manos del ciudadano Sergio de Jesús Vergara González.

Al respecto, valga señalar que las policías municipales tienen las competencias previstas en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 44

Naturaleza

Los cuerpos de policía municipal son órganos o entes de seguridad ciudadana encargados de ejercer el servicio de policía en su espacio territorial y ámbito de competencia, primordialmente orientados hacia actividades preventivas y control del delito, con estricta sujeción a los principios y lineamientos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, sus reglamentos y los lineamientos y directrices dictados por el Órgano Rector.

Artículo 46

Atribuciones

Los cuerpos de policía municipal tendrán, además de las atribuciones comunes de los cuerpos de policía previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, competencia exclusiva en materia administrativa propia del Municipio y protección vecinal.”

Así pues, los cuerpos de policía municipal comparten las atribuciones comunes de los cuerpos de policía, las cuales están previstas en el artículo 34 *iusdem*, a saber:

“Artículo 34

De las Atribuciones Comunes

Son atribuciones comunes de los cuerpos de policía:

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y las demás disposiciones relacionadas con el servicio de policía.*
- 2. Proteger a las personas y a las comunidades, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad, riesgo o daño para la integridad física, sus propiedades y su hábitat.*
- 3. Ejercer el servicio de policía en las áreas urbanas, extraurbanas y rurales.*
- 4. Ejecutar las políticas emanadas del Órgano Rector en materia de seguridad ciudadana, incluyendo tránsito, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, anticorrupción, antisequestros, acaparamiento y especulación alimentaria, adulteración de medicinas y otros bienes de consumo esenciales para la vida, delincuencia organizada, turismo, ambiente y orden público.*
- 5. Promover, desarrollar e implementar estrategias y procedimientos que garanticen la participación de la comunidad organizada en el servicio de policía comunal.*
- 6. Proteger a las personas que participen en concentraciones públicas o manifestaciones pacíficas.*
- 7. Cooperar con los demás órganos y entes de seguridad ciudadana en el ámbito de sus competencias.*
- 8. Resguardar el lugar donde haya ocurrido un hecho punible, e impedir que las evidencias, rastros o trazas vinculados al mismo, se alteren o desaparezcan, a los fines de facilitar las investigaciones correspondientes.*
- 9. Propender a la solución de conflictos a través de la mediación, conciliación y demás mecanismos alternativos, a fin de garantizar la paz social.*

10. *Recabar, procesar y evaluar la información conducente a mejorar el desempeño de los cuerpos de policía.*

11. *Colaborar con los demás órganos y entes de seguridad ciudadana ante situaciones de desastres, catástrofes o calamidades públicas.*

12. *Ejercer funciones auxiliares de investigación penal de conformidad con las leyes especiales.*

13. *Practicar detenciones en virtud de una orden judicial, o cuando la persona sea sorprendida en flagrancia de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.*

14. *Proteger a los testigos y víctimas de hechos punibles y demás sujetos procesales por orden de la autoridad competente.*

15. *Controlar, vigilar y resguardar las vías públicas nacionales, urbanas y extraurbanas y el tránsito terrestre previniendo la comisión de delitos, participando en la investigación penal y aplicando el régimen de sanciones administrativas previsto en la ley.*

16. *Las demás que le establezca el reglamento de la presente ley.” (subrayado añadido)*

En razón de todo lo antes expuesto, se estima demostrado que el ciudadano Daniel Ceballos omitió cumplir el mandamiento de amparo cautelar dictado por esta Sala mediante sentencia N° 137, del 17 de marzo de 2014, en los términos ordenados por este Máximo Tribunal de la República, contraviniendo lo resuelto por el más alto nivel de la administración de justicia (vid. artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), atentando contra su imagen, autoridad y adecuado acatamiento y funcionamiento, además de poner en riesgo los derechos de la comunidad cuya protección motiva la presente sentencia.

En relación a ello, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“Quien incumpliere el mandamiento de amparo dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”.

En este orden de ideas, tal como se pudo comprobar de manera definitiva en la audiencia realizada, la conducta desplegada por el ciudadano Daniel Ceballos encuadra en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues desató lo que le ordenó esta Sala, en el sentido de cumplir, de acuerdo al cargo que desempeña como Alcalde, con lo establecido en el artículo 178 Constitucional y, en fin, con el resto del orden jurídico que les atañe, entre otras cosas, que, dentro de sus atribuciones y posibilidades efectivas, garantizara la circulación sin restricciones por las vías públicas ubicadas en el Municipio San Cristóbal, que las mantuviera libres (junto a sus adyacencias) de escombros y desechos; que actuara para impedir, controlar o coadyuvar en el control de acciones violentas desplegadas por grupos de personas, todo ello dirigiendo los recursos humanos y materiales a la orden de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. Así se declara.

Así pues, efectivamente se configuró tal desato al mandamiento de amparo dictado el 17 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 137, tal y como lo había supuesto esta Sala mediante los hechos públicos, notorios y comunicacionales que evidenciare luego de dictado el referido amparo cautelar, cuando señaló la posible actitud y acción externa de menosprecio, de desdén, y, por lo menos, de falta de suficiente interés y acatamiento a la referida decisión judicial dictada por esta Sala.

En tal sentido, esta Sala Constitucional observa que el ciudadano Daniel Ceballos, no sólo violó directamente el valor superior del ordenamiento jurídico de la responsabilidad social previsto en el artículo 2 Constitucional, sino también el deber jurídico y ético fundamental “*de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público*” (artículo 131 Constitucional), y de “*cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social*” (artículo 132 *eiusdem*).

Con relación a ello, el Texto Fundamental dispone en su artículo 253 que “*La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley*”, y que “*corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.*” (Resaltado de este fallo).

En este orden de ideas, resulta fundamental señalar que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos expeditos y eficaces para garantizar que los jueces puedan ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, así como también para garantizar el cumplimiento de lo que se sentencie, lo cual pasa, inclusive, por revestir a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva, tal y como ocurre con las diversas normas sancionatorias aquí señaladas, incluyendo la prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así, si no existieren normas que permitieren a los jueces y juezas ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones, garantizar que se cumplan y, en fin, proteger el proceso judicial, difícilmente podrán administrar justicia, incluyendo materias tan sensibles como la protección jurisdiccional de la Constitución, en una de sus dimensiones más cardinales: el respeto a los derechos humanos individuales y, sobre todo, colectivos, que el Texto Fundamental patrio reconoce, inclusive, en un sentido abierto y progresivo (19, 22 y 23 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Parte de ello es la razón de ser de la otra norma sancionatoria que existe en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual dispone en su artículo 28 que “*cuando fuese negado el amparo, el Tribunal se pronunciará sobre la temeridad de la acción interpuesta y podrá imponer sanción hasta de diez (10) días de arresto al quejoso cuando aquella fuese manifiesta*”.

Así como también, una dimensión del análisis efectuado en el aparte precedente es el que sustenta la norma contentiva del otro ilícito previsto en esa ley, concretamente en su artículo 31, el cual, si bien no hace referencia expresa “al tribunal” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legislador, no menos cierto es que ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada (conducta mucho más gravosa que la prevista en el artículo 28 *eiusdem*, en virtud de la posible vulneración de derechos constitucionales y la obstaculización a la labor de arbitrar –*lato sensu*–, en definitiva, los conflictos o resolver las situaciones jurídicas en general), de aplicar tal sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene, sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.

Así pues, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con todas las atribuciones constitucionales que le corresponden (*vid.* artículo 266 y 336), y como máxima y última intérprete de la Constitución y garante de su uniforme interpretación y aplicación, cuyas decisiones las dicta en única instancia por no existir un tribunal jerárquicamente superior, que no tenga la posibilidad de sancionar una conducta que desacata un mandamiento de amparo que, en ocasiones puede ser pública, notoria, comunicacional y abiertamente objetiva (cuando, por ejemplo, un ciudadano o autoridad obligada por la misma, expresa de manera implícita o explícita su voluntad y acción de no cumplir lo ordenado), existiendo una norma que sanciona tal situación en la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no establece un procedimiento ni la autoridad que ha de imponerla, como sí lo hace el artículo 28 *eiusdem*, norma que permite realizar una interpretación sistemática o integral, que también está dirigida a tutelar la administración de justicia, implicaría, a su vez, un desacato a la Ley y la propia Constitución, como también lo sería oficiar al Ministerio Público para que, si así lo estimare, instara ahora un proceso penal, para que un juez de primera instancia controle la acusación y, de haber superado esa etapa, un juez de juicio lo lleve a cabo y, de ser el caso, el juez de ejecución vele por el cumplimiento de la sanción que pudiera no materializarse por lo dilatado del proceso penal, que no es compatible con estos ilícitos, existiendo la posibilidad de que, por ejemplo, el Ministerio Público (pudiera archivar las actuaciones o solicitar el sobreseimiento a un juez de primera instancia que pudiera declararlo, por ejemplo, por prescripción de la acción o ausencia de desacato, a pesar de haberlo comprobado esta Sala), quedando absolutamente ilusorio el cumplimiento del mandato de amparo (que, además, en este caso fue dictado cautelarmente en protección de intereses colectivos), y, por tanto, el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia en su máxima instancia.

Finalmente, en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí evidenciadas, y en aras de garantizar los artículos 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además del orden jurídico, la justicia y la paz social, se reitera que el ciudadano Daniel Ceballos efectivamente incurrió en desacato del mandamiento de amparo constitucional decretado por esta Sala, y subvirtió la autoridad y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, representado en esta oportunidad por la Máxima Garante Judicial de la Constitucionalidad, como pilar fundamental del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, y, en fin, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma suprema (art. 7 *eiusdem*) y primer Texto Fundamental elaborado y aprobado por el Pueblo Venezolano, y pacto insoslayable para la gobernabilidad, el orden, la ética, el bienestar y la paz social, por lo que esta Sala impone al ciudadano Daniel Ceballos, la sanción de prisión prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional, establecida en doce (12) meses, por haber determinado procesalmente y en plena garantía de los derechos humanos, su responsabilidad por haber incurrido en ese ilícito formal, objetivo y de omisión, como lo es el ilícito judicial constitucional del desacato al mandamiento de amparo, en este caso, en protección cautelar a derechos colectivos. Así se decide.

2. Inhabilitación Política

Siendo que la sanción que aquí se impone es la de prisión, corresponde emitir pronunciamiento respecto de las accesorias de ley, el cual se efectúa en los mismos términos, en que recientemente lo hizo en sentencia N° 245 del 9 de abril de 2014.

Para asumir integralmente el contenido de la consecuencia jurídica que la ley ordena imponer en este caso: prisión, debe ubicarse necesaria y supletoriamente el contenido y alcance del artículo 16 del Código Penal (al no existir otra disposición legal que establezca su alcance), el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Son penas accesorias de la prisión:

1. La inhabilitación política durante el tiempo de la condena...”

Así pues, por imperativo legal de absoluto orden público, la referida sanción principal que corresponde al sancionado de autos, implica necesariamente la inhabilitación política durante el tiempo, en este caso, de ejecución de la sanción, cuya aplicación debe respetar este Máximo Tribunal por mandato de los principios constitucionales de reserva legal y legalidad de las sanciones, toda vez que no está facultado para suprimirla, sustituirla por otra o, en fin, alterar el contenido y alcance de la misma, pues ello sólo le corresponde al legislador, de allí la insoslayable necesidad de imponerla en su significado jurídico y no de manera discrecional.

Con relación a la inhabilitación política, el artículo 24 *eiusdem*, prevé lo siguiente:

“Artículo 24. La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria de las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

Así pues, la inhabilitación política que corresponde al ciudadano Daniel Ceballos, por estricto mandato legal, produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el sancionado y la incapacidad durante la ejecución de la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

Como puede apreciarse, la inhabilitación política surte efectos inmediatos en este caso en el que, mediante la presente sentencia definitiva y firme, se impone la sanción, la cual comenzó a correr el mismo día en que, finalizada la audiencia oral, esta Sala profirió el dispositivo de la presente decisión, es decir, el 25 de marzo de 2014.

Ello como consecuencia de un diáfano e irrevocable mandato de Ley, sustentado en una valoración ética incuestionable que vinculó la voluntad del legislador, representante de la voluntad popular, basada en la lógica necesidad de la privación y cese de los cargos o empleos públicos o políticos, que tengan los sancionados, y la incapacidad durante la ejecución de la sanción para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.

Así pues, esa inhabilitación política que corresponde al ciudadano Daniel Ceballos, tal y como lo señala el artículo 24 del Código Penal, produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tuviere el sancionado y la incapacidad durante el cumplimiento de la sanción, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio, de allí que el mismo, a partir de haberse dictado en audiencia el dispositivo de esta sentencia firme, el 25 de marzo de 2014, está privado y cesó en el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio San Cristóbal del estado Táchira, y no podrá, durante el cumplimiento de la sanción, obtener otros cargos públicos o políticos y gozar del derecho activo y pasivo del sufragio. Así se decide.

3. De la naturaleza jurídica de la norma sancionatoria contenida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ubicado en el título referido al “procedimiento” del amparo constitucional:

Con relación al ilícito descrito en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala, en algunas decisiones (*vid.* Nros. 74 /2002 y 673 del 26/2002), le ha dado el tratamiento que se le da a los ilícitos penales (aun cuando ni

la Constitución, ni esa ley, ni ninguna otra, le atribuye tal carácter), en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.

No obstante, siendo que el devenir jurisprudencial de la Sala se corresponde con el ordenamiento jurídico como fuente primaria y elemental del Derecho, el criterio anterior ha ameritado una verificación a los fines de que su sustento se adapte, armónica e integralmente, a los dispositivos legales que se han incorporado a dicho ordenamiento en los últimos tiempos.

Así pues, en reciente sentencia N° 245 del 9 de abril de 2014, esta Sala Constitucional, dispuso con carácter vinculante el procedimiento a seguir en caso de desacato a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, estableciendo –entre otras cosas– lo siguiente:

[...omissis...]

(Véase en páginas 112 y siguientes de esta *Revista No. 138*)

Dicho criterio se reitera en este caso, por tratarse del supuesto previsto en la norma en referencia, y, por tanto, es el procedimiento aplicado para la resolución del mismo. Así se decide.

4. Ausencia absoluta, cese de funciones públicas y consecuencias

Ahora bien, en tanto el ciudadano Daniel Ceballos ostentaba la condición de Alcalde del Municipio San Cristóbal del estado Táchira (hasta la fecha de en que se celebró la presente audiencia y se dictó el dispositivo de esta sentencia firme), debe considerarse lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Poder Público Municipal, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 87

Las ausencias temporales del Alcalde o Alcaldesa serán suplidas por el funcionario de alto nivel de dirección, que él mismo o ella misma designe. Si la ausencia fuese por un período mayor de quince días continuos, deberá solicitar autorización al Concejo Municipal. Si la falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, el Concejo Municipal, con el análisis de las circunstancias que constituyen las razones de la ausencia, declarará si debe considerarse como ausencia absoluta.

Cuando la falta del Alcalde o Alcaldesa se deba a detención judicial, la suplencia la ejercerá el funcionario designado por el Concejo Municipal, dentro del alto nivel de dirección ejecutiva.

Cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde o Alcaldesa antes de tomar posesión del cargo o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección, en la fecha que fije el organismo electoral competente.

Cuando la falta absoluta se produjere transcurrida más de la mitad del período legal, el Concejo Municipal designará a uno de sus integrantes para que ejerza el cargo vacante de Alcalde o Alcaldesa por lo que reste del período municipal. El Alcalde o Alcaldesa designado o designada deberá cumplir sus funciones de acuerdo al Plan Municipal de Desarrollo aprobado para la gestión.

Cuando la ausencia absoluta se deba a la revocatoria del mandato por el ejercicio del derecho político de los electores, se procederá de la manera que establezca la ley nacional que desarrolle esos derechos constitucionales.

En los casos de ausencia absoluta, mientras se cumple la toma de posesión del nuevo Alcalde o Alcaldesa, estará encargado de la Alcaldía el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal.

Se consideran ausencias absolutas: la muerte, la renuncia, la incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica, por sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República y por revocatoria del mandato.

Como puede apreciarse, en virtud de ese imperativo legal, uno de los supuestos de ausencia absoluta de los Alcaldes es la “*sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República*”.

En efecto, la presente es una sentencia firme, por ser dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de la cual no tiene cabida recurso o impugnación alguna, tal como se desprende del artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Máxima Instancia

Artículo 3. El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la República; contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se oirá, ni admitirá acción ni recurso alguno, salvo lo que se dispone en la presente Ley”.

Pretender negar tal carácter de sentencia firme a la antedicha decisión judicial, y su cualidad de constituir una causal de falta absoluta, conforme a lo previsto en el precitado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, implicaría contrariar tanto la Constitución como la propia jurisprudencia de esta Sala, asentada en la sentencia N° 6 del 4 de marzo de 2010, en la que se declaró el error inexcusable en el que incurrió la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, cuando calificó “que la falta derivada de la sentencia no es una vacante absoluta”.

En efecto, en la referida sentencia esta Sala afirmó lo siguiente:

“En efecto, la sentencia no puede nombrar a un ciudadano para el ejercicio del cargo de Alcalde como si ella estuviera habilitada para ello, ya que el régimen de sustitución se encuentra recogido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, siendo el funcionario competente para ser nombrado, el Presidente del Concejo Municipal para suplir esa ausencia derivada de una decisión jurisdiccional, tal como lo establece el artículo 87 de la ley antes mencionada.

La Sala Electoral incurre en un error inexcusable en derecho cuando califica que la falta derivada de la sentencia no es una vacante absoluta, cuando la propia disposición citada establece en su aparte final, que uno de los supuestos de falta absoluta es la “sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República”, desconociendo de esta manera dicho régimen, y posteriormente, proceda a designar a un ciudadano que ya había cesado en el ejercicio de sus funciones sin atender al régimen de sustituciones referido y vulnerando el derecho constitucional a la participación política.

Es, pues, el error grave e inexcusable (porque la norma es absolutamente clara) acerca de la calificación de la falta que produjo la sentencia para eximirla de la aplicación de la ley para cubrir dicha falta. Aquí, nuevamente, puede observarse no sólo un franco desacato al mandato legislativo, sino a la propia jurisprudencia de la Sala Electoral, pues en dos casos similares (sentencias N° 40/2006 y n° 80/2007) la Sala sí se ciñó a la ley orgánica, por lo que se configura también en esta materia la violación del principio de la confianza legítima.

Tampoco se comprende, se insiste, la orden de exclusión (virtual inhabilitación sin fundamento constitucional y legal) del Alcalde “depuesto” en el nuevo proceso electoral, para lo cual no se ofrece explicación alguna. En todo caso, su elección en 2008 no comportaba su reelección que sólo se permitía por una sola vez (artículo 174 CRBV). Esta inmotivada e injustificada exclusión es claramente violatoria del derecho al sufragio de este ciudadano y el del sufragio activo de quienes tendrían derecho a votar por él; y así se declara.”

Por tanto, al ser la presente una sentencia firme, en este caso, además, sancionatoria, resulta evidente la materialización jurídica de la falta absoluta del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, ciudadano Daniel Ceballos, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y de la jurisprudencia indubitada de esta Sala. Así se declara.

Ahora bien, ante esa falta absoluta del aludido Alcalde, el precitado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como pudo apreciarse, dispone lo siguiente:

“Cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde o Alcaldesa antes de tomar posesión del cargo o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección, en la fecha que fije el organismo electoral competente”.

Así pues, en tanto para la presente fecha el ciudadano Daniel Ceballos no ha cumplido la mitad de su período legal, toda vez que el mismo inició el día 9 de diciembre de 2013, con su proclamación como tal, debe procederse a una nueva elección para proclamar al nuevo Alcalde, en la fecha que fije el organismo electoral competente.

Por otra parte, el mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público, también prevé que:

“En los casos de ausencia absoluta, mientras se cumple la toma de posesión del nuevo Alcalde o Alcaldesa, estará encargado de la Alcaldía el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal”.

En razón de ello, deberá encargarse de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, el Presidente o la Presidenta del Concejo Municipal de ese Municipio, al cual se extiende, tanto como a cualquier ciudadano que desempeñe tal investidura ejecutiva en ese Municipio, el amparo cautelar dictado en la presente causa, para que honre lo dispuesto en el artículo 178 Constitucional y el resto del orden jurídico que le atañe, y, por tanto, será responsable del cumplimiento de las competencias constitucionales y jurídicas en general, como Alcalde. Así se decide.

Así pues, como consecuencia de los argumentos de hecho y de derecho expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe declarar el desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar que esta Sala dictó el 17 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 137, en el que incurrió el ciudadano Daniel Omar Ceballos Morales, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en consecuencia, por el desacato al mandamiento de esta Sala, que aparejó la ocurrencia de hechos de grave magnitud comprobados en autos acaecidos en el Municipio San Cristóbal, procede a sancionar al prenombrado ciudadano a cumplir doce (12) meses de prisión, más las accesorias de la ley por la comisión del referido desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

5. Remisión de copia certificada de esta decisión a la Contraloría General de la República

Aunado a lo antes expuesto, en razón del fundamento de hecho de la presente decisión y de los valores y principios constitucionales de la responsabilidad social, la justicia y la colaboración entre Poderes Públicos, es deber de esta Sala ordenar la remisión de copia certificada de esta decisión a la Contraloría General de la República, a los efectos de que investigue la responsabilidad administrativa del sancionado de autos, por afectaciones a los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la hacienda pública municipal, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

6. Remisión de copia certificada de la presente decisión a la Procuraduría General de la República

En relación a ello, ante la posible afectación de bienes, derecho o intereses patrimoniales de la República, por parte del aquí declarado responsable de desacato a mandamiento de amparo cautelar, esta Sala tiene el deber de remitir copia certificada de la presente decisión a la Procuraduría General de la República, a los efectos de que, de así estimarlo, tramite el procedimiento correspondiente para la determinación de la posible responsabilidad de los mismos, conforme a lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás normativa aplicable.

7. Remisión de copia certificada de la presente decisión al Ministerio Público

Por otra parte, debe señalarse que una vez realizada la audiencia oral, esta Sala observó que el referido desacato se produjo en el marco de diversas acciones suscitadas desde el mes de febrero del presente año, no sólo en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira sino también en una parte más amplia del territorio nacional.

Tales acciones probablemente estén vinculadas a la vulneración de intereses tutelados por el Código Penal y otras leyes penales, inclusive en comisión por omisión, y, por lo menos, en grado de co-intervención o co-participación, por lo que esta Sala ordena la remisión de copia certificada de la presente decisión al Ministerio Público para que determine el inicio de la investigación penal al ciudadano aquí sancionado y a otras personas, por los posibles atentados penalmente relevantes contra el libre tránsito, el medioambiente, el patrimonio público y privado, el orden público, la paz social e, inclusive, los Poderes Públicos, la seguridad de la Nación, la independencia nacional, entre otros que también han podido lesionar o poner en peligro pequeños grupos de personas, en especial ciertos voceros, que en algunos Municipios del país han venido generando hechos de violencia que, en algunos casos, no sólo han vulnerado derechos humanos individuales (incluyendo la vida, entre otros tantos) sino también colectivos, e, inclusive, han generado terror en la población.

Atentados que, probablemente, también han podido provenir, mediante inducción y otras formas de participación criminal, de personas que se han encontrado o se encuentran fuera del espacio geográfico de la República, y que, en algunos casos, la República Bolivariana de Venezuela tiene jurisdicción para su enjuiciamiento, conforme a las reglas de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, contempladas en el artículo 4 del Código Penal y en otras normas previstas en otras leyes y normas penales de la República. Así se decide.

IV
DECISIÓN

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

1.- El **DESACATO** al mandamiento de amparo constitucional cautelar que esta Sala dictó el 17 de marzo de 2014, mediante sentencia N° 137, en el que incurrió el ciudadano Daniel Ceballos, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2.- **SANCIONA** al ciudadano Daniel Ceballos, a cumplir doce (12) meses de prisión, más las accesorias de la ley por la comisión del referido desacato al mandamiento de amparo constitucional cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, el prenombrado ciudadano cesa en el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio San Cristóbal, del Estado Táchira.

Publíquese y regístrese. Notifíquese y remítase copia certificada de la presente sentencia al ciudadano Daniel Ceballos, a los demandantes de autos, a la Defensoría de Pueblo, al Ministerio Público, al Presidente del Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, al Consejo Nacional Electoral, a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la República y al Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución correspondiente. Cúmplase lo ordenado.

4.- **SUSPENDE** con efectos *erga omnes* el artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores.

5.- **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las notificaciones ordenadas en el presente fallo y acuerde el emplazamiento de los interesados.