

# Información Jurisprudencial

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

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

### SUMARIO

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

1. *Ordenamiento Jurídico: Clases: Leyes Orgánicas Control Constitucional.*

#### **II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

1. *Garantías Constitucionales: La garantía de igualdad ante la Ley. 2. Derechos Individuales. A. Derecho de acceso a la Información Administrativa. B. Derecho a una oportuna y adecuada respuesta a las peticiones realizadas por los particulares. 3. Derechos Sociales. A. Protección del niño y adolescente. Matrimonio prematuro. B. Derecho a la cultura.*

#### **III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *Poder ciudadano: régimen de la elección de los altos funcionarios del Poder Ciudadano por mayoría absoluta de los diputados. 2. El Poder Ejecutivo: Régimen de la Administración Pública y de las Misiones en el marco del Poder Público y del Poder Popular.*

#### **IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO**

1. *Levantamiento del velo corporativo para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. 2. Régimen de los contratos de adhesión: Cláusulas.*

#### **V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

1. *Actos Administrativos: Vicio de incompetencia.*

#### **VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

1. *Contencioso Administrativo de Abstención o la negativa de la Administración: Procedimiento.*

#### **VII. JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *El Control de la Constitucionalidad: Control difuso. 2. Recurso de Revisión Constitucional. 3. Resolución de controversias constitucionales entre órganos del poder público. 4. Acción de Amparo Constitucional. A. Acción de amparo: contenido de la reforma de la Ley Orgánica de 2014. B. Competencia de la Sala Constitucional. C. Admisibilidad. D. Amparo Cautelar.*

#### **VIII. RÉGIMEN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

1. *Funcionarios Públicos.*

## I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. Ordenamiento Jurídico: Clases: Leyes Orgánicas Control Constitucional

TSJ-SC (1585)

18-11-2014

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Cultura.

**La Sala Constitucional ratifica el criterio del artículo 203 de la Constitución sobre el carácter orgánico de las leyes, como la que regula la Cultura, en el sentido de tratarse de un texto normativo destinado a desarrollar de manera central y directa el contenido de un derecho constitucional, sirviendo de marco normativo de futuras leyes que se sancionen para el complemento y efectividad de sus normas.**

Verificada la competencia de esta Sala Constitucional, incumbe en este estado analizar la correspondencia con el texto constitucional de la calificación concedida por el Presidente de la República al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura, dictada el 13 de noviembre de 2014, cuyo contenido y alcance fue sumariamente reseñado *ut supra*.

A estos fines, el mencionado artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone, en su encabezamiento, lo siguiente:

*“Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes...”*

De acuerdo con el parcialmente transcrito precepto constitucional, se conciben cuatro modalidades de leyes orgánicas, a saber: i) las que así determina la Constitución; ii) las que se dicten para organizar los poderes públicos; iii) las que desarrollen derechos constitucionales; y iv) las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

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

En este sentido, tal como ha sido interpretado por esta Sala, dicha norma *“...utiliza criterios de división lógica distintos, pues las categorías 1ª y 4ª obedecen a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; mientras que las categorías 2ª y 3ª obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En el fondo, la categoría 4ª implica una investidura parlamentaria, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pautas para su sanción, y, a diferencia de la categoría 1ª, la constitucionalidad de la calificación de orgánica de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento de la Sala Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida. Desde luego que el pronunciamiento de la Sala Constitucional es necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere ‘a las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente haya calificado de orgánicas’, lo que significa que son todas las incluidas en las categorías 2ª, 3ª y 4ª...”* (Vid. Sentencia N° 537 del 12 de junio de 2000, caso: *“Ley Orgánica de Telecomunicaciones”*).

Ello así, esta Sala ha querido hacer notar que, en atención al rol que el propio Texto Fundamental confiere a estos calificados textos normativos, la mención de una ley como orgánica adquiere especial relevancia de cara a su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes y, en tal virtud, es menester señalar que la inclusión de tal expresión implica

necesariamente el reconocimiento de su posición preeminente frente a otros textos normativos, asunto que no queda sujeto a la plena discreción del cuerpo legislador, sino sometido a los criterios técnicos o materiales que la misma Constitución dispuso (*Vid.* Sentencia N° 2573 del 16 de octubre de 2002, caso: “*Ley Orgánica contra la Corrupción*”).

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

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

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Garantías Constitucionales: La garantía de igualdad ante la Ley*

TSJ-SC (1353)

16-10-2014

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Defensora del Pueblo (Gabriela del Mar Ramírez Pérez) vs. (Acción de nulidad por inconstitucionalidad, ejercida contra el artículo 46 del Código Civil, publicado en la *G.O.* N° 2.990 Ext. del 26-7-1982).

**La Sala Constitucional decidió que la norma del Código Civil (art. 46) que establece que “no pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años,” no es conforme con el principio constitucional de la igualdad que impone el tratamiento igualitario de todas las personas, sin distinciones de naturaleza alguna, que naturalmente también debe regir en lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio.**

*Véase:* pág. 433 de esta *Revista*.

Realizado el trámite correspondiente y determinada la competencia de la Sala para conocer de la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad, le corresponde pronunciarse acerca de la nulidad del artículo 46 del Código Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* núm. 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

El contenido del precepto legal cuestionado es el siguiente:

“No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años”.

Al respecto, advierte la Sala que el precepto legal impugnado estatuye el llamado *matrimonio prematuro* o *matrimonio precoz*. Dicho precepto, aprobado en esos términos en la última reforma operada al Código Civil en 1982, que modificó el Código de 1942, que a su vez autorizaba a contraer matrimonio a la mujer que hubiese cumplido doce (12) años y al varón que hubiese cumplido catorce (14) años, se limita a regular la capacidad matrimonial,

esto es, la edad mínima para contraer nupcias en el ordenamiento jurídico venezolano, estableciendo a tales efectos, edades distintas para el hombre y la mujer. Tal distinción acarrea en criterio del órgano demandante una infracción al derecho a la igualdad y a la no discriminación, a que se contraen los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es menester señalar que las citadas disposiciones constitucionales supuestamente infringidas estatuyen lo siguiente:

**“Artículo 21.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

**“Artículo 77.** Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges”.

#### §.I

Considera la Sala que un análisis de la norma legal impugnada permite establecer de manera inequívoca su inconformidad con el ordenamiento constitucional vigente, habida consideración del principio de igualdad que se expresa en la consideración y tratamiento igualitario de todas las personas, sin distinciones basadas en el sexo, la raza, la religión, etcétera y de una unificación de los derechos y deberes de la relación matrimonial; igualdad que naturalmente también debe regir en lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio. Siendo incompatible la disposición impugnada con los postulados constitucionales anotados.

Sin lugar a dudas, la norma constitucional contenida en el artículo 21 se refiere a la “discriminación”, dejando dentro de la cobertura constitucional a la “distinción” como parte del desarrollo jurídico según el cual también se lesiona el derecho a la igualdad cuando se tratan por igual a relaciones desiguales. Es así como una lectura desprevenida del precepto impugnado pueda dar lugar a defender la constitucionalidad de la distinción que realiza la norma (con base en lo que la doctrina constitucional denomina “las categorías sospechosas”, entre ellas, la del sexo), afirmando que el fundamento de la distinción radica en que la capacidad femenina para la procreación –más o menos generalizada– es a partir de la edad de 14 años.

Sin embargo, en la actualidad no se justifica en modo alguno que subsistan a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 este tipo de diferenciaciones de las personas derivadas del género. Los patrones biológicos, sociales y culturales, que aconsejaban las referidas edades y consideraban que la mujer podía contraer matrimonio a la temprana edad de 14 años, constituyen una rémora del pasado donde el matrimonio era concebido como la única institución civil para reconocer la reproducción de la especie humana. En efecto, el concepto de feminidad ha estado durante mucho tiempo vinculado exclusivamente a su naturaleza biológica. Para la mujer “la biología es el destino” era una fase imperante antaño. Esta “naturaleza” predeterminada y fijada de una vez y para siempre, recreó las representaciones mitológicas e ideológicas que giran sobre el sexo femenino, y determinó fatalmente el lugar de las mujeres en la sociedad. Los roles y tareas sociales (entre ellos el matrimonio) permanecieron indisolublemente ligados a la naturaleza biológica de la mujer

quedando relegada a su función reproductora; ello disimuló todos los demás aspectos socio-culturales, económicos y políticos, y sus mecanismos de dominación, que hoy día la doctrina jurídica procura enervar.

En la actualidad esa concepción biológica de la mujer forma parte del pasado. Diversos tratados internacionales, suscritos por Venezuela, han reconocido el importante rol que la mujer ha asumido en nuestros días. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios dan cuenta de la igualdad que debe distinguir las relaciones de los Estados con el género femenino y los avances alcanzados de manera universal en esta materia.

En nuestro ámbito interno tenemos cómo la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 propugna a la igualdad de las personas como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, cuando expone que:

“Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...). “Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político” (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, ha dejado sentado esta Sala Constitucional (*Vide* sentencia núm. 953/2013) [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 135 de 2013 en pp. 70 y ss. ] .....que la igualdad es un valor insito al ser humano, es un reconocimiento interno y externo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su contenido, su mantenimiento y/o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

En atención al ideal de igualdad jurídica, ha señalado del mismo modo esta Sala, en sentencia N° 898/2002, cuanto sigue:

“b) El referido artículo [21 de la Constitución] establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Pueden reconocerse tres modalidades del derecho a la igualdad: a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios, al vincular a todos los ciudadanos a unas normas generales que no admiten distingos; se relaciona con el conocido principio de que la norma jurídica regula las categorías de sujetos y de situaciones, para las cuales existe una misma respuesta por parte del Derecho; b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales; y c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales. Sucede, no obstante, que respecto a un mismo supuesto de hecho puedan darse diferencias en los elementos que lo conforman, lo que daría lugar a la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación) o irrelevantes, en cuyo caso se dará un trato igual (la igualdad como equiparación).

La igualdad como equiparación rechaza, como quedó dicho, la discriminación fundada en criterios de diferenciación considerados irrelevantes. El anotado rechazo se funda mayormente en criterios razonables, formados a través del tiempo y asumidos como tales por la ética pública en un momento determinado.

En cambio, **la igualdad como diferenciación toma en cuenta las diferencias que existen entre hechos aparentemente similares, para –en función igualadora–, dar un trato diferenciado. Aquí no se aplican criterios abstractos, como en el caso anterior, sino que se imponen criterios valorativos o de razonabilidad, con el fin de ponderar si las diferencias advertidas justifican el trato desigual.** Póngase por caso las políticas que siguen ciertas Universidades de admitir estudiantes sin que tengan que cumplir ciertos requisitos que sí se exigen a los demás estudiantes, por el hecho de provenir de algunas zonas del país; o las normas que imponen que en determinados organismos estén representadas minorías en un número mínimo, no obstante que por los procedimientos ordinarios de elección tal cuota sería inalcanzable, léase: representación indígena en el parlamento. Estos ejemplos intentan ilustrar acerca de hechos o situaciones que justifican un trato diferenciado a supuestos de hecho en principio similares (*cf.* el tema de las políticas de la “acción afirmativa” y la “discriminación a la inversa” en Richard A. Watson, *vid. Democracia Americana. Logros y Perspectivas*, Noriega Editores, México, 1989, trad. de Ricardo Calvet Pérez, p. 552).

Sin embargo, la determinación de qué hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, como en el caso del personal docente de una Universidad, de donde la ley excluye a los profesores instructores de participar en la elección de las autoridades de la respectiva facultad a la que pertenecen, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad –no de arbitrariedad–, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.

Al juez, por otra parte, desde la premisa de que el legislador es el primer intérprete de la Constitución –de allí que le esté vedado invadir la esfera de las opciones políticas que el legislador tiene reservadas–, le corresponde ponderar si la definición o calificación que el legislador haga de las situaciones de facto o las relaciones de vida que deben ser tratadas de forma igual o desigual, no vacíe de contenido el derecho fundamental que se denuncie como conculcado. Respecto a la anotada prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad dos son las vías que se han ensayado para examinar una denuncia en estos términos: a) una primera, juzga si el criterio utilizado carece de una suficiente base material para proceder al tratamiento diferenciado; o b) a través de un criterio negativo, que sirve para fundamentar la censura solamente en aquellos casos de desigualdad flagrante e intolerable. La Sala estima que su juicio, en estos casos, exige la determinación de si el contenido del derecho fundamental de que se trate ha sido o no desconocido, y ello supone un análisis de si el criterio diferenciador es razonable, esto es, si es tolerable por el ordenamiento constitucional. Luego, cumplida esta fase, el juez se abstendrá de controlar si el legislador, en un caso concreto, ha encontrado la solución más adecuada al fin buscado, o la más razonable o más justa, ya que de lo contrario se estaría inmiscuyendo en la mencionada discrecionalidad legislativa (*cf.* la contribución de Luis Nunes de Almeida a la obra colectiva *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Tecnos, pp. 227-230”).

Véase igualmente sentencias núms. 536/2000, 1197/2000, 898/2002, 2121/2003, 3242/2003, 2413/2004, 190/2008,] [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 113 de 2008 en pp. 142 y ss.] 1342/2012 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 132 de 2012 en pp. 127 y ss. y 953/2013.....que han reconocido profusamente el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La última de las sentencias referidas indicó igualmente, específicamente en cuanto a las diferencias socioculturales tradicionalmente anotadas entre el hombre y la mujer, lo siguiente:

“Así, la diferenciación anotada en el artículo 57 del Código Civil se funda en motivos arbitrarios que no atiende a la equiparación entre ambos cónyuges en franco menoscabo de los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni al protecto-

rado de la familia, el cual se encuentra plenamente garantizado sin que ello implique un menoscabo en el núcleo esencial de los derechos de la madre por su sola condición biológica.

El análisis de la igualdad con el núcleo esencial de los derechos afectados resulta indispensable por cuanto la igualdad es un derecho relacional, es decir, que su consagración o análisis implica un grado de comparación con el derecho involucrado y con los sujetos equiparados (Cfr. NINO, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del Derecho*, Edit. Astrea, 2005), por cuanto la igualdad es a su vez un principio que regula o inspira el ejercicio a su vez de otros derechos sustantivos consagrados en el ordenamiento jurídico (*Vid.* F. Rubio Llorente, *La forma del poder*, CEPC, 1993, pp. 637-644).

(...)

En este orden de ideas, cabe reiterar que la condición morfológica del género en este caso se ubica en un plano valorativo y formativo en los elementos comparativos entre el hombre y la mujer, al desplazar los elementos de igualdad y corresponsabilidad entre ambos contrayentes, al establecer exigencias y requisitos adicionales sobre el otro, fundados éstos en elementos que no se corresponden con la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra plenamente garantizada al encontrarse establecida la presunción de paternidad en el artículo 201 del Código Civil, al reconocimiento voluntario del niño o niña, conforme a las disposiciones consagradas en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (*Gaceta Oficial* N° 38.773 del 20 de septiembre de 2007) o en la interposición de las acciones judiciales relevantes a la filiación, en caso de que exista contradicción entre la identidad biológica y la legal”.

## 2. Derechos Individuales

### A. Derecho de acceso a la Información Administrativa

**TSJ-SPA (1554)**

**19-11-2014**

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Defensora Del Pueblo.

**La Sala ratifica la jurisprudencia precedente restrictiva del derecho de acceso a la información administrativa respecto de las peticiones que considera que atentan contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, por el tiempo y recurso humano que hay que dedicar para dar respuesta lo que entorpece el normal funcionamiento de la actividad administrativa, lo que además, considera que obstaculizaría y recargaría innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.**

.....En específico, la parte actora planteó las interrogantes siguientes: *¿Cuáles mecanismos ha implementado la Defensoría para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones del Informe? ¿Cuáles son los resultados obtenidos y avances logrados 5 años después de la publicación del mismo?. (Sic).*

El aludido requerimiento de información fue reiterado por la parte demandante en fechas 18 de junio y 4 de agosto 2014, expresando como fundamento lo siguiente: *“evidenciamos que la información solicitada (...) no tiene relación alguna con ser una información pública que pueda ser omitida, debido a que en primer lugar no hay ninguna ley que así lo establezca y no es considerada ninguna restricción necesaria en una situación democrática. Por el contrario, resulta imperioso que en una sociedad democrática los ciudadanos conozcan los avances que se han ido tomando respecto a la salud sexual y reproductiva, tomando en cuenta la importancia de una salud pública estable y transparente para cada uno de los ciudadanos (...) de igual manera se debe de asegurar la oportunidad de pensar libremente acerca de esta situación, de hacer valer la participación popular*

*para aportar ideas y opiniones que puedan hacer mejor la situación existente, y que permita concientizar a la población de los hechos y acciones emprendidos por el gobierno a la hora de hacer una elección”.*

En cuanto al ejercicio del derecho a la información, contenido en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, con carácter vinculante, en sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010 (acogida por esta Sala, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 104 y ss. ] entre otras por decisión N° 01177 publicada el 6 de agosto de 2014, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.]

lo que sigue:

*“(…) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. **Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada,** de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

La sentencia transcrita, de carácter vinculante, determina límites al ejercicio del derecho del ciudadano a ser informado, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo el derecho a la vida, por lo que el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad. Que a partir del citado fallo, y para salvaguardar los límites del ejercicio del aludido derecho, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere lo peticionado, así como justificar que lo requerido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

Lo anterior fue determinado por la Sala Constitucional, en interpretación del artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que destaca que los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular.

Sin embargo, también dispone la norma *in commento* que el derecho de petición debe ser ejercido tomando en consideración los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a **seguridad interior y exterior**, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

Atendiendo al criterio transcrito, de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, se observa que la parte actora adujo como razón de su requerimiento que, en una sociedad democrática, resulta imperioso que los ciudadanos conozcan los avances que se han ido tomando respecto a la salud sexual y reproductiva, basado en la importancia de una salud pública estable y transparente.

Adicionalmente, la parte demandante sostuvo que se debía asegurar la oportunidad de pensar libremente acerca de esa situación, de hacer valer la participación popular para aportar ideas y opiniones que pudieran hacer mejor las condiciones existentes, y que permita concientizar a la población de los hechos y acciones emprendidos por el gobierno a la hora de hacer una elección.

Vistos los términos en que fue formulada la petición ante la Defensoría del Pueblo esta Sala Político-Administrativa considera que la misma resulta vaga o genérica, es decir, la parte actora no arguyó el fin específico por el cual requería la información, además que no aportó al expediente el Informe a que hace referencia.

Lo anterior, denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pudiera dársele, motivos por los que no se considera satisfecho lo establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal.

En criterio de este órgano jurisdiccional, peticiones como las de autos, en las que se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir adecuada respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo de tal modo que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de lo peticionado, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.

De modo que atendiendo a las consideraciones expresadas, este Alto Tribunal concluye en la inadmisibilidad de la demanda por abstención incoada (sentencia N° 01177 caso: *Asociación Civil Espacio Público y otros*). Así se declara.

B. *Derecho a una oportuna y adecuada respuesta a las peticiones realizadas por los particulares*

**TSJ-SPA (1636)**

**3-12-2014**

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministro del Poder Popular para la EDUCACIÓN UNIVERSITARIA, CIENCIA y TECNOLOGÍA.

... En el caso concreto, el reclamo realizado por la parte actora va dirigido a la obtención de respuesta a las diversas solicitudes de información formuladas al Ministro del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología mediante comunicación del 13 de marzo de 2014, reiteradas en fechas 26 de junio y 1° de agosto de ese mismo año, respecto a los siguientes particulares: *i)* las dificultades que han presentado los usuarios que utilizan el internet de la empresa nacional CANTV, por la lentitud del servicio e imposibilidad de conexión en las diferentes ciudades y regiones del país, específicamente, en el Estado Táchira, *ii)* si han realizado bloqueos o restricciones en diversos portales web de noticias y en los sitios web como “*twimg.com*”, “*bit.ly*”, aplicación “*zello.com*” y, de ser cierto, *iii)* indiquen

si fueron realizadas a través de una orden gubernamental, nombre de la persona que dio la orden, motivos de las mismas, así como, que se le provea de una lista de las páginas web bloqueadas y las fechas en que se realizaron dichas acciones.

Ahora bien, respecto al ejercicio del derecho a la información, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal estableció con carácter vinculante, mediante sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 101, 104 y ss.] lo siguiente:

*“(…) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal determinó que al no tratarse de un derecho absoluto –como sería el derecho a la vida– el ejercicio del derecho del ciudadano está sujeto a determinados límites, por lo mismo no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. Asimismo se establece que a partir de la publicación de la citada sentencia, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

En atención al criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal se observa que la parte actora se limitó a señalar que la información solicitada es necesaria para el ejercicio de la Contraloría Social, sin explicar hacia dónde estaría dirigido el control que se pretende ejercer, ni cuáles serían las actuaciones realizadas por la Administración que –a su decir– conllevarían a una posible infracción o irregularidad que afecte los intereses individuales o colectivos de los ciudadanos. Igualmente, se aprecia no haber especificado la parte actora el uso que le daría a la información requerida, motivos por los cuales no se considera cumplido dicho requisito.

En criterio de esta Sala, peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecutará el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, en cuanto a la regulación, formulación, dirección, orientación, planificación, coordinación,

supervisión y evaluación de los lineamientos, políticas y estrategias en materia del desarrollo del sector de las telecomunicaciones y la tecnología de la información, las cuales están ligadas a la seguridad nacional del Estado, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, frente a ese tipo de solicitudes genéricas, la Administración tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicaciones acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1177 publicada el 6 de agosto de 2014). [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.]

Bajo este contexto, resulta oportuno advertir que información como la requerida al Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional, dada su obligación constitucional (artículo 244) de presentar una memoria razonada y suficiente sobre su gestión del año inmediatamente anterior, la cual es de carácter público.

### 3. *Derechos Sociales*

#### A. *Protección del niño y adolescente. Matrimonio prematuro*

**TSJ-SC (1353)**

**16-10-2014**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Defensora del Pueblo (Gabriela del Mar Ramírez Pérez) vs. (Acción de nulidad por inconstitucionalidad, ejercida contra el artículo 46 del Código Civil, publicado en la *G.O* núm. 2.990 Ext. del 26-7-1982).

**La Sala Constitucional declaró la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil en la parte que establece: “la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón” .interpretando dicha norma sin distinción de género y equiparando a dieciséis (16) años la edad mínima requerida para contraer matrimonio, entendiéndose, a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial y Oficial, se declara, con efectos *ex nunc*, que no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años.**

Véase: pág. 425 de esta *Revista*.

...Hoy día, visto el desarrollo jurisprudencial recaído en torno al principio de igualdad que postula la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la posición adoptada por esta Sala Constitucional en tutela de este instrumento, se debe concluir que el fundamento biológico-reproductivo para distinguir la edad para contraer matrimonio en función del sexo no supera el *test* de constitucionalidad, considerando el hecho de que actualmente el rol de la mujer en el matrimonio y en la sociedad supera con creces la simple función reproductora, y la mujer, en su recreación abstracta, ha dejado de ser sujeto pasivo objeto de tutela estatal por estar cercana a la incapacidad para ejercer sus derechos desde un ámbito de libertad y empoderamiento de su valía individual. Ahora, la condición de mujer se ha divorciado de ámbitos otrora confundidos como son los de sexualidad, procreación, maternidad, educación y trabajo. La mujer, *desalienada* de su naturaleza biológica que la tuvo por siglos socialmente resignada y sociológicamente entregada, puede hoy acceder selectivamente con libertad hacia todos esos ámbitos igual que el hombre. Y su principal reflejo en el ámbito legislativo dentro de la institución del matrimonio tiene que ser la paridad tanto para hombres y mujeres en la edad mínima para contraer matrimonio. Así se establece.

Así, destaca la Exposición de Motivos del Texto Fundamental la “*corresponsabilidad entre sociedad y Estado, el sentido de progresividad de los derechos, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos constituyen una herramienta doctrinaria que define una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa, autogestionaria y protagónica. La equidad de género que transversaliza todo el texto constitucional define la nueva relación que en lo jurídico, en lo familiar, en lo político, en lo socioeconómico y cultural, caracteriza a la nueva sociedad, en el uso y disfrute de las oportunidades. Queda evidenciado a lo largo de todo el texto constitucional el uso del género femenino, expresamente indicado de acuerdo con las recomendaciones de la Organización para la Educación y la Cultura de las Naciones Unidas (UNESCO) y de diversas organizaciones no gubernamentales, todo lo cual se inscribe dentro del principio de igualdad y no discriminación reconocido por el texto constitucional, con el objeto de evitar dudas o equívocas interpretaciones de la Constitución*”.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado con reserva por Venezuela), contempla en su artículo 3: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*”. Asimismo, en su artículo 23 garantiza:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en protección a la familia preceptúa:

#### **Artículo 17**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce ***el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.***
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar ***medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio*** y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo (destacado de este fallo).

De otra parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer establece en su articulado:

**Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

**Artículo 16**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:
  - a. El mismo derecho para contraer matrimonio;
  - b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
  - c. Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
  - d. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
  - e. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
  - f. Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
  - g. Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
  - h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.
2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Asimismo, se debe recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 843 (IX) de 17 de diciembre de 1954, declaró que “... *ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, reafirmando que todos los Estados, incluso los que hubieren contraído o pudieren contraer la obligación de administrar territorios no autónomos o en fideicomiso hasta el momento en que éstos alcancen la independencia, deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes y prácticas, entre otras cosas, asegurando la libertad completa en la elección de cónyuge, aboliendo totalmente el*

*matrimonio de los niños y la práctica de los esponsales de las jóvenes antes de la edad núbil, estableciendo con tal fin las penas que fueren del caso y creando un registro civil o de otra clase para la inscripción de todos los matrimonios.*

Conviene por la presente en las disposiciones siguientes:

#### ARTÍCULO 1

1) No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

#### ARTÍCULO 2

Los estados parte en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad”.

...En consecuencia, esta Sala declara con lugar la presente acción de constitucionalidad y anula parcialmente la norma contenida en el artículo 46 del Código Civil, por contradecir manifiestamente el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los Convenios Internacionales antes anotados, los cuales a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela poseen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad entre los futuros contrayentes; sin embargo, queda pendiente por analizar cuál de los dos parámetros utilizados por el legislador se ha de utilizar como referente igualador.

#### §.II

El principio *favoris libertis* exige que la interpretación constitucional tienda a favorecer mayores ámbitos de libertad para el individuo (una idea muy generalizada desde la perspectiva liberal del Derecho –superada entre nosotros con el rol Social del Estado– pero que aún da sustento a los denominados derechos de libertad); de tal suerte que será más cónsona con el individuo aquella opción que suponga menos trabas para el libre desarrollo de su personalidad. Desde esta premisa, pareciera pertinente optar como parámetro igualador la edad de 14 años en lugar de 16; sin embargo, la institución que regula la norma cuya inconstitucionalidad ya ha sido declarada se refiere al denominado “matrimonio prematuro”, preocupando a la Sala que el carácter permisivo de la norma así concebida consienta la indebida incursión de adolescentes en un proyecto de vida tan complejo como el matrimonio.

En efecto, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo en su escrito de impugnación, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas recomendó una revisión por parte del Estado venezolano de la norma que establece esta disparidad señalando:

‘Al Comité le preocupa que la edad mínima para el matrimonio de las niñas sea demasiado baja, y que sea distinta (14 años) a la de los niños (16 años).

El Comité recomienda al Estado Parte que establezca una edad mínima para el matrimonio que sea igual para niñas y niños y que considere la posibilidad de aumentar esa edad a 18 años. Además, lo alienta a que emprenda campañas de sensibilización sobre los posibles efectos negativos de los matrimonios en la adolescencia’.

Considera esta Sala que, efectivamente, la norma contrasta con los avances conseguidos por nuestro país en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, como un compromiso por el Estado desde el punto de vista interno e internacional. Expresión de ello ha sido la incorporación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de los artículos 78 y 79 que establecen:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 79. Los jóvenes y las jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y en particular la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley.

De tal modo, que resulta contrario a los intereses de la adolescencia y al sistema de protección integral que tiene garantizado, que la norma les permita a una edad tan temprana, desde los 14 años, abandonar sus estudios, su preparación profesional, su recreación y todas las actividades propias de la adolescencia que en conjunto configuran la personalidad del adulto sano, poniéndoles fin a su niñez, para lidiar con las complicaciones del matrimonio, el hogar y los hijos, viendo frustradas sus posibilidades de desarrollo progresivo y proporcional en otras áreas más cónsonas con su muy temprana edad.

De otra parte, optar por el límite mínimo resulta contradictorio con las políticas públicas destinadas a prevenir el embarazo precoz, que impone límites sociales en mayor medida a la madre, con el riesgo de que quede comprometido el desarrollo personal y psicológico de ambos niños (la madre y el por nacer) que incluso pueden derivar en complicaciones obstétricas severas. Ahora, no es que se desconozca que estos argumentos alcanzan también la figura del matrimonio adolescente a partir de los 16 años; pero de las opciones que permite la estructura normativa es la que menos censura genera y la que más se adecúa a las limitaciones jurisdiccionales de esta Sala Constitucional.

De allí, que esta Sala estime que la satisfacción del derecho a la igualdad se logra con la equiparación al límite máximo (16 años de edad) para que varones y hembras –es mucha abstracción social afirmar que con 16 años se es hombre y mujer– puedan contraer matrimonio, por lo que se declara la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil en la parte que comporta la inconstitucionalidad, es decir, a aquella que establece: “**la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón**”, y a través de una interpretación constitucionalizante, sin distinción de género, se equipara a dieciséis (16) años la edad mínima requerida para contraer matrimonio, entendiéndose, a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial y Oficial, que la inteligencia de la norma se refiere a que “*no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años*”. Así se decide.

Finalmente, en relación con los efectos de la decisión en el tiempo, esta Sala determina que esta sentencia tendrá efectos *ex nunc*, es decir, a partir de su publicación en la Gaceta Judicial y Oficial.

### §.III

Ha afirmado la Sala en párrafos anteriores que todas las censuras realizadas para descartar la capacidad para contraer matrimonio a partir de los 14 años son también trasladables a

todas las edades que anteceden a los 18 años; referente biológico que utiliza el legislador para presumir que se tiene –no necesariamente– la madurez suficiente (entiéndase capacidad) para comprender la magnitud de la responsabilidad que supone la mencionada institución; y que se ha cumplido a cabalidad con cada una de las etapas que garantizan una niñez y adolescencia acorde que desemboquen en un adulto sano biológica y psíquicamente.

Son muchas las problemáticas que confluyen con los matrimonios precoces o prematuros para los niños, niñas y adolescentes, por ser simplemente demasiado jóvenes para tomar una decisión con conocimiento de causa respecto a las implicaciones del matrimonio. Para la Sala, el matrimonio debe ser producto de una decisión libre, y el consentimiento pareciera no ser totalmente libre y cabal si al menos una de las partes es “excesivamente” inmadura. Para los adolescentes el matrimonio prematuro tiene un profundo efecto físico, intelectual, psicológico y emotivo que limita casi indefectiblemente las opciones educativas y de crecimiento personal; con la salvedad expresa de que son las niñas las que incluso llevan la peor parte, pues el matrimonio prematuro viene casi siempre emparentado con el embarazo y parto prematuro, y con una espiral de violencia física, psicológica, doméstica u obstétrica al carecer de las herramientas necesarias para evitar que el manejo de la relación de pareja se realice a través de causas violentos.

No desconoce la Sala que una de las situaciones que ha querido garantizar el legislador con el matrimonio prematuro es permitir que adolescentes que hayan procreado hijos puedan emanciparse y facilitarle los actos jurídicos necesarios para el sostén y protección del niño o niña; no obstante, en ese escenario, la emancipación no tiene que ser producto del matrimonio sino en todo caso de la procreación de un hijo siendo adolescente.

En definitiva, no es posible la anulación íntegra de la norma habida consideración de que su eliminación dejaría sin parámetro el establecimiento de una edad mínima para hombre y mujer, a partir de la cual no es posible contraer matrimonio, siendo que su desaparición del mundo jurídico crearía una incertidumbre acerca de la capacidad matrimonial. Lo conveniente es que el matrimonio sólo sea posible luego de que la persona adquiriese la mayoría de edad (18 años), como acertadamente lo señalan múltiples informes de organismos internacionales relacionados con la materia. Por lo cual esta Sala Constitucional exhorta a la Asamblea Nacional a considerar la reforma del artículo 46 del Código Civil y valore las preocupaciones vertidas por la Sala en esta sentencia. A tal efecto, se ordena remitir copia certificada del presente fallo al Presidente de la Asamblea Nacional y al Presidente de la Comisión Permanente de la Familia de la Asamblea Nacional. Así se decide.

B. *Derecho a la cultura*

**TSJ-SC (1585)**

**18-11-2014**

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Cultura.

**La Sala Constitucional, describe el contenido tanto de la Ley Orgánica de Cultura como del derecho constitucional a la cultura.**

Ahora bien, en el caso de autos, la Ley sometida al control previo de esta Sala, en lo que respecta a la constitucionalidad del carácter orgánico, tiene como objeto desarrollar los principios rectores, deberes, garantías y derechos culturales establecidos tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela en esa materia; así como el fomento y garantía del ejercicio de la creación cultural, la preeminencia de los valores de la cultura como derecho humano fundamental, bien irrenunciable y legado universal, con el reconocimiento de la identidad nacional en su diversidad cultural y étnica y el respeto a la interculturalidad, de conformidad con su artículo 1.

Asimismo, plantea el citado instrumento, como parte del glosario terminológico que contiene en su artículo 3, que la cultura "...es la manera de concebir e interpretar el mundo, las formas de relacionarse los seres humanos entre sí, con el medio creado y con la naturaleza, el sistema de valores, y los modos de producción simbólica y material de una comunidad", al igual que como cultura venezolana "...las múltiples expresiones a través de las cuales el pueblo venezolano se concibe así mismo e interpretar al mundo, establece sus relaciones humanas con el entorno creado, la naturaleza, su memoria histórica, su sistema de valores y sus modos de producción simbólica y material; todo lo cual resalta la condición multiétnica, intercultural, pluricultural y diversa del pueblo venezolano en su conjunto". Así como, define a la identidad cultural venezolana como "...las múltiples formas de conocernos, reconocernos, expresarnos y valorarnos; en el sentido de pertenencia al pueblo venezolano, la significación social y la persistencia de ser en la unidad, a través de los múltiples cambios sociales, económicos políticos e históricos; son elementos de la identidad cultural la unidad en la diversidad, memoria colectiva, la conciencia histórica y la organización social".

Por igual, señala a la diversidad cultural venezolana como "...todas las identidades culturales que partiendo del hecho creador y en un proceso de apropiación colectiva coexisten y conforman la unidad cultural venezolana", señalando, además, que la interculturalidad venezolana "...es el conjunto de relaciones de convivencia y de respeto que se establecen entre identidades culturales que conforman la cultura venezolana". Asimismo, señala, como creador o creadora a "...toda persona que en contacto con los estímulos de su entorno genera bienes y productos culturales, a partir de la imaginación, la sensibilidad, el pensamiento y la creatividad. Las expresiones creadoras, como identidad, sentido de pertenencia y enriquecen la diversidad cultural del país". Como trabajador o trabajadora cultural a "...toda persona natural que se asuma artista, cultor o cultora, creador o creadora y que se dedique a una o a varias de las disciplinas del haber cultural, con dependencia o no de otra persona en el proceso social del trabajo"; por último, como gestión cultural pública, a los efectos del decreto, al "...conjunto coordinado de procesos, procedimientos y acciones llevadas a cabo por el Estado en materia de política cultural".

De igual forma, se observa que el Decreto establece como uno de sus objetivos el fomento y la garantía del ejercicio de la creación cultural, la preeminencia de los valores de la cultura como un derecho humano fundamental, bien irrenunciable y legado universal, con el reconocimiento de la identidad nacional en su diversidad cultural y étnica; declara a la defensa soberana de la identidad cultural venezolana de interés público y la asume como prioridad estratégica; así como también considera como irrenunciable el derecho de toda persona al desarrollo de sus capacidades intelectuales y creadoras, a la divulgación de la obra creativa, y al acceso universal a la información, bienes y servicios culturales, sin perjuicio de la protección legal a los derechos de autor sobre las obras; con especial atención a los privados de libertad, con discapacidad general y adultos u adultas mayores.

Como se observa, el Órgano Ejecutivo reafirma con el presente texto legislativo la preeminencia de los valores de la cultura como derecho humano fundamental, bien irrenunciable y legado universal, en clara armonía con el dispositivo constitucional que lo considera como un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado debe fomentar y garantizar (ex artículo 99 constitucional), con la finalidad de formar, promover y enriquecer los valores propios de identidad y diversidad cultural, para el fortalecimiento de la autodeterminación e identidad nacional y promover los valores venezolanos, con la defensa soberana de la identidad cultural venezolana, mediante la defensa, fortalecimiento y promoción del conocimiento, la divulgación y la comprensión de la cultura venezolana.

Ahora bien, evidencia esta Sala Constitucional, que siendo efectivamente la creación, preservación y difusión del patrimonio cultural, un valor preeminente para el Estado venezolano, desde un punto de vista orgánico, el texto legislativo *in comento* resulta trascendental en el ejercicio, funcionamiento y desarrollo de este importante cometido del Estado.

Dicho texto normativo, además, contiene preceptos, regulaciones y nominaciones principistas en el ámbito cultural, provenientes de los valores y derechos culturales que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que fungen de marco normativo a otras leyes que, en lo sucesivo, podrán sumarse al ordenamiento jurídico nacional en el ámbito de la cultura y demás sectores conexos.

En efecto, el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto al derecho a la recreación, dispone:

Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que **el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales**, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley. El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes. (Resaltado añadido).

Es así como, y en refuerzo de su carácter orgánico, el conjunto de normas compiladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura, constituyen mandatos que sirven de fundamento para el desarrollo legislativo posterior en la materia objeto de regulación, no sólo por lo instaurado en las disposiciones que aluden literalmente a un desarrollo legislativo adicional (artículos 9, 11 –patrimonio cultural de la Nación, en atención a la zona de interés cultural–; 16 –de las artesanías venezolanas–; 23 –consejos estadales de cultura–; 28 –cinematografía nacional–; 29 –del libro–; 30 –del archivo general de la nación–; 34 –de las artes visuales, de las artes escénicas y de la música–, y 40 –de la descentralización administrativa de la infraestructura cultural–), sino de los preceptos que servirán de plataforma para la implantación de normas de expansión en cuanto a la materia de cultura, todo lo cual inscribe a la citada Ley en la categoría de ley marco o cuadro que sirve de base para otras leyes en la materia según lo dispone en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, estima conveniente esta Sala reiterar lo apuntado en su sentencia N° 34 del 26 de enero de 2004, en la que se aseveró que la calificación de una ley como orgánica tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, una significación importante que viene determinada por su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes en relación con un área específica, por ello, la inclusión de la expresión orgánica en su denominación revela mucho más que un nombre, pues con éste se alude al carácter o naturaleza relevante de una determinada norma dentro de aquel sistema.

Sobre este particular ya se ha pronunciado esta Sala, por lo que se estima pertinente reiterar lo apuntado en su sentencia N° 1.262, del 26 de septiembre de 2013, caso: “*Ley Orgánica de Cultura*”, en la cual se declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Cultura, fundamentados en los siguientes argumentos:

Ahora bien, sin que ello implique un análisis de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas que componen la Ley Orgánica de Cultura sancionada el día 13 de agosto de 2013, observa esta Sala Constitucional, que siendo efectivamente la creación, preservación y difusión del patrimonio cultural, un valor preeminente para el Estado venezolano, desde un punto de vista orgánico, el texto legislativo *in comento* resulta trascendental en el ejercicio, funcionamiento y desarrollo de este importante cometido del Estado. Dicho texto legislativo, además, contiene preceptos, normativas y nominaciones principistas en el ámbito cultural, provenientes de los principios y derechos culturales que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fungen de marco normativo a otras leyes que en lo sucesivo, podrán sumarse al ordenamiento jurídico nacional en el ámbito de la cultura y demás sectores conexos.

Es así como, y en refuerzo de su carácter orgánico, el conjunto de normas compiladas en la Ley Orgánica de Cultura, constituyen mandatos que sirven de fundamento para el desarrollo legislativo posterior en la materia objeto de regulación, no sólo por lo instaurado en las disposiciones que aluden literalmente a un desarrollo legislativo adicional, sino por los preceptos que servirán de plataforma para la implantación de normas de expansión en cuanto a la materia cultural, todo lo cual inscribe a la citada Ley en la categoría de ley marco o cuadro que sirve de base para otras leyes en la materia, según lo dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Estima conveniente esta Sala reiterar lo apuntado en su sentencia N° 34 del 26 de enero de 2004, en la que se aseveró que la calificación de una ley como orgánica tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, una significación importante, que viene determinada por su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes en relación con un área específica, por ello, la inclusión de la expresión orgánica en su denominación revela mucho más que un nombre, pues con éste se alude al carácter o naturaleza relevante de una determinada norma dentro de aquel sistema.

Efectivamente, en el caso de la Ley Orgánica de Cultura, el legislador con el apelativo orgánico asignado a la misma, ha querido dotar de especial relevancia su contenido normativo, habida cuenta de que los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomenta y garantiza, al igual que procura la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación, postulados normativos que se coligen del artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A ello cabe añadir que tal como lo determina el artículo 100 *eiusdem*, las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas; así como el Estado garantizará la emisión, recepción y circulación de la información cultural, con arreglo a lo señalado en el artículo 101 *eiusdem*.

Partiendo de la preeminencia que tiene para el Estado la creación, preservación y difusión de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, especialmente las eminentemente populares, todo ello como valor superior de esta sociedad pluricultural en que se constituye la República, de conformidad como lo invoca el Preámbulo Constitucional, el instrumento legal marco en cuanto a la regulación de los derechos culturales y patrimonio cultural, la creación cultural como derecho humano fundamental y bien irrenunciable inherente a la identidad nacional, no puede menos que situarse en el orden de la jerarquía orgánica de las leyes de la República, según se subsume en la categorización que instruye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 203, conforme al análisis expuesto *supra*.

En fuerza de las anteriores consideraciones, debe esta Sala Constitucional, sin que ello implique un análisis de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas que componen la Ley Orgánica de Cultura, pronunciarse afirmativamente respecto del carácter orgánico de dicho instrumento legislativo, en la medida en que se dirige a desarrollar de manera central y directa el contenido de preceptos fundamentales, así como sirve de marco normativo para otras leyes, por lo cual se circunscribe a las modalidades expresamente contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, determina que la Asamblea Nacional confirmó adecuada y pertinentemente el carácter orgánico al texto normativo sancionado remitido, motivo por el cual se declara la constitucionalidad de éste. Así se declara.

En fuerza de las anteriores consideraciones, y ratificando el criterio jurisprudencial antes transcrito, debe esta Sala Constitucional, sin que ello implique un análisis de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas que componen el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura, pronunciarse afirmativamente respecto del carácter orgánico de dicho instrumento legal, en la medida en que se dirige a desarrollar de manera central y directa el contenido de derechos fundamentales y sirve de marco normativo de futuras leyes que se sancionen para el complemento y efectividad de sus normas, por lo cual se circunscribe en dos de las modalidades expresamente contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

### III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder ciudadano: régimen de la elección de los altos funcionarios del Poder Ciudadano por mayoría absoluta de los diputados*

**TSJ-SC (1864)**

**22-12-2014**

Magistrado Ponente: Ponencia Conjunta

Caso: Interpretación acerca del contenido y alcance del artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala Constitucional interpretó el artículo 279 de la Constitución estableciendo, en contra de su letra, espíritu y razón, que la elección de los titulares del Poder Ciudadano en segundo grado por la Asamblea Nacional, se puede hacer mediante el voto de la mayoría absoluta de diputados y no por las dos terceras partes de los mismos como lo establece la norma.**

El accionante [Presidente de la Asamblea Nacional] alegó la existencia de una duda interpretativa en torno a "... en lo atinente al modo de proceder cuando no se ha convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, y procede la Asamblea Nacional a la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, por no haberse efectuado la convocatoria respectiva que se menciona en el primer párrafo..." del artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La disposición constitucional cuya interpretación es requerida prevé lo siguiente:

*"Artículo 279. El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.*

*En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.*

*Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley."*

En tal sentido, la Sala considera pertinente efectuar la interpretación de la norma transcrita con el objeto de dilucidar la duda interpretativa que justifica la presente decisión aclarativa, y así fijar el criterio que corresponda.

Al respecto, la interpretación solicitada debe realizarse atendiendo a los valores y principios axiológicos en los cuales se asienta el Estado Constitucional venezolano (*vid.* Sentencia n. 1309/2001 de esta Sala Constitucional).

Ahora bien, conforme al artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, y éste está integrado por cinco poderes, uno de los cuales es el Ciudadano. Resulta así que, para que el régimen constitucional se desarrolle, es necesario que los cinco poderes nacionales, entre ellos el Ciudadano, cuenten con titulares designados conforme a los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que la Asamblea Nacional, a quien compete la designación conforme al artículo 279 Constitucional, de los titulares de la Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo, quienes componen el Consejo Moral Republicano, que a su vez es el órgano que ejerce el Poder Ciudadano (vid. Artículo 273 Constitucional), ocurrido el fenecimiento de los períodos de ejercicio de cada una de tales autoridades según la Carta Fundamental, y cumplidos los extremos conducentes, se encuentre cumpliendo con las fases de las respectivas designaciones.

Se estima pertinente resaltar que conforme al señalado artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, objeto de la presente solicitud de interpretación, el Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional.

Se añade que la Asamblea Nacional, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración; mencionándose además que si concluido tal lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.

Es así como el contenido del primer párrafo del artículo objeto de interpretación, estipula el procedimiento que se aplica a las designaciones de los titulares del Consejo Moral Republicano, cuando se ha cumplido con el extremo que la misma norma constitucional señala, a saber: que el referido Consejo haya convocado un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano. No obstante, el constituyente patrio advirtió que dicha convocatoria y la conformación del Comité respectivo, podía no presentarse en dichos términos, por lo cual previó un supuesto distinto al inicial, regido por extremos igualmente disímiles.

Tal supuesto es aquel contenido en el segundo párrafo del artículo en estudio, el cual señala que “[e]n caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente”. En tal sentido, la norma constitucional determina que cuando no fuere convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, por parte del Consejo Moral Republicano, la designación de sus titulares corresponderá a la Asamblea Nacional en el plazo que determine la ley, sin señalamiento sobre la mayoría que habrá de respaldar tales nombramientos.

Tal aserto se encuentra desarrollado en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, el cual señala que la designación habrá de darse “en un tiempo no mayor de treinta (30) días continuos”.

De otra parte, merece denotar lo relativo a la mayoría que sería necesaria para la procedencia de los nombramientos por el Órgano Legislativo Nacional a los que se ha venido haciendo alusión, toda vez que, como ya se indicó, el presupuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 279 Constitucional, no estatuye calificación alguna para la mayoría que el cuerpo deliberante deberá configurar a tales fines.

Así, con el objeto de precisar tal circunstancia, se impone la revisión de las normas que rigen el funcionamiento de la Asamblea Nacional, de las que resalta el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, instrumento que la califica como vocera del pueblo venezolano en su artículo primero, y que establece en su artículo 89 lo siguiente:

*“Las decisiones de la Asamblea Nacional se tomarán por mayoría absoluta, salvo aquellas en las cuales la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o este Reglamento especifiquen otro régimen. Se entiende por mayoría absoluta la mitad más uno de los diputados y diputadas presentes. Si el número de los diputados y diputadas presentes es impar, la mayoría será la mitad del número par inmediato superior”.*

De tal dispositivo se colige claramente que, las decisiones de la Asamblea Nacional serán tomadas por mayoría absoluta, que es aquella consistente en la manifestación afirmativa de la mitad más uno de los diputados y diputadas presentes, salvo cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o el propio Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional dispongan otro régimen regulatorio de la mayoría en determinados supuestos.

De ese modo, siendo que en la disposición constitucional objeto de análisis –segundo párrafo del artículo 279 Constitucional–, no se especifica un régimen de mayoría específico para la adopción del nombramiento por la Asamblea Nacional, de los titulares del Consejo Moral Republicano, se entiende que aplica la mayoría absoluta a la que se ha hecho referencia, la cual se configura con la manifestación afirmativa o positiva de la mitad más uno de los diputados y diputadas presentes en la sesión parlamentaria que corresponda, no resultando aplicable ni exigible, por tanto, la mayoría calificada a la que se refiere el primer párrafo del mencionado artículo 279 Constitucional, alusivo a un supuesto diferente al expuesto en la solicitud de autos.

En tal sentido, esta Sala Constitucional, en anteriores ocasiones ha señalado las diferencias específicas en los regímenes de mayorías necesarias para la toma de diversos tipos de decisiones en la Asamblea Nacional, atendiendo a los señalamientos expresos de la Constitución o la ley. De ello se destaca un análisis contenido en la sentencia n° 34 del 26 de enero de 2004 (Caso: “*Vestalia Sampedro de Araujo y otros*”), [ Véase en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004 en pp. 107 y ss. ] referido a una interpretación sobre la mayoría requerida para la aprobación de las leyes orgánicas, en el que se reconoció la distinción que establece el Texto Constitucional entre las mayorías requeridas para la aprobación de leyes orgánicas y sus reformas cuando así son calificadas por el cuerpo legislativo nacional y cuando se trate de una ley que así sea catalogada en el propio Texto Constitucional. En ese sentido, la Sala apreció que cuando se presenta el segundo supuesto, es decir, aquel en el que la ley ya está calificada constitucionalmente como orgánica, su aprobación no requiere de la mayoría calificada que de ordinario se exige a los textos legales cuya calificación orgánica proviene de la propia Asamblea Nacional.

En tal virtud, en la solicitud de autos, la duda expuesta por el ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional, señaló que ese Cuerpo Legislativo “*recibió de parte del Consejo Moral Republicano, órgano al que corresponde convocar Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano conforme al artículo 279 Constitucional, la notificación sobre la imposibilidad sucedida en el Poder Ciudadano para proceder a convocar al referido comité en tanto hubo ausencia de acuerdo al respecto*”.

Así, estamos en presencia de la ocurrencia del supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual resuelve expresamente que “[e]n caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente”.

En consecuencia, esta Sala Constitucional determina, luego de la interpretación fundamentada en los razonamientos expuestos, que en la situación planteada por el ciudadano Presidente de la asamblea Nacional y que motivó el requerimiento interpretativo declarativo, ese Órgano Legislativo Nacional debe proceder, luego de los trámites correspondientes, a la escogencia por mayoría absoluta –mitad más uno de los diputados y diputadas presentes en la sesión parlamentaria que corresponda– de los titulares de las instituciones que componen el Consejo Moral Republicano, en un tiempo no mayor de treinta (30) días continuos.

2. *El Poder Ejecutivo: Régimen de la Administración Pública y de las Misiones en el marco del Poder Público y del Poder Popular*

**TSJ-SC (1586)**

**18-11-2014**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones.

**La Sala Constitucional, describe el contenido de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones, en el marco del Poder Popular.**

## I

Examinado el contenido del identificado instrumento jurídico remitido a este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, se observa que se trata de una ley cuyo objeto es, a tenor de su artículo 1 “*regular los mecanismos a través de los cuales el Estado Venezolano, conjunta y articuladamente con el Poder Popular bajo sus diversas formas de expresión y organización, promueven el desarrollo social integral, así como la protección social de los ciudadanos y ciudadanas, mediante el establecimiento de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, orientadas a asegurar el ejercicio universal de los derechos sociales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Dicho cuerpo normativo ha delimitado su ámbito de aplicación a la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, a las organizaciones del Poder Popular, así como a todas las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que tengan responsabilidades, obligaciones, derechos y deberes vinculados al ejercicio de los derechos sociales de las personas y del pueblo. De la misma manera, se declara de interés general, aquellas actividades vinculadas a la prestación de bienes y servicios a la población objeto de las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, teniendo un carácter de servicio público.

Este instrumento legal está compuesto de la siguiente forma:

El Capítulo I, contiene las “*Disposiciones Generales*”, a través de las cuales se definen el objeto, el ámbito de aplicación y la declaratoria de interés general; fines de la ley, el glosario de definiciones a los efectos de su contenido; los aspectos sobre los principios, sujetos de atención de las Misiones, derechos sociales, derechos y deberes de los misioneros, la medición de pobreza, así como aportes de las Misiones al desarrollo productivo del país.

En efecto, al referirse a los aportes de las Misiones al desarrollo productivo del país, se establece que deberán atender al desarrollo de proyectos socio-productivos que contribuyan al fortalecimiento de la soberanía del país, a la satisfacción de las necesidades de la población y a la construcción de la Venezuela potencia, por lo que se deberá asentar los mecanismos para hacer efectivo este principio.

El Capítulo II, intitulado “*Del Sistema Nacional de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones*”, establece la definición del Sistema, sus objetivos y componentes, así como la forma en la que será dirigido a nivel nacional, las funciones del Alto Mando, al igual que contempla lo referente a la Coordinación General del Sistema, el Consejo Nacional de Política Social y a los ámbitos de atención de las Misiones. Igualmente, contempla lo referido a las Coordinaciones del Nivel Estatal del Sistema, Nivel Municipal del Sistema y Nivel Comunal y Comunitario del Sistema.

Asimismo, se regula en este Capítulo lo concerniente a la Mesa de Misiones Comunitaria, como instancia de articulación, y lo referente a las bases de las Misiones, como espacios para la prestación de servicios de las Misiones y de otros servicios públicos, destinados a la atención y protección integral de las comunidades y familias.

Posteriormente, en su Capítulo III se establece lo relativo a la Creación, Supresión y Fusión de las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones.

El Capítulo IV, nombrado “*Servicio Nacional de Información Social*”, está compuesto por las disposiciones relativas al mencionado Servicio Nacional, sus objetivos y funciones.

Por su parte, el Capítulo V, denominado “*Fondo Nacional de Misiones*”, crea el referido Fondo Nacional de Misiones, para la gestión, asignación y administración de recursos destinados a las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, al igual que se establece sus atribuciones, entre las cuales se encuentra la de administrar, centralizar y sistematizar la gestión y asignación de los recursos.

En el Capítulo VI, intitulado “*Organización Popular en el Marco de las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones*”, prevé cuales son las instancias de participación y organización comunitaria en el marco de las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, y en tal sentido, regula lo relativo al Consejo Nacional de Misioneros y Misioneras, estableciendo su creación, objetivo, conformación y funciones.

El Capítulo VII, nombrado “*Financiamiento de las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones*”, regula lo referente a la prioridad e interés público de la inversión social, progresividad de la inversión social, distribución de los recursos y los criterios para su distribución, los recursos complementarios y extraordinarios y las reglas de operaciones específicas.

[...]

Ahora bien, en el caso de autos, la Ley sometida al control previo de esta Sala tiene como objeto regular los mecanismos a través de los cuales el Estado Venezolano, conjunta y articuladamente con el Poder Popular, bajo sus diversas formas de expresión y organización, promueven el desarrollo social integral, así como la protección social de los ciudadanos y ciudadanas, mediante el establecimiento de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, orientadas a asegurar el ejercicio universal de los derechos sociales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con su artículo 1.

Al respecto, cabe destacar que en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece que “... *el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad*”.

Asimismo, establece que los principios de la solidaridad social y el bienestar común conducen al establecimiento de un Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho: Estado Social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado social y democrático de Derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.

Igualmente, enuncia que los derechos sociales contenidos en la Constitución consolidan las demandas sociales, jurídicas, políticas, económicas y culturales de la sociedad en un momento histórico en el que los venezolanos y las venezolanas se redescubren como actores de la construcción de un nuevo país, inspirado en los saberes populares que le dan una nueva significación al conocimiento sociopolítico y jurídico del nuevo tiempo, y precisa además que la corresponsabilidad entre sociedad y Estado, el sentido de progresividad de los derechos, la indivisibilidad e independencia de los derechos humanos constituyen una herramien-

ta doctrinaria que define una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa, autogestionaria y protagónica.

Asimismo, señala la Exposición de Motivos del Texto Fundamental, que todos esos derechos sociales constituyen la base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico en el que la vida, la ética, la moral, la libertad, la justicia, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, el compromiso, los deberes ciudadanos y la seguridad jurídica son valores que concurren en la acción transformadora del Estado, la Nación, el gobierno y la sociedad, en un propósito de realización compartida para producir la gobernabilidad corresponsable, la estabilidad política y la legitimación jurídica necesaria para el funcionamiento de la sociedad democrática.

Así las cosas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 2, prevé que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

En ese orden de ideas, el Texto Fundamental establece modelos alternativos a la democracia representativa y al neoliberalismo, cuyas insuficiencias permitieron la consolidación, a través de varios siglos, de una sociedad signada por el materialismo, la dominación, la opresión, la exclusión y la pobreza económica. Para ello, recoge uno de los catálogos de valores, principios, derechos y deberes humanos más progresista del continente y del mundo en general, además de propugnar dos grandes transformaciones: por un lado, establece un modelo de democracia participativa y corresponsable, como mecanismo para garantizar la redistribución del poder, la justicia social y la consecución de una sociedad de verdaderos iguales en derechos y deberes. Por otro lado, establece un régimen económico solidario y sustentable, centrado en la función social de la economía y en el papel del Estado como regulador de las relaciones económicas, para garantizar los derechos todas y todos por igual.

En ese contexto podría afirmarse que las Misiones son componentes fundamentales del nuevo Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, por cuanto expresan un modelo vanguardista de políticas públicas, que conjuga la agilización de los procesos estatales con la participación directa y verdadera del Pueblo en su gestión, es decir, un sistema que potencia de forma inédita la democracia participativa y el auténtico empoderamiento del Estado por parte del titular de la Soberanía: El Pueblo; en otras palabras, un sistema que, por ende, cohesiona el Poder Público con el poder al cual se debe, es decir, el Poder Popular, entendido como poder de ese Pueblo que, por primera vez en la historia patria, decidió convocar democráticamente una Asamblea Nacional Constituyente y refundar la República sobre verdaderos cimientos humanistas y garantistas de los derechos de todas y todos.

Por otra parte, las Misiones inician con un formato de atención a demandas sociales prioritarias en las áreas de salud, alimentación, educación, trabajo y vivienda, entre otras tantas, y representan un gran esfuerzo del Estado, en cumplimiento del deber constitucional de garantizar los derechos humanos, dirigido hacia la cancelación de la deuda social postergada y olvidada por décadas, con la población venezolana.

Desde cierta perspectiva, el contenido de las misiones no se diferencia de las políticas que el Estado venezolano venía adelantando desde el año 2000 en diversos planes nacionales y locales: el Plan Bolívar 2000, el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social 2001-2007, los planes sectoriales de los Ministerios de Salud, Educación y Agricultura, y algunos planes de gobernaciones y alcaldías que respaldaban los referidos proyectos. En su mayoría, las Misiones continuaron líneas de esas políticas y que con su impulso, tomaron un curso acelerado, masivo y penetrante en las zonas de difícil acceso, para hacer llegar la política y los programas a las poblaciones más desasistidas. Su propósito fundamental ha sido enfrentar las causas y consecuencias de la pobreza y la exclusión, con la participación protagónica del pueblo.

Ahora bien, aun cuando bajo la vigencia de la derogada Ley Orgánica de la Administración Pública, de fecha 17 de octubre de 2001, las misiones no se encontraban expresamente reguladas como una institución jurídica integrante de la estructura organizativa de la Administración Pública, no obstante, el entonces Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, como máximo impulsor de la refundación de la República a través de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en ejercicio de su potestad organizativa, a través de la creación de Comisiones Presidenciales, e, inclusive, con la creación de algunas fundaciones del Estado y programas, le dio vida institucional a las mismas, y fue a través de esos órganos y entes que tales misiones pudieron cumplir con el objeto que les fue encomendado, el cual está orientado básicamente a la ejecución de programas sociales en materia de alfabetización, educación, salud, deporte, vivienda, empleo, cultura, entre otros, que a su vez están dirigidos a la satisfacción de los derechos y las necesidades más elementales y urgentes que presentaban los sectores de la población más desfavorecidos, desde la perspectiva económica, en el país. Tales programas se caracterizan por ser ejecutados, a través de la participación directa de las propias comunidades y su ejecución en las mismas, como instrumentos esenciales para el verdadero desarrollo de todos los derechos constitucionales, individuales y colectivos, que persigue garantizar el sistema de misiones.

Visto lo expuesto, es preciso señalar que las misiones vienen a ser una de las estrategias más sólidas que posee el Estado venezolano para garantizar los derechos fundamentales, al implementar una dialéctica especial en cuanto a la planificación que se conjuga dentro de cada una de ellas, respecto a la corresponsabilidad y a la participación de la comunidad en los asuntos públicos, ésta última vista como “actor social” que genera y se organiza bajo sus propias gestiones, dando respuesta de forma protagónica a un cúmulo de necesidades del pueblo.

Para ello el Estado, a través de sus políticas públicas, ha hecho un espacio para el significado de ello en las misiones, canalizando así los requerimientos económicos y sociales en general de las comunidades para que los recursos lleguen a sus manos y de esta manera pueda generar una autogestión que progresivamente se ha reflejado en las misiones. Así, por ejemplo, el poder popular de la comunidad, en cuanto al desarrollo de las misiones, se sustenta de los recursos del Estado como estrategias y planes para el cumplimiento del Segundo Plan Socialista 2013-2019, bajo los objetivos de construir una sociedad igualitaria y justa, y lograr la irrupción definitiva del nuevo Estado Democrático y Social de Derecho y de justicia, profundamente signado por el principio social y la garantía de los derechos de todas y todos, en especial, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En este orden de ideas, visto que las misiones se convirtieron en una figura esencial dentro del marco de las nuevas dinámicas públicas implementadas por el Poder Ejecutivo Nacional, en las que se destaca la participación directa de las comunidades a los fines de promover la organización social, política y económica de las mismas, para construir un verdadero poder popular dotado de instancias de control social, en el actual Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, se incluyó la referencia a las Misiones, señalando en su artículo 15, que las misiones son aquellas creadas con la finalidad de satisfacer las necesidades fundamentales y urgentes de la población; asimismo, en su artículo 131, le otorga al Presidente de la República en Consejo de Ministros, la facultad de crear misiones, destinadas a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada. Sin lugar a dudas, hablar de necesidades fundamentales y urgentes de la población, implica hablar de derechos y sus correlativas garantías.

Hablar de misiones, en ese contexto, implica aludir a derechos fundamentales (individuales, sociales, culturales, ambientales, etc.) que transversalizan la Carta Magna y, por tanto, una ley como la que da lugar a este pronunciamiento, conlleva, tal como se desprende de su contenido, una ley que desarrolla, además de los valores y principios fundamentales, derechos constitucionales, tal como se continuará evidenciado en los párrafos que siguen.

Respecto al mencionado artículo 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, esta Sala Constitucional se pronunció mediante sentencia N° 203 del 25 de marzo de 2014, caso: “*Sindica Procuradora Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda*”, en los términos siguientes:

*“(omissis)”*

*En este sentido, debe esta Sala en primer lugar, citar el artículo 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, el cual dispone:*

*‘La Presidenta o Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando circunstancias especiales lo ameriten, podrá crear misiones destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada.*

*El instrumento jurídico de creación de la respectiva misión determinará el órgano o ente de adscripción, formas de financiamiento, funciones y conformación del nivel directivo encargado de dirigir la ejecución de las actividades’.*

*Al efecto, la norma prevista consagra la facultad del Presidente de la República en ejercicio de su potestad organizativa, expuesta ampliamente y conforme a la facultad establecida en el artículo 236.20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la competencia de crear misiones destinadas a atender la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada.*

*Las misiones por su parte son programas sociales que ejerce la Administración Pública Nacional con la finalidad de asegurar o procurar la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, siendo el instrumento jurídico que regule su creación, el que determinará el órgano o ente de adscripción o dependencia, formas de financiamiento, funciones y conformación del nivel directivo encargado de dirigir la ejecución de las actividades.*

*Es de destacar que del contexto normativo constitucional así como de las disposiciones que consagran su creación en la Ley Orgánica de la Administración Pública, no se advierten de sus competencias que las Misiones y precedentemente las Autoridades Regionales, se hayan concebido para vaciar las estructuras del Estado Constitucional y de las competencias municipales y estatales sino para reforzar la participación y desarrollo a nivel nacional, estatal y municipal de la gestión pública, sin que la actuación de los integrantes de la Administración Nacional impida el ejercicio de las actividades municipales y estatales conforme a la consagración de la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Federal Descentralizado, donde pueden existir la concurrencia de diversas competencias sin que alguna de ella solape el ejercicio de la otra, lo cual aunado a lo expuesto, no fue argumentado de manera individualizada y específica por parte de la accionante, cuestión que podría ser examinada su constitucionalidad en caso de existir una usurpación de funciones que implique el impedimento de las competencias constitucionales consagradas a los diversos órganos y entes de la Administración Pública en sus distintos niveles de ejecución.*

*En este sentido, interesa destacar como punto previo a la revisión de la vulneración del principio de soberanía popular que, las Misiones se constituyen en un instrumento, así como los órganos y entes que integran el entramado organizacional que forman la Administración Pública, que busca garantizar el fin último y objeto primordial del Estado (ex artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual es el desarrollo del ser humano y la consecución de una prosperidad social, siendo éste su núcleo de protección, por lo que para su ejecución deben disponerse y ejecutarse todas aquellas medidas necesarias y relevantes para la propensión del mismo, en caso contrario, estaríamos afirmando la existencia y creación de un ser innatural, inocuo e ineficaz de contenido y acción.*

*En este punto, debe resaltarse que la función y ejecución de este fin implica que los integrantes de los Poderes Públicos en el ámbito de sus competencias ejecuten sus potestades para la búsqueda o aseguramiento de tales fines, que en el caso del Poder Ejecutivo se ejerce a través de las diferentes potestades que revisten a la Administración y a los límites constitucionales así como al ejercicio de sus potestades constitucionales las cuales no pueden*

*verse suspendidas en el tiempo ni restringido su ejercicio por cuanto la violación constitucional no solo podría ser contemplada por la vulneración de los postulados constitucionales sino igualmente por la omisión en el ejercicio de estos que acarrea el padecimiento de otros en igual, menor o mayor medida en la satisfacción de sus consecuentes derechos.*

*Es por ello, que la consecución de esos valores y bienes mínimos de resguardo para el ser humano justifican la actividad humana de una nación y de su pueblo, representada a través del Estado, en este sentido debe citarse lo expuesto por José María Guix Ferreres: 'La actividad humana procede del hombre. Por consiguiente, no puede orientarse a otro objetivo último que el mismo hombre. La creación de riquezas, el dominio del universo, la misma organización de la vida social no son más que objetivos intermedios y subordinados; el fin último, en el plano natural, es el desarrollo y perfeccionamiento del hombre tanto en sus facultades personales como en sus relaciones sociales. El hombre (y lo mismo podemos decir de la sociedad) vale más por lo que es y por lo que se hace con su actividad que por las cosas que posee'. (Vid. GUIX FERRERES, José María, citado por SARMIENTO GARCÍA, Jorge; Derecho Público, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 45).*

*De estos postulados y finalidades del Estado, los cuales son asumidos por la mayoría de las Constituciones modernas, y son concebidos no sólo como un mero número de normas rectoras de las Instituciones Políticas del Estado, sino como un conjunto efectivo de normas jurídicas contentivas de deberes y derechos de los ciudadanos, las cuales se incorporan y confluyen en un juego de inter-relación con los ciudadanos en un sistema de valores jurídicos, sociales, económicos y políticos que deben permitir su desarrollo dentro de una sociedad armónica, es que el Estado debe reinterpretar sus funciones en la búsqueda de la protección de los valores de justicia social y de dignidad humana.*

*En conjunción con lo expuesto, cabe analizar seguidamente, en función de las finalidades de que tienen asignadas las Misiones, las cuales son el progreso y desarrollo del ser humano, si éstas constituyen como exponen los accionantes una Administración Paralela que vulneró el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo cuando desestimó la propuesta de reforma, encontrándose consagradas las Misiones en tal propuesta.*

*(omissis)*

*Expuesto lo anterior, se aprecia que al ser las Misiones programas sociales que son ejecutados por el Gobierno Nacional en ejecución de la potestad organizativa consagrada en el artículo 236.20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los artículos 15, 16, 58 y 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, las mismas no violentan disposición constitucional alguna ni vulneran el principio de soberanía popular, ya que éstas son el desarrollo de una potestad constitucional, siendo creadas previa consagración de su órgano de adscripción o dependencia, forma de financiamiento, funciones y conformación del nivel directivo que la integra, garantizando así el principio de legalidad y la racionalidad en la ejecución de las actividades administrativas.*

*Por último, debe destacarse que el principio de la soberanía popular y el derecho a la participación política no implican un relajamiento absoluto de los procedimientos o de los mecanismos de participación, sino el reforzamiento del sistema constitucional, por lo que, el ejercicio de éstos no pueden implicar o imponer sanciones o limitaciones temporales o sustanciales que no se derivan de las normas y principios expresos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que las normas sancionatorias o limitativas de los poderes constitucionales sólo pueden ser interpretadas de manera restrictivas, con la finalidad de asegurar los derechos de los ciudadanos, el respeto a la institucionalidad democrática de un país y al ejercicio de los derechos y/o garantías constitucionales.*

*En ese sentido, esta Sala estima improcedente la denuncia formulada, y así se declara".*

Aún cuando se ratifica la constitucionalidad de la figura de las Misiones, prevista en el actual Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, resulta pertinente un instrumento normativo propio como el que nos ocupa, a través del cual se reafirme y consolide de forma integral su institucionalización e incorporación dentro de un Sistema Nacional de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones.

Así las cosas, plantea el citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, entre sus fines: "... establecer el marco normativo por el cual el Estado garantiza el ejercicio universal de los derechos sociales consagrados en la Constitución y la ley..." (artículo 2.1). Tal manifestación normativa advierte, expresamente, no sólo la voluntad de la presente ley, a saber, servir de marco normativo, circunstancia que por sí sola sustenta el carácter orgánico, sino que ese marco normativo y, por ende, el resto del plexo normativo que le siga, está dirigido a garantizar el ejercicio universal de los derechos sociales consagrados en la Constitución y la ley, circunstancia que refuerza la referida organicidad.

Como se observa, el Presidente de la República y Jefe de Estado, en Consejo de Ministros, otorgó a las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones una importancia suprema como elemento imprescindible en el desarrollo y protección plena e integral, orientada a asegurar el ejercicio universal de los derechos sociales, lo cual incide positivamente en el desarrollo de proyectos socio-productivos que contribuyan al fortalecimiento de la soberanía del país, a la satisfacción de las necesidades de la población y a la construcción de la Venezuela potencia.

Ahora bien, sin que ello implique un análisis de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas que componen el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, observa esta Sala Constitucional, que siendo efectivamente el marco normativo por el cual el Estado garantiza el ejercicio universal de los derechos sociales consagrados en la Constitución y la ley, en su artículo 8° precisa los derechos a ser desarrollados y atendidos por las Misiones, Grandes Misiones y Micro-misiones, serán los consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se atenderán, fundamentalmente, al derecho a la alimentación, a la protección de la familias, a la identidad, a la vivienda y al hábitat, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la educación, a la cultura, al deporte y la recreación, a los servicios básicos, a la seguridad personal, así como al derecho de los pueblos y comunidades indígenas, además, de los derechos consagrados en la ley y en los tratados y acuerdos suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

[...]

Es así como, y en refuerzo de la constitucionalidad de su carácter orgánico, el conjunto de normas compiladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones, constituyen mandatos que sirven de fundamento para el desarrollo de los derechos sociales, todo lo cual circunscribe a la citada Ley en la categoría establecida en el tercer supuesto que dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, para el desarrollo de los derechos sociales contenidos en los artículos 44, 56, 75, 82, 83, 86, 87, 99, 102, 111, 117, 119 y 305 *eiusdem*.

En razón de lo anterior, esta Sala estima conveniente reiterar lo apuntado en su sentencia N° 34 del 26 de enero de 2004, en la que se aseveró que la calificación de una ley como orgánica, tiene en nuestro ordenamiento jurídico una significación importante que viene determinada por su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes en relación con un área específica, por ello, la inclusión de la expresión orgánica en su denominación revela mucho más que un nombre, pues con éste se alude al carácter o naturaleza relevante de una determinada norma dentro de aquel sistema.

Efectivamente, en el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, ha desarrollado los referidos derechos sociales, habida cuenta de que ellos constituyen derechos irrenunciables del pueblo venezolano que el Estado debe garantizar y fomentar, mediante la disposición de recursos y políticas para su promoción, protección y preserva-

ción; con lo cual se consolida un elemento de suprema importancia para el desarrollo integral y pleno de la persona natural al asegurar la efectiva materialización de los derechos sociales, no puede menos que situarse en el orden de la jerarquía orgánica de las leyes de la República, según se subsume en la categorización que instruye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 203, conforme al análisis expuesto en esta decisión.

En fuerza de las anteriores consideraciones, debe esta Sala Constitucional, pronunciarse afirmativamente respecto de la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones, en la medida en que establece un marco normativo y se dirige a desarrollar de manera central y directa el contenido de derechos fundamentales, por lo cual se circunscribe a dos de las modalidades expresamente contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del éste. Así se declara.

#### IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Levantamiento del velo corporativo para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios*

**TSJ-SPA (1462)**

**29-10-2014**

Magistrada ponente: Monica Misticchio Tortorella

Caso: WENCO SERVICIOS DE COMIDA RÁPIDA, C.A., vs. Resolución N° DM/N° 063 de fecha 11-7-2012 dictada por la entonces Ministra del Poder Popular para el Comercio.

**El Estado como garante del bien común podrá levantar el velo corporativo a las sociedades mercantiles para que en ocasiones se actúe contra una sociedad distinta a la que originalmente contrató o se relacionó con la persona que se considera perjudicada, todo ello conforme al criterio establecido por la Sala Constitucional en la sentencia N° 903 del 14 de mayo de 2004 (caso: *Transporte Saet, S.A.*). [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004 en pp. 149 y ss.].**

.....Corresponde a esta Sala emitir su pronunciamiento con relación a recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. contra la Resolución N° DM/N° 063 de fecha 11 de julio de 2012 dictada por el Ministerio del Poder Popular para el Comercio, en virtud de la cual se declaró sin lugar el recurso jerárquico ejercido contra el acto administrativo de fecha 9 de noviembre de 2011, emanado del entonces Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), en el que se ordenó a la recurrente reintegrar a la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A., la cantidad de UN MILLÓN CUARENTA Y SEIS MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 1.046.000,00) correspondiente al pago efectuado por la aludida compañía anónima con ocasión de dos contratos de opción de compra de acciones suscrito entre esta y la sociedad mercantil Multi-Tienda 2006, C.A.; igualmente se le impuso una sanción de multa a la actora por UN MIL UNIDADES TRIBUTARIAS (1.000 U.T).

La representación de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. esgrime como fundamento de su petición de nulidad los alegatos siguientes: i) Falta de cualidad de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. para ser sancionada por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), hoy Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos

(SUNDDE); ii) Incompetencia del referido Instituto para dictar el acto impugnado; iii) Violación del derecho a la defensa y al debido proceso de la recurrente; iv) Violación del principio de legalidad de las sanciones administrativas.

i) **Falta de cualidad de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida para ser sancionado por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE).** La recurrente alega no tener cualidad para ser sancionada por el Instituto para la defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios INDEPABIS, en virtud de que la actuación cuestionada por la Administración se verificó en el marco de un contrato suscrito entre la compañía CORPOGRAN, C.A. y la sociedad de comercio Multi-Tienda 2006, C.A.

Para el análisis de esta denuncia se observa que esta Sala Político-Administrativa en su sentencia N° 325 /2007, indicó que “la cualidad se define como la identidad lógica entre quien se afirma titular de un derecho y aquél a quien la ley, en forma abstracta, faculta para hacerlo valer en juicio (legitimación activa); y, en segundo lugar, entre la persona contra quien se ejerce tal derecho y aquélla a quien la ley determina para sostener el juicio (legitimación pasiva). Así, la ausencia de esta correspondencia configura la falta de cualidad pasiva o activa, según sea el caso.”

En el presente caso, la falta de cualidad es denunciada dentro del procedimiento administrativo que culminó con el acto cuya legalidad es debatida en el juicio de autos.

En este sentido, la recurrente alega no tener cualidad para ser sancionada por no haber participado en el contrato antes referido, argumento que es contradicho por la Administración con base en la teoría del levantamiento del velo corporativo y en la conexión que indica existe entre la sociedad mercantil recurrente y la compañía Multi-Tienda 2006, C.A.

Sobre este punto advierte la Sala que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce personalidad jurídica, independiente a la de los socios que las conforman, a las sociedades anónimas y a otras formas de asociación contempladas en la legislación mercantil, así el artículo 201 del Código de Comercio Venezolano después de enumerar los tipos de sociedades de comercio, dispone en su primer aparte que “*Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios*”.

Importa destacar al respecto que las personas jurídicas sólo son medios o instrumentos técnicos, creados siempre por el Derecho para la realización de fines humanos. Si bien los intereses que ellas representan tienen como destinatarios últimos y necesarios a los seres humanos, el carácter de medios de las personas jurídicas, no basta ni permite que se les pueda equiparar a la persona humana, como en forma errónea algunos han pretendido. De allí que resulte imprescindible para el interprete jurídico tener muy en cuenta estas fundamentales pautas axiológicas, al dar solución a cuestiones relativas a derechos y garantías constitucionales de estos sujetos de derecho, como ocurre en el presente caso. (Ver sentencia de esta Sala N° 00278 /2001, caso: *CANTV SERVICIOS, C.A.*)

Esta concesión del derecho, la personalidad jurídica societaria, constituye entonces un recurso técnico para el logro de los fines económicos comunes que tengan un grupo de personas determinado, en función del cual, la ley también restringe la responsabilidad que se derive de las actuaciones de la sociedad, limitándola en el caso de las compañías anónimas al capital social de las mismas.

En este sentido, el mencionado artículo 201 del Código de Comercio, define en su ordinal 3° a la compañía anónima como aquella en la cual “*...las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción*”.

Dicha regulación implica una gran diferencia respecto a las personas naturales, pues cuando una de éstas comienza alguna actividad o proyecto de índole económica no sólo compromete la parte de sus activos que decide destinar al objetivo que se propone, sino que, en principio, responde con todo su patrimonio por las consecuencias que se deriven de su actuación.

De aquí que los emprendimientos económicos que ordinariamente se inician se canalizan a través de la utilización de las figuras societarias previstas en la legislación mercantil, siendo la más utilizada la sociedad anónima como medio jurídico idóneo para la realización de distintos objetos sociales.

Ahora bien, esta situación privilegiada de las sociedades mercantiles, en algunos casos conlleva al abuso de la personalidad jurídica que el ordenamiento les reconoce, en perjuicio de los terceros que traban alguna relación con la compañía que se trate, obligando al Estado como garante del bien común a intervenir a través del levantamiento del velo corporativo, permitiendo en ocasiones que se actúe contra una sociedad distinta a la que originalmente contrató o se relacionó con la persona que se considera perjudicada.

Sobre este punto se ha pronunciado *in extenso* la Sala Constitucional, fijando el criterio actualmente imperante en la sentencia N° 903 dictada el 14 de mayo de 2004, (caso: *Transporte Saet, S.A.*), en la que concretamente sostiene entre otros aspectos lo siguiente: [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004 en pp. 149 y ss ]

[OMISSIS]

En el presente caso, la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A., pese a haber contratado directamente con compañía Multi-Tienda 2006, C.A., denunció a la sociedad de comercio Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. ante el Instituto para la defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), dando origen al procedimiento administrativo que culminó con la sanción recurrida, al considerar dicho Instituto que ambas compañías (Multi-Tienda 2006, C.A. y Wenco Servicios de Comida Rápida) formaban parte de un grupo empresarial, por lo que era procedente el levantamiento del velo corporativo en resguardo de los derechos de la sociedad de comercio denunciante.

[...]

De la comparación o cotejo de los documentos antes relacionados, a los cuales la Sala les otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil (aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), se observa que varias de las personas que fungían como Directores en la sociedad mercantil “Inversiones Multi-Tienda 2006, C.A.”, ocupaban igualmente cargos directivos en la sociedad de comercio Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. al momento de la suscripción del contrato de opción de compra venta entre Multi-Tienda 2006, C.A. y CORPOGRAN, C.A. esto es el 4 de julio de 2007, de conformidad con los datos plasmados en las actas constitutivas *supra* señaladas, así seis de los siete directores que son designados en el documento constitutivo de la sociedad de comercio Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A., fueron igualmente designados como Directores de la compañía anónima Inversiones Multi-Tienda 2006, en el acta constitutiva de esta, concretamente los ciudadanos Roberto Rafael Drew-Bear Ortiz, C.I. 5.553.661, Fernando Enrique Tamayo Lavié, C.I. 4087380, Enrique Lerner Rais, C.I. 6.823.619, Meyer Malka Rais, C.I. 11.229.763, Andrés Eloy García, C.I. 4.349.405, y Michel Jacques Mathe, C.I.1.151.805.

También se evidencia de los documentos constitutivos de las sociedades mercantiles: “Wenco Servicios de Comida rápida, C.A.” e “Inversiones Multi-Tienda 2006, C.A.” que ambas compañías tenían dentro de su objeto social el desarrollo del negocio de comida rápida, así

en el acta constitutiva de la primera de las mencionadas se indica que *“El objeto principal de la compañía consiste en el desarrollo del negocio de comida rápida bajo operación propia o bajo sistema de franquicia, en condición de franquiciado”*, mientras que en el documento constitutivo de Inversiones Multi-Tienda 2006, C.A. se señala como objeto social *“...el desarrollo del negocio de comida rápida y restaurantes en general, bien sea de manera directa o a través de la contratación de terceros que se encargarían de la operación de los mismos”*.

Asimismo se advierte que en el acta constitutiva de la sociedad mercantil “Corporación 050607 Barquisimeto, C.A.”, cuyas acciones constituían el objeto de la venta pactada en el contrato de opción de compra suscrito entre Multi-Tienda 2006, C.A. y la compañía anónima CORPOGRAN, se indica como objeto social de esa sociedad que *“La compañía se dedicará al establecimiento y la explotación comercial de ‘Restaurantes Wendy’s en las ubicaciones que le hayan sido aprobadas, a cuyo efecto suscribirá el correspondiente ‘Contrato de Subfranquicia’ con Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A.”*.

De relevancia también para dilucidar el punto objeto de debate, se observa que consta al folio 160 del expediente administrativo, acta levantada el 27 de mayo de 2011 en el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), con la participación de un representante de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. y del ciudadano Alexis Granados en representación de la sociedad de comercio CORPOGRAN, C.A. en la que se dejó constancia del ofrecimiento realizado por la recurrente en los términos siguientes:

*“Nosotros en representación de la empresa hacemos el ofrecimiento de BsF 200.000 para resolver el problema que se ha planteado con el señor Alexis sin embargo en vista de que el Señor Alexis no está de acuerdo con ese monto nosotros le haremos el planteamiento a la empresa para traerle una nueva propuesta. Es todo”*.

Es decir, que la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. admitió su vinculación con la sociedad mercantil Multi-Tienda 2006, C.A. al responsabilizarse por los actos de esta a través de la realización de una propuesta de pago a la sociedad de comercio CORPOGRAN, C.A. durante el procedimiento administrativo llevado a cabo ante el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), sustituido en la actualidad por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE).

La coincidencia en las personas que conforman la directiva de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. y la sociedad de comercio Multi-Tienda 2006, C.A., así como la conexión existente entre los objetos sociales de estas compañías y Corporación 050607 Barquisimeto, C.A., pone en evidencia la relación de las citadas sociedades, su pertenencia al mismo grupo empresarial, y la utilización de varias compañías mercantiles para la explotación del negocio de comida rápida, lo cual aunado a la admisión de la conexión existente entre ambas compañías, derivada de la propuesta de arreglo realizada por los representantes de la recurrente en el procedimiento administrativo conlleva a la Sala, a la luz del criterio jurisprudencial antes anotado, a considerar que el alegato de falta de cualidad esgrimido por la parte recurrente debe ser desestimado. Así se decide.

Importa agregar a los expuesto, que el Estado a través de las distintas instituciones que lo integran, como máximo garante de los derechos de las personas, consumidores y usuarios de bienes y servicios, debe, en el ejercicio de las facultades y competencias que legal y constitucionalmente le corresponden, velar porque las sociedades anónimas que desarrollan su actividad comercial a través de un entramado empresarial con la finalidad de incrementar los beneficios económicos que perciben, no abusen de los privilegios que su forma societaria les proporciona, en detrimento de los intereses individuales de quienes contratan con ellos.

En este sentido, conforme se resalta en los precedentes jurisprudenciales citados, diversas leyes establecen los parámetros de vinculación a los fines de establecer cuándo se está frente a un grupo de empresas relacionadas, criterios estos que en atención a las particularidades propias de cada caso y a la relevancia de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, en ocasiones son ampliados para evitar el abuso de la personalidad jurídica en perjuicio de la comunidad.

Tal es el caso de los supuestos establecidos en las hoy derogadas Ley de Regulación Financiera (*Gaceta Oficial* N° 4.391 Extraordinario del 6 de julio 1995) y en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (*Gaceta Oficial* N° 5.390 Extraordinario del 22 de octubre de 1999), en las que se incluía como relacionadas a todas aquellas personas vinculadas directa o indirectamente cuando “...*existan fundados indicios de que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o disminuido la responsabilidad patrimonial...*”.

Se advierte así, que el reconocimiento legal de la personalidad jurídica independiente de las sociedades anónimas, así como la limitación de la responsabilidad de sus socios, pueden ser desestimados cuando se emplean dichos privilegios con fines ilícitos, en menoscabo del interés general y de los derechos de los particulares que se relacionan con ellas, correspondiendo a la Administración y en este caso al Poder Judicial como parte del Estado de Justicia que propugna nuestra Carta Magna en su artículo 2, velar por el cumplimiento de la Ley y garantizar los derechos de las personas que eventualmente puedan verse perjudicadas por el uso indebido de la personalidad jurídica societaria.

Todo lo anterior, cobra relevancia en casos como el presente, en el que para la prestación del servicio de comida rápida una empresa se sirve de diversas sociedades anónimas con la finalidad de captar el capital de pequeños inversionistas que animados por el prestigio o “*good will*” de una compañía destinan un capital para ellos importante en un negocio de alto riesgo, en virtud de los subterfugios que son utilizados por el grupo empresarial dominante.

Conforme a los criterios antes anotados, la Sala sobre la base de las probanzas suficientemente analizadas en esta decisión, establece que en el presente caso resulta evidente la conexión entre la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. y la sociedad de comercio Multi-Tienda 2006, C.A. así como la pertenencia de ambas al mismo grupo empresarial, por lo que la compañía recurrente sí tenía cualidad para ser llamada al procedimiento administrativo y sancionada por las actuaciones ilegales verificadas en el curso del mismo. Así se establece.

## 2. Régimen de los contratos de adhesión: Cláusulas

**TSJ-SPA (1462)**

**29-10-2014**

Magistrada ponente: Monica Misticchio Tortorella

Caso: WENCO SERVICIOS DE COMIDA RÁPIDA, C.A., vs. Resolución N° DM/N° 063 de fecha 11-7-2012 dictada por la entonces Ministra del Poder Popular para el Comercio.

Esta oferta de las acciones mencionadas se realizó en el presente caso a través del contrato de opción de compra de acciones suscrito por la sociedad de comercio CORPOGRAN, C.A. y la sociedad mercantil Inversiones Multi-Tienda, C.A. para la compra de las acciones de la sociedad mercantil Corporación 050607 Barquisimeto, C.A., de cuyo texto resulta patente la estipulación de cláusulas previamente determinadas por uno solo de los contratantes, en las que se establecieron beneficios desproporcionados a favor de la “propietaria”, quedando excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las personas que integraron esa relación jurídica.

Dichas cláusulas conforme ha sentado la jurisprudencia son propias de los contratos de adhesión, en los cuales queda vedada para una de las partes, la posibilidad de cuestionar las condiciones preestablecidas por el otro contratante en su exclusivo beneficio. En este sentido resulta oportuno la cita del criterio expuesto en la sentencia dictada por esta Sala Político-Administrativa N° 01761 del 18 de noviembre de 2003, ratificado en la sentencia N° 00055 de fecha 19 de enero de 2011, que delineó las características de este tipo de convenciones, en la forma siguiente:

*“(...) En efecto, en el contrato de adhesión, tal como lo ha puesto de relieve la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar cuanto ha sido determinado por el primero”.*

Siguiendo este hilo argumental, es pertinente realzar otras de las ideas acogidas por esta Sala en la referida sentencia N° 00055 del 19 de enero de 2011, en la cual se estableció lo siguiente:

*“En este orden de ideas, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en la sentencia No. 85 del 24 de enero de 2002, en la cual estableció lo siguiente:*

*‘...El que una persona sea capaz no significa que su consentimiento siempre pueda ser manifestado libremente, sin sufrir presiones o influencias que lo menoscaben. Por ello, independientemente de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes tienen recomendaciones, normas y otras disposiciones que persiguen que las personas expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa o alertados sobre aspectos del negocio. La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es de esa categoría de leyes, en su articulado referente a las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, contratos de adhesión y a la información sobre precios, pesos y medidas.*

*Con este tipo de leyes, el legislador ha tratado que el derecho se adapte a la realidad social, ya que un derecho divorciado de la realidad antro-po-sociológica, es un derecho necesariamente lesivo a los seres humanos.*

***Hace la Sala estas anotaciones, porque la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz.***

*Quien se encuentra en situación de necesidad es mucho más vulnerable que quien no lo está, en el negocio que repercute sobre esa situación, y ello que lo ha tenido en cuenta el legislador, también lo debe tener en cuenta el juzgador, por lo que fuera de la calificación de usuraria de algunas cláusulas contractuales, a otras podría considerarlas como contrarias a las buenas costumbres, cuando ellos inciden en desequilibrar la convivencia humana.*

***Así como la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señala una serie de normas para salvaguardar al consumidor (latu sensu), las cuales a veces regulan hasta las menciones de los contratos (artículos 19, 20 y 21); igualmente, normas que establecen con claridad la manera de actuar, pueden ser entendidas como protectivas de los seres humanos, de la convivencia, y ellas atienden mas a la protección de las buenas costumbres que a la del orden público.***

*Las buenas costumbres, atienden a un concepto jurídico indeterminado ligado a la realidad social, y por ello el concepto varía en el tiempo y en el espacio, y con relación a determinados tipos de negocios o actos públicos’.*

*De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, se reconoce que la voluntad de las partes al momento de contratar no siempre puede considerarse libre, aun cuando quien contrate sea capaz conforme a derecho, por cuanto es posible que una de las personas dentro de la relación se encuentre en una posición que implique superioridad frente a la otra.*

*Ante estas situaciones la Ley debe buscar un equilibrio que impida que quien se encuentre en una situación de superioridad frente a la otra, pueda vulnerar los derechos del otro contratante y con ello ocasionar una situación de desventaja para quien se vea conminado a contratar”.* (19 de enero de 2011, Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 0055) (Destacado de esta Sala).

Importa destacar igualmente que la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios aplicable en razón del tiempo al presente caso definía en su artículo 70 los contratos de adhesión en los términos siguientes:

*“Artículo 70. Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos típos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”.* (Destacado de la Sala).

Previendo dicho cuerpo normativo en su artículo 74 que:

*“se considerarán nulas las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión, que:*

*(...)*

*7. Establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe”.* (Destacado de la Sala).

Precisamente la estipulación en el convenio de opción de compra antes referido de condiciones injustas de contratación fue lo que motivó la actuación administrativa que se recurre, pues incluso en el acto originario emitido por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos) y que cursa a los folios 330 al 337 del expediente administrativo, la Administración indicó:

*“Se desprende de las actuaciones contenidas en el expediente que las personas sean naturales o jurídicas tienen derecho a estar enterados de las condiciones que rigen los servicios ofrecidos por la parte denunciada, este Instituto en ejercicio de sus funciones como promotor, regulador y controlador de las actividades económicas debe garantizar el respeto de las personas al acceso de bienes y servicios, así como velar por el desarrollo de una economía social de mercado, donde las sociedades mercantiles cumplan con los lineamientos legales establecidos en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios”.*

Este razonamiento es ratificado por la Administración al establecer en el acto impugnado que existía una violación a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (aplicable *ratione temporis*) por:

*“el sometimiento a cláusulas abusivas y desmesuradas, hechos que fueron tomados en cuenta por la Presidencia del Instituto para la defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, para sancionar a la franquicia de Comidas Rápidas evidenciándose el ventajismo por parte de la empresa WENCO y las condiciones abusivas del contrato, dejando de lado la buena fe, el orden público general y las buenas costumbres, en virtud de lo cual no queda mas que declarar sin lugar el Recurso Jerárquico interpuesto y finalmente así se declara”.*

Las menciones anteriores incluidas en el acto impugnado y en el proveimiento de primer grado emitido por el entonces Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, así como la referencia expresa en estos de que la decisión se adoptaba con base en el artículo 126 de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y en virtud de la trasgresión de los derechos consagrados en el artículo 8 *eiusdem*, desvirtúan el alegato de inmotivación realizado por la parte recurrente, pues resulta claro que la Administración exteriorizó en sus actos los motivos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. Así se decide.

Conforme se desprende de las normas citadas, el artículo 74 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, proscribía el establecimiento de cláusulas abusivas que determinaran ventajas desproporcionadas a favor de una sola de las partes contratantes, conducta además que como fue determinado por la Administración atenta contra los derechos establecidos en el artículo 8 de dicha Ley.

En este orden se advierte que de conformidad con el artículo 126 del referido cuerpo normativo “*Quien viole o menoscabe los derechos establecidos en el artículo 8 de la presente Ley, será sancionado con multa de cien unidades tributarias (100 UT) a cinco mil unidades tributarias (5000 UT) y clausura temporal hasta por noventa días*”.

De esta forma, habida cuenta de la desventaja evidente que representaba para la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A. la estipulación de beneficios desproporcionados para los operadores de la cadena Wendy’s en detrimento de los derechos e intereses en este caso del denominado “optante”, la Sala considera que en efecto como lo determinó la Administración, la recurrente incumplió con las normas establecidas en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, aplicable *ratione temporis*, violando concretamente los derechos previstos en el artículo 8 de dicho cuerpo normativo, lo que deviene en la legalidad de la multa impuesta por la cantidad de mil unidades tributarias. Así se decide.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *Actos Administrativos: Vicio de incompetencia*

TSJ-SPA (1462)

29-10-2014

Magistrada ponente: Monica Misticchio Tortorella

Caso: WENCO SERVICIOS DE COMIDA RÁPIDA, C.A., vs. Resolución N° DM/N° 063 de fecha 11-7-2012 dictada por la entonces Ministra del Poder Popular para el Comercio.

**La usurpación de autoridad se verifica cuando un acto es dictado por quien carece de investidura pública, la usurpación de funciones cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, mientras que la extralimitación de atribuciones se produce cuando una autoridad administrativa investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que excede las competencias que le son conferidas por texto legal expreso.**

Alegan que el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), era incompetente para conocer la denuncia formulada en contra de su representada.

Afirman que si bien su representada es una compañía dedicada al establecimiento y explotación comercial de franquicias de Restaurantes Wendy’s en Venezuela, no es menos cierto que es una sociedad mercantil y si hubiese suscrito el contrato de opción de compra-venta con la compañía anónima CORPOGRAN, lo cual no fue el caso, lo hubiese hecho en su carácter de sociedad mercantil.

Por su parte, en el acto impugnado el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos) reitera su competencia para la emisión del mismo indicando que conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley que regía su funcionamiento, dicho ente adminis-

trativo “brinda protección a las personas (...), los derechos e intereses individuales y colectivos, abarcando la más diversa variedad de las relaciones contractuales ya sea de persona natural-persona jurídica, persona jurídica-persona natural o persona jurídica-persona jurídica. También la mencionada Ley en concordancia con el artículo 6 del Código Civil anteriormente expuesto establece principios contractuales que determinan la competencia del Instituto” (Sic).

Respecto al vicio de incompetencia este órgano jurisdiccional ha sentado en reiteradas oportunidades, que se configura cuando una autoridad administrativa dicta un acto para el cual no estaba legalmente autorizada (sentencias N° /2003, caso: *Miryam Cevedo de Gil vs. Ministerio de Agricultura* y N° 00539 /2004, caso: *Rafael Rangel vs. Ministerio de Relaciones Exteriores*).

En similar sentido, ha establecido esta Sala que la competencia para la emisión de actos administrativos tiene que ser expresa, es decir, debe estar explícitamente prevista en la Constitución, las leyes y demás actos normativos; que es improrrogable y que en principio el órgano que la tiene atribuida no puede disponer de ella, salvo en los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la ley (sentencia N° 00534 /2007, caso: *Promotora Jardín Calabozo. C.A.*).

Concatenado con lo expuesto, se observa que dentro de la incompetencia se han distinguido tres tipos de irregularidades, a saber: i) usurpación de autoridad, ii) usurpación de funciones y iii) extralimitación de atribuciones.

La **usurpación de autoridad** se verifica cuando un acto es dictado por quien carece de investidura pública, la **usurpación de funciones** cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, mientras que la **extralimitación de atribuciones** se produce cuando una autoridad administrativa investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que excede las competencias que le son conferidas por texto legal expreso.

Ahora bien, a fin de determinar la competencia del entonces Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), se observa que los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley que regía su funcionamiento, establecían el objeto, ámbito de aplicación y sujetos sometidos a dicho cuerpo normativo en los términos siguientes:

[...]

(...omissis...)

Como ha puesto de manifiesto esta Sala Político-Administrativa anteriormente (ver sentencia N° 153 /2012, caso: *Grupo Amazonia, C.A.*), las normas *supra* transcritas aplicable al caso *ratione temporis*, otorgaban amplias potestades al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), con el objeto de materializar los mecanismos necesarios para la protección de los derechos consagrados en la Carta Magna, en el ámbito económico y, en concreto, los relacionados con el derecho de los ciudadanos a disponer de bienes y servicios de calidad (artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), garantías estas que ahora se refuerzan con la aplicación de los mecanismos y disposiciones previstas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.340 del 23 de enero de 2014.

De ahí que se prevea en el Texto Constitucional y se desarrolle en los mencionados textos legislativos aquellos procedimientos dirigidos a la defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la vulneración de estos derechos, siendo importante acotar que estas atribuciones deben ser ejercidas en consonancia con los objetivos y principios consagrados en el ordenamiento jurídico, ello a fin de evitar medidas arbitrarias.

Ahora bien, en el presente caso, el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (hoy Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos ), sancionó a la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. con ocasión de la actuación desplegada por una compañía perteneciente al mismo grupo empresarial que ésta, en el marco de un contrato suscrito con la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A. denunciante en el procedimiento administrativo, para la compra de acciones de la sociedad mercantil Corporación 0506070 Barquisimeto, C.A. que tenía a su cargo la explotación del restaurante Wendy's del Centro Comercial Sambil de Barquisimeto.

En este sentido se advierte que la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. en el desarrollo de su giro comercial, funge como proveedor de bienes y servicios en el sector alimentario, lo que la colocaba dentro del ámbito subjetivo de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (vigente para ese momento) y, por ende, bajo la supervisión del entonces Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) a tenor de lo establecido en el artículo 4 del aludido Texto Legal.

Asimismo, conforme se desprende de los hechos planteados en el presente caso, la denuncia realizada por la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A. se efectuó en el marco de un contrato cuya finalidad era la adquisición de bienes destinados al sector alimentario, es decir, que se trataba de un negocio jurídico de interés económico celebrado entre un proveedor y una persona cuyo objeto final era la prestación del servicio de alimentos, subsumible por ende en el ámbito de aplicación descrito en el artículo 3 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, aplicable en razón del tiempo.

En tal sentido, visto que la parte recurrente en su actividad comercial dirigida a la prestación del servicio de comida rápida, debía sujetar su desempeño a las disposiciones de la entonces vigente Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y toda vez que la actuación de ésta que se consideró lesiva del ordenamiento se verificó dentro de un negocio jurídico de interés económico contemplado dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, delimitado de manera expresa en su artículo 3, esta Sala considera que el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (actualmente Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE) sí tenía competencia para sancionar a la parte recurrente, por lo que el alegato de incompetencia debe ser desestimado. Así se decide.

## VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso Administrativo de Abstención o la negativa de la Administración: Procedimiento*

**TSJ-SPA (1554)**

**19-11-2014**

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Defensora Del Pueblo

**Cuando se trate de demandas que no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, relacionadas con la abstención de alguna autoridad para efectuar una actuación, incoadas ante órganos colegiados, su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión) deberá realizarse directamente ante el juez de mérito, en el caso concreto, en la Sala Político-Administrativa, y sólo procederá la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación cuando los asistentes a la audiencia oral promuevan pruebas que por su naturaleza requieran ser evacuadas, por lo que el mencionado procedimiento resulta aplicable al asunto bajo examen.**

## DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Corresponde a esta Sala Político-Administrativa pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la demanda por abstención incoada, conjuntamente con medida cautelar innominada, por el abogado Oswaldo Rafael Cali Hernández, actuando en su propio nombre y en representación de la Asociación Civil Espacio Público, para lo cual debe atenderse a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece:

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

*(...omissis...)*

*3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes”.*

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el numeral 3 de su artículo 26, dispone en idénticos términos la competencia de esta Sala Político-Administrativa para conocer de este tipo de acciones, al señalar que:

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

*(...omissis...)*

*3.- La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los ministros o ministras del Poder Popular, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos que estén obligados por las leyes” (Destacado de esta Sala).*

Las normas antes transcritas atribuyen a esta Sala Político-Administrativa la competencia para conocer las demandas que se interpongan contra las abstenciones o negativas de las máximas autoridades de los órganos de rango constitucional, dentro de los cuales se encuentra la Defensoría del Pueblo, por lo que esta instancia resulta competente para conocer y decidir la demanda por abstención ejercida contra la titular del aludido órgano. Así se decide.

## DEL PROCEDIMIENTO

Previo a todo pronunciamiento, considera necesario esta Sala determinar el procedimiento a seguir en casos como el de autos, en el cual se ha ejercido una demanda por abstención.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece en el artículo 65 y siguientes un procedimiento breve aplicable a las demandas relacionadas con la abstención, siempre y cuando dichas acciones no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio; disposición esta que, por otra parte, prevé el reclamo por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos y las vías de hecho.

El procedimiento para tramitar las referidas demandas es el siguiente:

*“Artículo 67. Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.*

*Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades (50 U.T) y cien unidades tributarias (100 U.T), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública...”.*

*“Artículo 69. Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad.”*

*“Artículo 70. Recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal dentro de los diez días de despacho siguientes, realizará la audiencia oral oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados. Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas.*

*Si el demandante no asistiere a la audiencia se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto.”*

*“Artículo 71. En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oirá a los asistentes y propiciará la conciliación.*

*El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación que así lo requieran.”*

*“Artículo 72. En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia.*

*Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco días de despacho siguientes.”* (Negrillas de esta Sala).

Cabe resaltar que esta Sala Político-Administrativa mediante decisión N° 1.177 de fecha 24 de noviembre de 2010, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 124 de 2010 en pp.201 y ss.] ratificada reiteradamente (ver sentencia N° 01177 publicada el 6 de agosto de 2014) [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 119 y ss.] estableció la forma como debe desarrollarse en los Tribunales Colegiados

...el procedimiento breve descrito en las normas citadas. En este sentido, este Alto Tribunal precisó:

*“(…) Persigue así el legislador arbitrar un procedimiento expedito que resulte cónsono con la naturaleza y finalidad de la pretensión deducida, en tanto la materia se relaciona con principios cardinales de derecho público y rango constitucional, tales como el derecho a ser notificado de la apertura de cualquier procedimiento que afecte intereses de los particulares, de alegar y disponer del tiempo y los medios adecuados para su defensa; el derecho a servicios básicos de calidad; así como el derecho a dirigir peticiones a cualquier autoridad y obtener oportuna y adecuada respuesta.*

*De ahí que se haya pensado en evitar demoras inconvenientes mediante la aplicación de un procedimiento que constituya garantía del efectivo y rápido restablecimiento de la situación jurídica infringida.*

***Considera la Sala, dada la naturaleza breve del procedimiento en cuestión, que su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito, en este caso, la Sala Político-Administrativa, ello en virtud del carácter breve del referido procedimiento por el cual corresponde a dicho juez instruir directamente el expediente.***

***Por tanto, sólo procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas.***

***Conforme a lo expuesto, concluye la Sala, que los recursos por abstención o carencia deben tramitarse directamente por ante esta Sala Político-Administrativa y sólo se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación en caso de ser necesaria la evacuación de alguna prueba, asegurándose así la celeridad que quiso el legislador incorporar a ese especial procedimiento. Así se declara.***

*De otra parte, cabe precisar que el cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles a que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contados a partir de que conste en autos la citación del demandado para que la autoridad respectiva in-*

*forme sobre la denunciada demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o vías de hecho, debe hacerse por días de despacho del tribunal, pues si bien se persigue celeridad en el procedimiento debe también procurarse un lapso razonable y suficiente para que el responsable pueda elaborar y presentar el informe sobre la denuncia formulada, previa la consulta que deba realizar con el órgano asesor correspondiente, máxime si se considera la grave consecuencia que prevé la norma frente a la omisión de tal exigencia.*

*En suma, armonizando la necesaria prontitud en la sustanciación del caso con el también indispensable tiempo para que pueda sustanciarse debidamente la denuncia, concluye la Sala que el lapso fijado en el artículo 67 de la referida ley, debe computarse por días de despacho. Así también se declara. (...)*. (Destacado de la Sala).

De acuerdo al fallo parcialmente transcrito, específicamente, cuando se trate de demandas que no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, relacionadas con la abstención de alguna autoridad para efectuar una actuación, incoadas ante órganos colegiados, su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión) deberá realizarse directamente ante el juez de mérito, en el caso concreto, en la Sala Político-Administrativa, y sólo procederá la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación cuando los asistentes a la audiencia oral promuevan pruebas que por su naturaleza requieran ser evacuadas, por lo que el mencionado procedimiento resulta aplicable al asunto bajo examen. Así se declara.

Siendo así, y ante el pedimento de la parte actora que la presente causa se tramite de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe declarar esta Sala que la solicitud resulta improcedente, toda vez que –como ya se señaló *supra*– el procedimiento aplicable en las controversias como la sometida a conocimiento de este órgano jurisdiccional es el previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide

## VII. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *El Control de la Constitucionalidad: Control difuso*

TSJ-SC (1572)

18-11-2014

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Jesús Ramón Maestre vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua.

**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 incoluidad 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.**

...Asumida la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la presente desaplicación de normas, para lo cual realiza las siguientes consideraciones:

El artículo 334 Constitucional atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental; lo que se traduce en el deber de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, con el fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala, que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales, o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

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*”, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 369 y ss. ] estableció 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 soporte 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.

Por lo que, el juez que desaplique una norma jurídica legal o sublegal por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, con el fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma; tal como lo ha señalado esta Máxima Instancia en la sentencia N° 1998 /2003, caso: “*Bernabé García*”, en la cual asentó:

*“(omissis)*

*En lo que respecta a las decisiones definitivamente firmes de control de constitucionalidad se revisa una decisión que declara la inconstitucionalidad de una norma –con efectos sólo en el caso concreto–, cuya aplicación o desaplicación puede vulnerar el orden público constitucional, y cuya inconstitucionalidad, con efectos vinculantes para las demás Salas y todos los tribunales de la República, sólo puede ser pronunciada por esta Sala, la única con atribución constitucional para tal pronunciamiento.*

*(omissis)*

*Por todo ello, y para la mayor eficacia de la conexión entre el control concentrado, que corresponde a esta Sala, y el control difuso, que corresponde a todos los jueces de la República, debe darse, como se dio en la sentencia que antes se citó, un trato diferente a la remisión ex officio que, para su revisión, haya hecho el juez que la dictó; se obtendrá así una mayor protección del texto constitucional y se evitará la aplicación general de normas inconstitucionales o la desaplicación de normas ajustadas a la Constitución en claro perjuicio para la seguridad jurídica y el orden público constitucional. Por las razones que preceden se reitera que, no sólo el juez puede remitir las sentencias definitivamente firmes en las cuales, en resguardo de la constitucionalidad, desaplique una norma, sino que está obligado a ello.*

*(omissis)”.*

Ahora bien, como se señaló tanto el artículo 336, cardinal 10 de la Constitución, como los artículos 25, cardinales 12, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, contemplan la potestad de la Sala Constitucional para la revisión de las sentencias de control de la constitucionalidad que dicten los tribunales de la República.

[...]

El control difuso de la constitucionalidad ejercido en el presente caso versa, como se ha señalado, sobre la desaplicación de los referidos artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2152 Extraordinario del 24 de diciembre de 2002, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2196 Extraordinario del 14 de enero de 2003, los cuales establecen:

*“Artículo 21. Los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot son de carrera o de libre nombramiento y remoción. Son funcionarios de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público y en virtud del nombramiento, presten servicios remunerados y de carácter permanente.*

*Son funcionarios de libre nombramiento y remoción, aquellos que son nombrados y removidos libremente de su cargo sin otra limitación que las establecidas en el Decreto Ley sobre el Estatuto de la Función Pública.*

*Los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden ocupar cargo de alto nivel o de confianza.*

*Los cargos de alto nivel son los siguientes*

*El Presidente del Instituto Autónomo de Policía Municipal.*

*Los Directores.*

*Jefes de Divisiones.*

*Jefes de Departamentos y*

*Las Jerarquías Policiales que señale el Reglamento de la Presente Ordenanza.*

*Los cargos de confianza son aquellos, que sus funciones tenga alto grado de confiabilidad, incluyéndose como cargo de confianza todos los que se presten en el Instituto”.*

*“Artículo 48. Cargos de Confianza: Son aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad y que por disposición de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se consideran en esta categoría, todos los funcionarios que presten sus funciones en este órgano de seguridad del Estado, como lo es el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, y se consideran como funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción”.*

Siendo ello así, 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. Ahora bien, en el presente caso los referidos artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, establecen como cargos de confianza a todos los funcionarios que presten sus funciones en el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, constituyendo así una modificación sustancial del régimen de estabilidad que en el desempeño de la función policial deberían gozar los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, pues, dispone la consagración de un régimen de empleo público bajo el cual todos los cargos del referido ente tendrán cualidad de cargos de confianza, es decir, desempeños públicos cuyo desenvolvimiento no tendrá ningún tipo de estabilidad, todo en razón de la consecuente categorización como cargos de confianza y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

Visto lo anterior, advierte la Sala que el referido Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Central, basó tal desaplicación fundamentalmente en que: *“... las disposiciones legales contenidas en los*

artículos 21 de la Ordenanza de la Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Girardot, colide con la disposición constitucional contenida en el artículo 146 de nuestra Carta Magna, pues, en contraposición con esta última, la primera de las normas nombradas modifica totalmente el régimen consagrado constitucionalmente, desamparando al funcionario, el cual deberá desempeñarse bajo un régimen ausente de estabilidad y manifiestamente sometido a cualquier contingencia que pueda afectar la relación de servicio, en franca colisión con el imperativo constitucional de que la existencia de tales regímenes sea excepcional y no común, como lo estatuye la norma legal en análisis (...) pues convirtió en regla lo que es una excepción en la norma constitucional contenida en el Artículo 146, en concordancia con el artículo 89, numerales 1, 2 y 5 de la carta (sic) magna (sic), al trasgredirlas (sic) de manera flagrante...”.

En tal sentido, se observa que el artículo 89 en sus cardinales 1, 2 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

*“Artículo 89: El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:*

*1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.*

*2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenio al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.*

*(omissis)*

*5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.*

*(omissis)”.*

De conformidad con la normativa citada, el Estado ha previsto a través de una serie de principios, la protección del derecho a los trabajadores y trabajadoras, evitando de tal forma que sea alterada la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales establecidos para ello.

Asimismo, advierte la Sala que el artículo 146 del Texto Fundamental, establece lo siguiente:

*“Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.*

*El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño”.*

Ahora bien, de análisis de los desaplicados artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal y 48 del Reglamento de la mencionada Ordenanza de Reforma, es evidente, que carecen de una taxativa categorización de las condiciones especiales que debían orientar al Presidente del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot para precisar en dichas normas, cuáles serían

los cargos de libre nombramiento y remoción como excepción al régimen de carrera aludido, dado que se calificó indiscriminadamente en ellas como cargos de confianza y por tanto de libre nombramiento y remoción, todos los que ocupan los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, incluyendo al del ciudadano Jesús Ramón Maestre, y justificando en dicha condición su remoción del cargo de Auxiliar de Servicios Generales que venía desempeñando, adscrito al mencionado Instituto, mediante Resolución N° 012/03 del 17 de marzo de 2003, suscrita por el Presidente del mencionado Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, y que le fuera notificada el 20 del mismo mes y año.

## 2. *Recurso de Revisión Constitucional*

**TSJ-SC (1685)**

**28-11-2014**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Sociedad Mercantil Del Sur Banco Universal C.A./Revisión Constitucional).

**La Sala Constitucional, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y con el fin de garantizar la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.**

...El artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de “... *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*”.

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como por los demás tribunales de la República (artículo 25.10 *eiusdem*), pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

Ahora bien, por cuanto fue propuesta ante esta Sala la solicitud de revisión de la sentencia dictada, el 9 de julio de 2014, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales antes citadas, esta Sala se declara competente para conocerla. Así se establece.

### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En el presente caso se pretende la revisión de la sentencia dictada, el 9 de julio de 2014, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró sin lugar el recurso de casación anunciado y formalizado contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 4 de octubre de 2013.

Para decidir, se observa que:

En sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: *Corpoturismo*), [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 406 y ss.] esta Sala Constitucional indicó cuáles son los fallos susceptibles de ser revisados de manera extraordinaria y excepcional, a saber: los fallos definitivamente firmes de amparo constitucional, las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional, y las sentencias definitivamente firmes que 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 este sentido, es pertinente destacar que esta Sala ha insistido que la revisión constitucional es una potestad extraordinaria que no es amplia ni ilimitada, sino que se encuentra restringida, no sólo por cuanto se refiere de una manera taxativa a un determinado tipo de sentencias definitivamente firmes, sino que, igualmente, con base en la unión, integración y coherencia que debe existir en la interpretación de las normas constitucionales como parte de un todo, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer la garantía de la cosa juzgada en su artículo 49 constitucional, limita la potestad extraordinaria de revisión, que busca evitar la existencia de criterios dispersos sobre las interpretaciones de normas y principios constitucionales que distorsionen el sistema jurídico (creando incertidumbre e inseguridad en el mismo), garantizando la unidad del Texto Constitucional y, en fin, la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, cometido que tiene asignado este Alto Órgano Jurisdiccional como “*máximo y último intérprete de la Constitución*” (artículo 35 de la Constitución).

Es pertinente aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y con el fin de garantizar la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

Observa esta Sala, que el juicio que dio origen a la presente solicitud, se refiere a una acción por cumplimiento de contrato de fianza incoada por la sociedad mercantil Caracas Paper Company C.A. contra la entidad financiera Del Sur Banco Universal C.A., en su condición de fiador solidario y principal pagador de las obligaciones con ocasión de una fianza mercantil otorgada a Comput Office Import Export, C.A., por la cantidad de Dos Mil Ocho-cientos Cincuenta y Siete Millones Cuatrocientos Mil Bolívares sin céntimos (Bs. 2.857.400.000,00), hoy Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Cuatrocientos Bolívares con 00/100 cts. (Bs. 2.857.400,00), en virtud de una operación de compra venta llevada a cabo entre Caracas Paper Company C.A. en condición de vendedor y Comput Office Import Export C.A. en condición de comprador, avalada por la orden de compra N° 0007 del 23 de junio de 2005.

Ahora bien, se aprecia que las denuncias efectuadas por la representación judicial de la solicitante contra la decisión objeto de revisión se circunscriben a:

1.- La presunta violación de la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, confianza legítima y expectativa plausible por haberse detectado la perención breve de la instancia en el juicio principal y no haberse declarado la misma en aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial surgido cinco años después de que la parte demandada hoy solicitante en revisión, peticionara la perención de la instancia, situación que esgrime fue denunciada en primera y segunda instancia y luego en casación.

2.- La incongruencia omisiva en que habría incurrido el fallo objeto de revisión al no tomar en consideración, ni las razones de hecho ni de derecho proporcionadas por la parte demandada en el juicio principal atinentes a la caducidad de la obligación y desconocer de esta forma el derecho de dicha parte de oponer esa excepción al considerar que la misma era de tipo personal.

[...]

De los pronunciamientos previamente enunciados, verifica esta Sala que la parte solicitante en revisión argumentó sin éxito ante tres instancias la ocurrencia de la perención breve en el juicio principal, y pretende que por vía de revisión se considere nuevamente dicha denuncia basándose en que, a su entender, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia impugnada no había declarado la ocurrencia de la perención breve con fundamento en la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial surgido cinco años después de que la parte demandada hoy solicitante en revisión, peticionara la perención breve de la instancia.

Asimismo, se evidencia de los autos que el juez que resolvió el asunto en primera instancia desechó la perención breve esgrimida por la parte demandada señalando expresamente que “... la citación es un acto único y que este Tribunal al admitir la reforma de la demanda y ordenar una nueva citación a la parte demandada se crea una nueva gestión para efectuar la citación personal por parte del Alguacil, de aquí que se haga pertinente considerar y computar los supuestos de la perención breve a partir del auto que admite la reforma de la demanda y no del auto que admite la demanda originaria...”, luego al ser revisado este pronunciamiento por el tribunal superior que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el juicio principal, tal argumento fue ratificado al verificarse la confirmación del la sentencia del *a quo* y finalmente al ser ejercido recurso de casación contra la sentencia del Superior, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, desechó la denuncia de desatención de la perención breve basándose igualmente en los actos verificados en el juicio principal luego de la admisión de la reforma de la demanda, que fue el punto de partida para verificar si se produjo o no la perención breve que se alegó.

En tal virtud, considera esta Sala que lo decidido respecto de la perención breve en la sentencia objeto de revisión, fue el resultado de un análisis de los antecedentes del caso y la consideración de la conformidad a derecho de las decisiones que conocieron en primer y segundo grado del juicio principal, sin que se evidencie que la sentencia que hoy se revisa incurriera en las violaciones que le imputó la parte solicitante, pues resulta lógico y perfectamente válido en derecho que el cómputo del lapso para la perención breve se verifique luego de la admisión de la reforma de la demanda y no a partir de la admisión primigenia como lo propone la solicitante, pues con la reforma se produce una nueva situación procesal que requiere de nueva admisión por parte del tribunal de la causa, otorgándosele incluso un nuevo lapso al demandado para que conteste conforme lo dispone el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se desecha el alegato de inobservancia de la perención breve en la sentencia objeto de revisión. Y así se 4 decide.

Resuelto el punto anterior, pasa de seguidas esta Sala a pronunciarse respecto de la presunta incongruencia omisiva en que habría incurrido el fallo objeto de revisión al no tomar en consideración, ni las razones de hecho ni de derecho proporcionadas por la parte demandada

en el juicio principal, atinentes a la caducidad de la obligación y desconocer de esta forma el derecho de dicha parte de oponer esa excepción al considerar que la misma era de tipo personal y a tal efecto aprecia:

[...]

.....De los extractos de la sentencia objeto de revisión, se colige lo siguiente:

- a) Con relación a la denuncia de falta de notificación de la demandante a la fiadora dentro del tiempo de vigencia de la fianza como una condición de exigibilidad, se aprecia que la decisión objeto de revisión estableció que dicha notificación se verificó mediante notificación judicial efectuada el 14 de octubre de 2005, último día que la demandante tenía para realizar dicha notificación, argumento con el cual se desvirtuó la denuncia de falta de notificación antes comentada.
- b) Respecto de la denuncia de incongruencia negativa por falta de pronunciamiento con relación al alegato de caducidad de la obligación esgrimido por la parte demandada en el juicio principal inherente a la no presentación a la fiadora de la carta de aceptación, conformidad y recepción de la mercancía prevista en el contrato de fianza, como una condición de exigibilidad de la fianza, la decisión que hoy se revisa estableció, que con la valoración de las pruebas realizada por el *ad quem* se determinó la efectiva entrega de las mercancías, por lo que se desvirtuó la presentación de la carta de aceptación conformidad y recepción de la mercancía como condición de exigibilidad de la fianza.
- c) Con relación a la denuncia de falta de aplicación del artículo 1.832 del Código Civil, por cuanto el demandante no presentó la carta de aceptación, conformidad y recepción de la mercancía prevista en el contrato de fianza, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia dio por reproducidos la transcripción de la decisión del *ad quem* relativa a la resolución de este punto, así como sus razonamientos de dicha Sala que culminaron en la conclusión de que en autos, se encontraba probada la recepción de la mercancía por parte de la deudora, y en tal sentido afirmó –luego de analizar el contrato de fianza que vincula a las partes– que la entrega de la carta de aceptación conformidad y recepción de la mercancía constituía un deber del demandante frente al fiador, y por tanto tal defensa era propia de la fiadora demandada y no de la deudora, y en consecuencia no podía afirmarse que el *ad quem* hubiera incurrido en falta de aplicación del artículo 1.832 del Código Civil, pues los elementos del contrato no daban cabida a la aplicación de éste artículo, pues no se trataba de que se estuviera oponiendo una excepción perteneciente al deudor principal sino de una excepción de la propia fiadora frente a la parte demandante que se encontraba fuera del supuesto normativo en comentario, agregando además, que la no entrega de la carta de aceptación conformidad y recepción de la mercancía, no implicaba necesariamente la extinción de la obligación principal, toda vez que de los elementos probatorios cursantes a los autos había quedado demostrada la venta y entrega de la mercancía a la deudora.
- d) Con relación a la falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, y la falsa aplicación del artículo 547 del Código de Comercio, se resolvió en la decisión objeto de revisión que en primer lugar el *ad quem* había dejado establecido que la parte demandante había logrado demostrar la venta y entrega de las mercancías a la deudora principal, mediante la valoración de los medios probatorios incorporados al proceso y que la demandada no pretendía poner de manifiesto la infracción de la regla contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sino que cuestionaba la forma en cómo el juzgado de alzada valoró las pruebas, lo cual escapaba del control de la Sala de Casación Civil, mediante una denuncia de infracción de ley. Asimismo, con relación a la falsa aplicación del artículo 547 del

Código de Comercio reseñó la sentencia objeto de revisión que la demandada no explicó cómo la recurrida infringió dicha norma, lo cual impedía suplir tal deficiencia, señalándose que la demandada se limitó a reseñar que el beneficio de excusión se encuentra regulado en el artículo 1.812 del Código Civil, lo cual se encuentra excluido de la legislación mercantil, indicando asimismo que era impertinente la mención del beneficio de división de la fianza entre cofiadores, la cual también quedaba excluida por el artículo 547 del Código de Comercio; que la demandada no señaló cuál era la norma que debía aplicarse como consecuencia de la falsa aplicación del artículo 547 *eiusdem* delatado, ni cómo influía esa falsa aplicación en el dispositivo de la sentencia recurrida, lo que impidió que la Sala de Casación Civil, analizara tal planteamiento en sede casacional.

En razón de lo anteriormente explanado, considera esta Sala que no se evidencia de autos la incongruencia omisiva denunciada por la parte solicitante, por el contrario, cada uno de los puntos sometidos a consideración en las tres instancias que conocieron del proceso, fueron debidamente resueltos en forma pormenorizada, razonada y ajustada a derecho, sin que se observe el desconocimiento de algún precedente dictado por esta Sala, indebida aplicación de una norma o principio constitucional o algún error grave en su interpretación o falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales, por lo que se desecha la incongruencia omisiva denunciada. Y así se decide.

En este sentido, aprecia esta Sala Constitucional que no se puede afirmar que la decisión judicial objeto de revisión quebrante principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni que fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, ya que se aprecia claramente que dicha decisión, analizó los antecedentes del caso y, de forma motivada, declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por lo que la presente revisión debe ser declarada no ha lugar, tal y como se hará en la parte dispositiva de la presente decisión.

### 3. *Resolución de controversias constitucionales entre órganos del poder público*

**TSJ-SC (1444)**

**23-10-2014**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Henry Leonardo Ruiz

**Las controversias constitucionales que corresponden ser decididas por la Sala Constitucional solo se refieren a controversias entre órganos constitucionales, y no comprenden conflictos de competencia entre órganos judiciales.**

Mediante sentencia N° 1444 del 23 de octubre de 2014, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, diferenció en qué supuestos puede existir una controversia constitucional que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público, por lo que afirmó que puede haber un conflicto positivo cuando dos órganos se atribuyan para sí una facultad y un conflicto negativo cuando suceda lo contrario y exista omisión en ejercer una competencia que haya sido atribuida. En concreto, se afirmó lo siguiente

El 4 de noviembre de 2011, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional el Oficio núm. 0810-438 del 28 de octubre de 2011, proveniente del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, mediante el cual se planteó una controversia constitucional, con fundamento en el artículo 336.9 del Texto Fundamental.

El 22 de noviembre de 2011 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón.

El 4 de junio de 2014 se reasignó la ponencia en el Magistrado Arcadio Delgado Rosales, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

## I

### DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA

El 4 de noviembre de 2011, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional el Oficio núm. 0810-438 del 28 de octubre de 2011, proveniente del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, del siguiente tenor:

*“(...) Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que con motivo del juicio de (sic) COBRO DE BOLIVARES (sic) (VIA [sic] INTIMACION [sic]) interpuesto por el ciudadano JOSÉ (sic) CALABRO contra los ciudadanos HUMBERTO RAFAEL CORDOLIANI SÁNCHEZ (sic), este tribunal dictó sentencia interlocutoria mediante la cual el tribunal se abstiene de admitir la demanda y propone por ante la Sala que usted preside una controversia constitucional conforme al artículo 336, ordinal 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, a los fines de su conocimiento remite a su despacho copia certificada del libelo de demanda del instrumento cambiario objeto de la pretensión, de la decisión N° PJ0182009000446 de fecha 01/07/2009, de la sentencia de fecha 25/01/2010 dictada por el Juzgado Superior en lo civil (sic), Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, mediante la cual declaró competente a este tribunal para conocer de la causa y copia certificada de la decisión N° PJ0182011000225 dictada por este despacho el 27 de octubre de 2011. (...)”.*

## II

### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En forma previa, se debe establecer su competencia para resolver la controversia planteada. Al respecto, se advierte que las disposiciones de los artículos 336.9 del Texto Fundamental y 25.9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le confieren a la Sala Constitucional la facultad para dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.

Así pues, como en el presente caso, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Bancario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar planteó una supuesta controversia constitucional respecto del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con ocasión de una decisión que resolvió un conflicto de competencia, esta Sala se declara competente, en atención a las precitadas normas. Así se decide.

Establecida la competencia, de la revisión de las actas del expediente se observa lo siguiente:

Que, el 1 de julio de 2009, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Bancario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar se declaró incompetente, por razón de la cuantía, para conocer de la demanda por cobro de bolívares (vía intimación) incoada “*por el ciudadano José Calabro*” contra los ciudadanos Humberto Rafael Cordoliani Sánchez y José Ángel Cordoliani Sánchez, por lo que declinó la competencia en el Juzgado del Municipio Heres de esa misma Circunscripción Judicial.

Que, el 25 de enero de 2010, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con ocasión de la regulación de competencia solicitada por

el endosatario en procuración de la letra de cambio objeto de la demanda, declaró que el tribunal competente es el antedicho Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito, luego de analizar el monto en que fue estimada la demanda.

Que, el 27 de octubre de 2011, el mencionado Juzgado de Primera Instancia dictó una decisión en la que estableció que ejecutar la sentencia emanada de su superior “(...) *entrañaría una flagrante vulneración de los derechos constitucionales del demandado, el cual, por (sic) obra del (sic) desconocimiento de una norma de orden público que está vigente, debe afrontar el pago de una obligación en una cuantía distinta a la que en verdad asumió (...)*”, por lo que se abstuvo de admitir la demanda para proponer una controversia constitucional, con el fin de que sea esta Sala Constitucional la que decida si la sentencia expedida por el aludido Juzgado Superior se encuentra ajustada a derecho o si viola derechos y garantías constitucionales o es contraria al orden público.

Al respecto, el Juzgado de Primera Instancia arguyó que la letra de cambio cuyo cobro se pretende fue librada el 30 de marzo de 2007; por tanto, estimó que tanto el acreedor cambiario como los jueces que conocieran de la pretensión de cobro debían efectuar la correspondiente conversión, en virtud de la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reversión Monetaria, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela núm. 38.638 del 6 de marzo de 2007, lo cual –afirma– no hizo el Juez Superior al momento de resolver la regulación de competencia solicitada.

Así las cosas, cabe señalar que la controversia constitucional, prevista en el artículo 336.9 del Texto Fundamental, está destinada a salvaguardar el normal desempeño de los órganos del Poder Público que pudiera verse afectado cuando dos o más de ellos estiman atribuida a su favor una facultad, competencia o atribución constitucionalmente prescrita, dando lugar al ejercicio paralelo de la función disputada (conflicto positivo); o, por el contrario, cuando ninguno de éstos reconoce ostentar la titularidad de esa facultad, competencia, o atribución constitucional, provocando la omisión de acometer una función encomendada a alguno de ellos por la Carta Magna (conflicto negativo).

Por tanto, resulta claro que la situación planteada por el Juez a cargo del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar no presenta los elementos objetivos antes señalados que permitan calificarla como una controversia constitucional; ya que el juez de primera instancia está obligado a dar cumplimiento a la sentencia emitida por el superior, independientemente de que comparta o disienta del criterio establecido en ella; en todo caso, corresponde a las partes que intervienen en la litis hacer valer los recursos que le ofrece el ordenamiento jurídico, en caso de que hubiesen estimado que el fallo que emitió el Tribunal Superior le causó un perjuicio a sus derechos e intereses.

En consecuencia, la Sala declara que en el presente caso no existe controversia constitucional y, por ende, se ordena remitir copia certificada de la presente decisión al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. Así se decide.

#### 4. *Acción de Amparo Constitucional*

##### A. *Acción de amparo: contenido de la reforma de la Ley Orgánica de 2014*

**TSJ-SC (1573)**

**18-11-1014**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Constitucionalidad del carácter Orgánico de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

**La Sala Constitucional resume el contenido de la Reforma de la  
Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales  
sancionada en 2014.**

En cuanto a su estructura, este instrumento legal está compuesto de la siguiente forma:

El Capítulo I, contiene las “*Disposiciones Generales*”, a través de las cuales se definen el objeto, ámbito de acción, valores, principios procesales; el orden público de las disposiciones de la ley, la preferencia al trámite de los procedimientos de amparo constitucional que deben dar los tribunales sobre cualquier otro asunto, el deber de colaboración de los funcionarios públicos y particulares en materia de amparo, la igualdad entre las partes, creación de cargos de jueces itinerantes para conocer de acciones de amparo; y, la inhibición de jueces en esta materia.

En este Capítulo, cabe destacar el establecimiento de los principios procesales que rigen a los procedimientos para tramitar las acciones de amparo constitucional, con lo cual, en el artículo 4 de la Ley Sancionada, contempla que estos “*estarán orientados por los principios referidos al debido proceso, legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, contradicción, imparcialidad, gratuidad, economía, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, inmediación, idoneidad e integridad, y deberán ser desarrollados en forma breve, sumaria, efectiva, no sujetos a formalidades.*”

El Capítulo II, intitulado “*De la competencia*”, consta de la regulación atinente a los tribunales competentes en primera instancia por la materia y lugar donde ocurra el hecho, acto u omisión que motiva la acción de amparo constitucional; la competencia contra las decisiones u omisiones judiciales, contra los sujetos procesales y auxiliares de justicia, contra los actos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración, o de cualquier otro órgano, ente, misiones, incluso, particular en el ejercicio de la función administrativa.

Adicionalmente, prevé cual será el tribunal competente para conocer de la acción de amparo con ocasión de la prestación de servicios públicos, así como por la protección de derechos e intereses colectivos y difusos y los supuestos en los cuales resulta competente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para su conocimiento, y la competencia para resolver los conflictos de competencia planteados en materia de amparo.

El Capítulo III denominado “*De la solicitud de la Acción de Amparo Constitucional*”, contiene la modalidad en que puede ser interpuesta la acción de amparo constitucional y los requisitos que debe contener la solicitud de amparo constitucional, así como la obligación de los tribunales de requerir a los solicitantes, la subsanación de los defectos u omisiones en las que pudieren incurrir en su solicitud. Por otra parte, prevé sus causales de inadmisibilidad e improcedencia, salvo que esté involucrado el orden público.

El Capítulo IV, desarrolla lo relativo al “*Procedimiento*”, a través de tres secciones. La Sección Primera referida a las “*Disposiciones comunes al procedimiento de Amparo Constitucional*”, dentro de las cuales se encuentran la publicidad, gratuidad, poder sancionatorio del tribunal, facultades probatorias y poder cautelar del juez, destacándose la inserción de los medios alternativos de resolución de conflictos y la responsabilidad del juez por demora; otros aspectos también de orden procesal son previstos en esta misma sección, tales como: la acumulación, modalidades de las notificaciones, pérdida del interés por abandono del trámite e inactividad de la parte accionante, sin que ello ni otros supuestos se configuren en “*cosa juzgada*”, obligatoriedad y ejecución inmediata de la decisión o mandamiento de amparo constitucional, así como la no obligatoriedad de asistencia o representación de abogado para su interposición, pero sí para los actos sucesivos del procedimiento.

La Sección Segunda, que regula propiamente el “procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional”, establece los diferentes actos de procedimiento que deben ser cumplidos, tales como: la admisión y su notificación; fijación, celebración, contenido, reproducción, forma y conclusión de la audiencia constitucional a través de un dispositivo oral y luego el fallo *in extenso*; el desistimiento tácito de la acción de amparo por efectos de la inasistencia del accionante; efectos de la decisión de amparo, requisitos del mandamiento, apelación y el establecimiento de la transacción y el desistimiento como mecanismo de autocomposición procesal, salvo violación de derechos humanos, caso en el cual, *“los acuerdos solo podrán comprender las formas de restablecimiento de la situación jurídica infringida”*.

En la Sección Tercera del mismo Capítulo IV, el legislador estableció las “Disposiciones especiales de la Acción para la Protección de los Derechos e Intereses Colectivos o Difusos”, señalando a tal efecto, según su Artículo 48 que, *“Toda persona conforme a lo previsto en esta ley, podrá accionar en amparo contra los actos, hechos u omisiones que amenacen o afecten de forma indivisible los derechos o garantías constitucionales a grupos indeterminados de seres humanos, a un sector poblacional determinado o determinable no cuantificado, para que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.”* Asimismo, se prevé la legitimación para su interposición, los efectos de la decisión de amparo en materia de derecho e intereses colectivos o difusos, potestad del juez de modificar la calificación jurídica determinada por el accionante, de acuerdo a su auténtica naturaleza, y finalmente, el emplazamiento a los interesados.

En el Capítulo V, se regula *“la Acción de Amparo a la Libertad o Seguridad Personal”*, que puede ser ejercida cuando alguna *“... persona fuere objeto de privación o restricción inconstitucional o ilegítima de su libertad o se viere amenazada en su seguridad personal, por la actuación u omisión de una autoridad militar, policial o cualquier otra autoridad administrativa...”*, y entre cuyas disposiciones se encuentran la referida a la competencia, la legitimación, forma de interposición de la solicitud, la fase de conocimiento y averiguación, deber de actuación del tribunal ante la negativa de la detención por parte de la autoridad pública, o la imposibilidad de ubicar al detenido, y; la decisión en el proceso y su apelación.

En el Capítulo VI, se prevé el *“desacato al mandamiento de Amparo Constitucional para la Protección de los Derechos y Garantías Constitucionales. De las Sanciones”*, desarrollándose a tal efecto, el procedimiento para su declaratoria y sus causas justificadas, tales como, la afectación a la colectividad en general, a intereses colectivos o difusos o al orden público; así como también, la necesaria ratificación del desacato por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, su ejecución por el tribunal que conoció del asunto, y el establecimiento de una sanción por desacato, de arresto de uno (01) a veinte (20) meses, siendo que las reglas del proceso penal, incluyendo las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, no son procedentes para el arresto por desacato.

De igual manera, en ese mismo Capítulo, el legislador ha establecido la potestad del juez de imponer multas e incrementarlas por cada día de incumplimiento, de acuerdo al principio de proporcionalidad de las sanciones, sin exclusión de la procedencia de la responsabilidad civil por la reparación de los daños y perjuicios que causare el incumplimiento del mandamiento de amparo, y; por último, la obligación a cargo de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, de presentar en el informe anual ante la Asamblea Nacional, información sobre las cantidades de causas en que hayan intervenido por desacatos a mandamientos de amparo, con sus respectivas resultas. [...]

Ahora bien, en el caso de autos, la *“Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”*, que ocupa a esta Sala en ejercicio del control previo sobre la constitucionalidad de su carácter orgánico, tiene como objeto regular la acción de amparo constitucional como medio judicial de protección, para el goce y ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales, de conformidad con lo previsto en su artículo 1.

Es así, que dicho instrumento normativo, tiene como finalidad asegurar a través de un conjunto de normas, los mecanismos de protección de derechos y garantías constitucionales ya previamente establecidos en los artículos 26 y 27 del Texto Constitucional, tales como el derecho a ser amparado por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y a obtener una tutela judicial efectiva para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, por lo cual, los particulares no sólo pueden accionar ante los órganos de justicia en defensa de sus derechos individuales, sino también en el supuesto que sean vulnerados derechos o garantías constitucionales de grupos indeterminados de seres humanos, o a un sector poblacional determinado o determinable no cuantificado, tutelándose así, derechos colectivos o difusos, lo que en definitiva, evidencia el fin teleológico de la Ley en la protección de todos y cada uno de los derechos y garantías que prevé la Carta Magna, indistintamente de su trascendencia en la esfera jurídica subjetiva del sujeto de derecho.

[...]

Asimismo, esta Sala Constitucional observa que, el instrumento legal sometido al control previo de constitucionalidad, busca garantizar a los particulares que la acción de amparo constitucional como medio de protección judicial, para el goce y ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales, se enmarque en un proceso judicial que se ajuste a los principios de gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, de una justicia equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, y sin formalismos o reposiciones inútiles, que se desarrolle bajo una características propias, como la oralidad, publicidad y la brevedad, donde la autoridad judicial competente tenga la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, y con la obligación del juez de tramitarla con preferencia a cualquier otro asunto, siendo todo tiempo hábil para su interposición, ajustándose así a las generalidades previstas para el proceso judicial en materia de protección de derechos y garantías constitucionales, en las normas constitucionales transcritas *ut supra*.

Adicionalmente, la “*Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*”, constituye eje fundamental para la garantía y el respeto de los derechos constitucionales, como cuerpo normativo que prevé mecanismos efectivos y expeditos de protección y/o restitución de derechos o garantías constitucionales infringidas o ante eventuales amenazas de ser vulnerados, a las personas naturales y jurídicas, o grupos de estas.

Ahora bien, sin que ello implique un análisis de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas que integran la sancionada “*Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*”, observa esta Sala Constitucional, que la misma es fundamentalmente un instrumento normativo dirigido a desarrollar derechos constitucionales, por lo cual, el texto legal sometido a consideración de esta Sala Constitucional por el ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional, con base en las anteriores consideraciones, se encuadra en uno de los supuestos de control constitucional previo que debe realizar este Máximo Tribunal, establecidos en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

#### B. *Competencia de la Sala Constitucional*

**TSJ-SC (1458)**

**11-11-2014**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez

Caso: David Romero Caripa y otros vs. Ministra del Poder Popular para la Defensa y el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

...En primer lugar, esta Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional, y a tal efecto observa, que el artículo 25, cardinal 18, de la Ley

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece con carácter exclusivo y excluyente la competencia de esta Sala para el conocimiento de las acciones de amparo constitucional interpuestas contra los altos funcionarios del Estado, al efecto dispone: “*Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional*”.

En este orden de ideas, deben entenderse por altos funcionarios públicos los establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y los señalados en el artículo 44 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, los cuales expresamente contemplan:

*“Artículo 8. La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.*

*“Artículo 44. Son órganos superiores de dirección del nivel central de la Administración Pública Nacional, la Presidenta o Presidenta de la República, la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo, el Consejo de Ministros, las ministras o ministros, las viceministras o viceministros y las autoridades regionales.*

*Es órgano superior de coordinación y control de la planificación centralizada la Comisión Central de Planificación.*

*Son órganos superiores de consulta del nivel central de la Administración Pública Nacional, la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, las juntas sectoriales y las juntas ministeriales”.*

Así pues, esta Sala ha establecido reiteradamente, conforme a las normas citadas, su control con carácter excluyente y exclusivo de los actos, hechos u omisiones imputados a los altos funcionarios públicos nacionales indicados anteriormente; no obstante, tal enumeración es enunciativa y no taxativa (vid. entre otras, sentencias de esta Sala Constitucional N° 1 del 20 de enero de 2000, caso: “*Emery Mata Millán*”; N° 656 del 30 de junio de 2000, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; y N° 195 del 15 de febrero de 2001, caso: “*María Zamora Ron*”).

En este contexto, la interpretación enunciativa de las autoridades a que hace mención el referido artículo 8, obedeció a la modificación organizacional del Poder Público Nacional en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y la consecuente necesidad de adaptar la ley preconstitucional a la nueva estructura organizativa del Estado.

De esta forma, la Sala sistematizó, con arreglo al principio de seguridad jurídica y al carácter vinculante del Texto Fundamental, el criterio atributivo de competencia para conocer de los amparos constitucionales incoados contra los altos funcionarios de la República, aun cuando éstos no estuvieran taxativamente mencionados en el fuero legalmente establecido en el citado artículo 8, pues habría resultado incongruente y violatorio del principio del juez natural que los órganos superiores del Estado pudieran estar sometidos a distintos fueros, por la falta de una interpretación armónica sobre la adecuación de las disposiciones competenciales a la *norma normarum*.

Ello así, visto que la presente acción de amparo constitucional fue ejercida contra la Ministra del Poder Popular para la Defensa y el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, por supuesta falta de ejecución del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 39.858 del 6 de febrero de 2012, esta Sala Constitucional, de acuerdo a lo expuesto, observa que tales investiduras se encuentran comprendidas dentro de las altas auto-

ridades a las que refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que resulta evidente que la cuestión planteada se enmarca dentro del ámbito de sus atribuciones jurisdiccionales. En consecuencia, esta Sala se declara competente para conocer de la acción de amparo interpuesta. Así se decide

C. *Admisibilidad*

TSJ-SC (1323)

15-10-2014

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Cecilia Rosa Fernández Hurtado y Oscar Martín Hernández Gómez. vs. Centro Nacional de Procesados Militares (CENAPROMIL) de Ramo Verde y la Ministra del Poder Popular para la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala advierte que la omisión de acompañar al libelo los medios probatorios o, al menos, los documentos de los cuales pueda extraerse algún indicio que permita a la Sala verificar la existencia de la presunta lesión denunciada, se subsume en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 133.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.**

Debe previamente esta Sala pronunciarse sobre la competencia para conocer de la pretensión de amparo y, al respecto, observa que la misma fue interpuesta contra el Centro Nacional de Procesados Militares (CENAPROMIL) de Ramo Verde y la Ministra del Poder Popular para la Defensa como máxima autoridad de ese Ministerio.

Es preciso advertir que de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales corresponde a esta Sala el conocimiento en primera y única instancia del amparo de autos interpuesto contra la Ministra del Poder Popular para la Defensa y por fuera atrayente igualmente resulta competente para conocer el amparo ejercido contra el Centro Nacional de Procesados Militares (CENAPROMIL) de Ramo Verde que depende de aquel, también mencionado como presunto agraviante; y así se declara.

Asimismo, se observa que la parte accionante como pueblo de Venezuela, denunció fundamentalmente la presunta violación de los derechos a la igualdad, políticos y civiles, a la libertad de reunión y a la asociación con fines políticos, previstos en los artículos 21, 39, 40, 53 y 62 de la Constitución y en los artículos 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 16 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte de las autoridades militares al prohibirles la entrada al referido centro penitenciario y coartarles el derecho de visitar a los ciudadanos Leopoldo López, Coordinador Nacional del partido político Voluntad Popular, Daniel Ceballos, ex alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y Enzo Scarano, ex alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo, quienes se encuentran privados de libertad en ese centro de reclusión y con quienes les vinculan lazos de amistad en su condición de líderes políticos y luchadores sociales.

Asimismo alegaron que es justicia y un derecho que a los ciudadanos mencionados se les permita recibir la visita del pueblo de Venezuela, conforme lo prevé el artículo 58 de la Ley de Régimen Penitenciario, ya que no han sido sancionados disciplinariamente con la prohibición de visitas abiertas, no constituyen un peligro para la sociedad, son reconocidos como ciudadanos ejemplares, honestos y responsables que han dedicado su vida a trabajar por el país y jamás han obstaculizado el sistema de justicia venezolano.

Destacaron también que en el caso del ex presidente Hugo Rafael Chávez Frías, cuando estuvo detenido como coautor de un intento de golpe de estado, se le permitió la visita de cientos de venezolanos, por lo que en el caso de los ciudadanos Leopoldo López, Daniel Ceballos y Enzo Scarano, no se trata de solicitar un privilegio sino un derecho, pues el pueblo quiere ver y hablar con ellos y no les pueden prohibir verlos.

Ahora bien, previa la revisión y lectura del expediente contentivo de la pretensión de amparo de autos, esta Sala Constitucional advierte que junto al escrito de interposición del amparo los accionantes no acompañaron prueba alguna indispensable que le permita a esta Sala verificar preliminarmente la existencia de la presunta lesión causada por la denunciada prohibición de entrar al Centro Nacional de Procesados Militares para visitar a los ciudadanos Leopoldo López, Daniel Ceballos y Enzo Scarano, que imputan a las autoridades militares, específicamente a la Ministra del Poder Popular para la Defensa y a las autoridades de aquel centro, o al menos comprobar que fueron al referido centro de reclusión, solicitaron visitar a los referidos ciudadanos y obtuvieron de los accionados una respuesta negativa, lo que resulta necesario para pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión de amparo interpuesta.

Al respecto, observa la Sala que el cardinal 2 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable a los procedimientos de amparo por remisión expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y conforme al criterio de esta Sala contenido en la sentencia Número 952/10, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 134 y ss]

Prevé lo siguiente:

*“Se declarará la inadmisión de la demanda: 1. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible”.*

De manera pues que, a la luz de la norma citada, la Sala advierte que en el caso *sub júdice* la omisión de acompañar al libelo los medios probatorios o, al menos, los documentos de los cuales pueda extraerse algún indicio que permita a esta Sala verificar la existencia de la presunta lesión denunciada, se subsume en el supuesto previsto en el cardinal 2 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, antes señalado. Así se declara.

#### DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, declara **IN-ADMISIBLE** el amparo interpuesto por los ciudadanos **CECILIA ROSA FERNÁNDEZ HURTADO Y OSCAR MARTÍN HERNÁNDEZ GÓMEZ**, asistidos por la abogada María de los Ángeles Huerta Navas, contra el Centro Nacional de Procesados Militares (CENA-PROMIL) de Ramo Verde y la Ministra del Poder Popular para la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela.

**TSJ-SPA (1603)**

**26-11-2014**

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Nelson Riedi Cabello Presidente del Colegio de Abogados del Estado Carabobo y otros vs. los artículos 2, 3 y 6 del Decreto Presidencial N° 664 de fecha 10-12-2013, *G.O.* N° 40.313 del 11-12-2013

...Precisado lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso. En tal virtud, concierne a este órgano jurisdiccional, de conformidad con el criterio expuesto en el Capítulo III, decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, esto es, examinar las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con excepción de la caducidad de la acción, a los fines de revisar la petición cautelar de amparo constitucional.

No obstante, juzga la Sala necesario aludir en esta oportunidad, a la naturaleza del acto recurrido y, en tal sentido, cabe reiterar que el recurso de autos se ha ejercido contra los artículos 2, 3 y 6 del **DECRETO PRESIDENCIAL N° 664** de fecha 10 de diciembre de 2013, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.313 del 11 de diciembre de 2013, por el cual “*se declara Monumento Nacional la obra arquitectónica denominada ‘PARQUE RECREACIONAL SUR-PLAZA MONUMENTAL’, ubicada en la Parroquia Santa Rosa, del Municipio Valencia del Estado Carabobo*”.

Ahora bien, el examen de dicho Decreto conduce a sostener que constituye un acto administrativo de carácter general, por cuanto contiene un conjunto de disposiciones dirigidas a una universalidad –en principio indeterminada– de destinatarios. Asimismo, considera este Alto Tribunal que de las disposiciones comprendidas en el aludido Decreto se desprenden suficientes elementos para concluir que el mismo ostenta carácter normativo, pues en definitiva declara Monumento Nacional la obra arquitectónica denominada “*PARQUE RECREACIONAL SUR – PLAZA MONUMENTAL*” en pro de todos los ciudadanos y ciudadanas, así como las autoridades civiles y militares del país, estableciendo los beneficios para la Nación.

Siendo así, y por aplicación del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme al cual “*las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo*”, esta Sala concluye que en el caso de autos no existe un lapso de caducidad para el ejercicio de la acción, como sí está contemplado respecto de los actos de efectos temporales y particulares so pena de resultar inadmisibile el recurso de nulidad que contra estos se ejerza, a tenor de lo previsto en el artículo 35, numeral 1, de la precitada Ley Orgánica. Así se decide.

Establecido lo anterior, debe la Sala examinar las causales de inadmisibilidad contempladas en los restantes numerales (2, 3, 4, 5, 6 y 7) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en torno a lo cual aprecia, hecha la revisión del escrito contentivo del recurso de nulidad y –en general– de las actas, que las mismas no se verifican en la presente causa, en razón de que: (i) no se han acumulado acciones excluyentes; (ii) se ha acompañado la documentación necesaria a los fines de la admisión del recurso; (iii) no existen evidencias de que se hubiere decidido un caso idéntico mediante sentencia firme; (iv) no se aprecian en el escrito recursivo conceptos irrespetuosos; (v) la demanda de nulidad no resulta contraria al orden público ni a las buenas costumbres; y (vi) no se advierte alguna prohibición legal de admitir la acción propuesta.

Visto que no está contemplado, en el supuesto que se analiza, un lapso de caducidad para la interposición del recurso, y que la solicitud bajo estudio no incurre en alguna de las examinadas causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se admite el recurso de nulidad. Así se declara.

#### D. *Amparo Cautelar*

**TSJ-SPA (1603)**

**26-11-2014**

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Nelson Riedi Cabello Presidente del Colegio de Abogados del Estado Carabobo y otros vs. los artículos 2, 3 y 6 del Decreto Presidencial N° 664 de fecha 10-12-2013, *G.O.* N° 40.313 del 11-12-2013.

**La Sala reitera una vez mas su jurisprudencia referente a que de conformidad con la naturaleza y el objeto de la acción de amparo (tutela efectiva de derechos subjetivos constitucionales), esta vía de protección solo puede ser acordada para garantizar el total restablecimiento de verdaderos derechos subjetivos constitucionalizados, de-**

**biendo, en consecuencia, ser determinado por el juez de amparo si las normas invocadas como lesionadas consagran un auténtico derecho subjetivo, o si, por el contrario, contienen declaraciones de otra índole no susceptibles de tutela judicial directa.**

Admitido como ha sido el recurso de nulidad, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el amparo cautelar incoado.

En tal sentido, este Alto Tribunal revisará los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse un acto administrativo que eventualmente resultare anulado, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, debe analizarse el *fumus boni iuris* con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales de la accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos, generalmente es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

En el presente caso se observa que la representación judicial de la actora solicitó amparo cautelar y la suspensión de los efectos del Decreto N° 664 del 10 de diciembre de 2013 dictado por el Presidente de la República, por cuanto afecta “*la satisfacción de nuestros derechos prestacionales a la cultura, recreación y educación, en los términos expuestos en el presente libelo (...)*”.

Ahora bien, del análisis del libelo de la demanda esta Sala observa que si bien la parte accionante alega en principio violación de los derechos arriba mencionados, en el desarrollo de los argumentos expuestos en su escrito recursivo también denuncia la violación al derecho de propiedad, confiscación, debido proceso, libertad, identidad; así como también, los vicios de incompetencia del Presidente de la República que dictó el acto impugnado, desviación de poder, violación del principio de separación de poderes y, violación del principio de legalidad, participación ciudadana, pluralismo político y seguridad jurídica.

En atención a lo expuesto, debe la Sala precisar que a los fines de pronunciarse acerca de la acción de amparo cautelar, en esta oportunidad le corresponde únicamente analizar los derechos o garantías constitucionales susceptibles de ser protegidos por la acción de amparo intentada. (Ver sentencia N° 00554 publicada por esta Sala en fecha 23 de mayo de 2012, caso: *Industrias Venoco, C.A. y otras*), ya que el examen tanto de la legalidad como de los principios esenciales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como son: incompetencia, seguridad jurídica, separación de poderes, desviación de poder y, pluralismo político, le está vedado al Juez que conoce del amparo constitucional (Ver sentencias Nos. 00343 del 26 de marzo de 2008; 00098 del 28 de enero de 2010; 01362 del 14 de noviembre de 2012; 01046 del 26 de septiembre de 2013; 01152 del 16 de octubre de 2013 y 01376 del 4 de diciembre de 2013).

Además, ha reiterado esta Sala que de conformidad con la naturaleza y el objeto de la acción de amparo (tutela efectiva de derechos subjetivos constitucionales), esta vía de protección solo puede ser acordada para garantizar el total restablecimiento de verdaderos derechos

subjetivos constitucionalizados, debiendo, en consecuencia, ser determinado por el juez de amparo si las normas invocadas como lesionadas consagran un auténtico derecho subjetivo, o si, por el contrario, contienen declaraciones de otra índole no susceptibles de tutela judicial directa. (Ver Sentencia N° 00251 del 12/03/2013, caso: *Toyama Maquinaria S.A.*; Sentencia N° 949 del 25/06/2003, caso: *Vicson, S.A., Venepal, S.A.C.A., y otros*; Sentencia N° 1626 del 22/10/03, caso: *C.A. Seagrams de Margarita*).

Tal criterio jurisprudencial ha sido igualmente sostenido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, al desarrollar el punto relativo a la especificidad de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*“Ciertamente, debemos convenir en que este medio de impugnación ha sido consagrado, a tenor del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con el fin de restablecer la situación jurídica lesionada por el desconocimiento de un derecho humano positivizado a nivel constitucional. La acción de amparo, es, pues, una garantía de restablecimiento de la lesión actual o inminente a una ventaja esencial, producto de un acto, actuación u omisión antijurídica, en tanto contraria a un postulado en cuyo seno se encuentre reconocido un derecho fundamental.*

*Pero, a fin de llevar a buen puerto el imprescindible análisis crítico que debe efectuar el juez constitucional en su tarea de garantizar la función subjetiva de los derechos fundamentales, éste debe interpretar en todo caso, (...) el núcleo esencial de los tales derechos, es decir, abstraer su contenido mínimo desde la premisa de que un derecho humano es el resultado de un consenso imperativo según el cual una necesidad es tenida por básica, para así diferenciarlo de las diversas situaciones jurídicas subjetivas donde tales necesidades no se manejan en su esencialidad.”* (Sentencia del 06 de abril de 2001, caso: *Manuel Quevedo Fernández*).

Conforme a lo anterior, puede colegirse que no todas las normas contenidas en la Constitución consagran derechos susceptibles de ser objeto de tutela por medio de la acción de amparo constitucional, por lo cual se pasa a analizar las denuncias de los recurrentes, en los siguientes términos:

#### **1.- Violación del Derecho a la cultura, recreación, educación, recreación y libertad.**

En cuanto a la violación de los derechos de la cultura, recreación, educación y libertad como valor constitucional, la parte recurrente expuso en su libelo que *“con la confiscación de hecho del monumento nacional al Municipio Valencia se le impide a dicho ente político territorial desplegar actividades turísticas, culturales, educativas y recreativas en las instalaciones del mismo, pues, depende ahora del Poder Central otorgar autorización para ello, ya que le acto cuestionado dio la administración, custodia y posesión del complejo al Ministerio del Poder Popular para el Turismo”*.

Agregó que el artículo 178 de la Constitución establece que el patrimonio histórico y el turismo local son competencias municipales; igualmente destacó que *“Sin los espacios afectados el Municipio no podrá recaudar fondos por concepto de alquiler, concesión, espectáculos, etcétera; ni realizar actividades de fomento, ni en general desplegar una gestión pública en tan importantes lugares para la satisfacción de la cultura, turismo y educación”*.

Además adujo, que el monumento *“PARQUE RECREACIONAL SUR-PLAZA MONUMENTAL”* constituye uno de los símbolos de la ciudad, de su acervo histórico, contribuyendo a la identidad cultural de los valencianos”.

También expresó que la *“Ley Orgánica de Bienes establece cuales son los bienes que corresponden a la República y lo propio hace la Ley Orgánica del Poder Público Municipal respecto a los bienes de los Municipios (...) siendo que (...) la Plaza Monumental y el Parque Recreacional del Sur son bienes del Municipio Valencia, pues, están afectados a la prestación de un interés público (...)”*.

Al respecto, esta Sala observa que los artículos 99 y 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevén lo siguiente:

*“Artículo 99. Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley. El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La Ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes.”*

*“Artículo 178. Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:*

*1.- Ordenación territorial y urbanística, patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación, arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.*

*... omissis ...*

*4.- Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil.*

*(... omissis ...)”*.

En atención a los artículos antes transcritos en Sentencia de la Sala Constitucional N° 2670 del 6 de octubre de 2003, Caso: *Asociación Civil para el Rescate del Patrimonio Histórico de Venezuela (APAHIVE), Fundación Parque Universal de la Paz, Fundación un Parque para la Vida, Comité Cultural Conservacionista y de Defensa de la Parroquia San José del Distrito Federal y otros, contra la C.A. Metro de Caracas (CAMETRO)*, se estableció lo siguiente:

*“(...) la garantía que el artículo 99 constitucional establece para la efectiva protección, preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tanto tangible como intangible, y la memoria histórica de la Nación, (...) comprende el necesario cumplimiento por parte de los órganos o entes del Estado creados (se insiste, en cualquiera de sus niveles político-territoriales) para realizar tal cometido, de obligaciones de respetar, definidas como el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho; de proteger, entendidas como el deber de impedir que terceros injeriran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes; de garantizar, que suponen el deber de asegurar que el titular del derecho (en este caso, la colectividad) acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo; y de promover; caracterizadas por el deber de desarrollar dentro de sus competencias, las condiciones para que los titulares del derecho accedan libremente al bien tutelado (...) sin que ello obvie la realidad de que en no pocos casos, el efectivo ejercicio por parte de las personas de derechos de naturaleza esencialmente civil o política (libertad personal, libertad de expresión, debido proceso, participación política, etc), supone para el Estado el cumplimiento de varias de las obligaciones antes indicadas, más allá del simple deber de respetar el contenido del derecho civil o político en particular.*

*Así las cosas, el análisis en sede judicial de la vulneración o respeto del derecho enunciado en el artículo 99 de la Constitución, que constituye a su vez una concreción (mediante la forma de obligación-garantía) del derecho más general a la cultura, que se consagra en el*

*artículo 98 del mismo Texto Constitucional, en virtud de las específicas y variadas obligaciones de hacer que suponen para los órganos competentes del Estado en cualquiera de sus niveles político-territoriales, exige el análisis por parte, en este caso, del Juez constitucional de las normas dictadas por el legislador (en este caso, nacional o municipal, conforme a los artículos 156.32 y 178.5) o incluso por la Administración en ejecución de aquellas, que definen las atribuciones de los entes u órganos públicos encargados de brindar la protección a que alude la Constitución en la norma examinada, que establecen las actividades y los procedimientos administrativos que aquellos deben cumplir para lograr dicho cometido y, en definitiva, que regulan las relaciones entre dichos órganos o entes y los particulares, en procura del goce y disfrute del derecho (cuyo núcleo esencial lo constituye el valor histórico, artístico, arqueológico, etc.) al patrimonio cultural, pues sólo mediante tal examen es posible constatar su vulneración o no...” (Resaltado de la cita).*

En tal virtud, se destaca la obligación que tiene el Estado en cualquiera de sus niveles político-territoriales (nacional, estatal o municipal), de preservar el derecho del pueblo a la cultura, recreación y educación.

Así, observa la Sala que realizar en esta etapa del proceso un análisis pormenorizado acerca del referido Decreto Presidencial, comportaría vaciar de contenido el fondo del recurso de nulidad, tomando en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que para la procedencia de la acción de amparo es necesario que la violación de los derechos y garantías constitucionales denunciados como conculcados sea una consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión objeto de la acción, de manera que no es posible para el Juez pasar a restituir cautelarmente la situación jurídica infringida si tiene que analizar, revisar e interpretar normas de rango infraconstitucional; por lo que, se desestiman tales alegatos (Ver, entre otras, sentencia N° 00677 publicada por esta Sala el 18 de junio de 2013, caso: *Inversiones Velicomen*). Así se decide.

**2.- Violación del derecho constitucional al debido proceso**, por no haber existido procedimiento administrativo previo; y a tal fin observa:

De conformidad con lo previsto en los artículos 19, 25 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos los órganos y entes que integran la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles político-territoriales, tienen el deber de respetar y garantizar los derechos constitucionales de los particulares, entre ellos, el derecho al debido procedimiento administrativo, el cual comprende las siguientes garantías: tener conocimiento del inicio de un procedimiento que involucre los derechos subjetivos o intereses del particular, tener acceso a las actas que conforman el expediente que habrá de formarse para dejar constancia escrita de las actuaciones en las que se soportará la voluntad administrativa, la posibilidad de ser oído por la autoridad competente y de participar activamente en la fase de instrucción del procedimiento, la libertad de alegar y contradecir, probar y controlar las pruebas aportadas al proceso; que se adopte una decisión expresa, oportuna, que tome en cuenta las pruebas y defensas aportadas, incluso para su desestimación, y que sea ejecutable; así como el derecho a recurrir de esa decisión.

En conclusión, el derecho al debido proceso no se satisface con la sola manifestación de voluntad concretizada en el acto administrativo, previa instrucción de un procedimiento, sino que en el seno de este deben cumplirse un conjunto de garantías que coloquen al administrado en condiciones apropiadas para hacer valer sus intereses en juego frente a otros que se le opongan, dentro de las cuales está comprendido el ejercicio del derecho a la defensa, en sentido estricto.

Sin perjuicio de lo anterior, interesa reiterar que de las actas procesales puede deducirse en esta fase cautelar, que las actuaciones a que aluden los recurrentes como lesivas obedecieron al ejercicio de la Potestad del Estado, lo que lleva a inferir que no se trataba de un procedimiento en el que necesariamente debía concederse a los interesados específicas oportunida-

des para esgrimir argumentos o defensas (Ver Sentencia Sala Constitucional N° 1817 del 28 de noviembre de 2008) que expresa entre otros aspectos, lo siguiente:

*“(…) la vigente Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural establece en su artículo 14, que (…) Son monumentos nacionales los bienes inmuebles o muebles que sean declarados como tales en virtud de su valor para la historia nacional o por ser exponentes de nuestra cultura (…)*

*...omissis...*

*(…) el artículo 13 eiusdem, establece que la declaratoria de un bien de interés cultural como monumento nacional corresponderá al Presidente de la República en Consejo de Ministros. Los demás bienes del artículo 6° de esta Ley serán declarados tales por el Instituto del Patrimonio Cultural (…)*

*...omissis...*

*(…) la Sala advierte que el constituyente reconoció y tuteló de forma especial las manifestaciones culturales que nutren la historia de la República en general y de las comunidades en particular, como evidencia del quehacer de los pueblos que a través del tiempo han afrontado los mas diversos retos para su existencia y permanencia.*

*Por lo tanto, al reconocerse que las muestras tangibles e intangibles de ese devenir histórico, son las que permitieron generar una identidad cultural propia, que nos une como Estado y que logra cohesionar las diversas culturas en un tiempo y espacio determinado, así como su diferenciación y distinción frente a otras, la conservación, protección, defensa y divulgación de contenido del patrimonio cultural, deviene en un deber del Estado y la sociedad en general, en la medida que el mismo fortalece su identidad cultural y condiciona su desarrollo en el futuro.*

*Ese fortalecimiento de la identidad cultural, no se fundamenta en datos meramente jurídico formales sino en un sustrato pragmático, según el cual desde el punto de vista antropológico, la especie humana trasciende su dimensión biológica o genética, ya que la sociedad es determinada por la tradición cultural, “(…) que en una sociedad humana encontremos un gremio de artesanos, un clan, matrimonios polígamos o una orden de caballeros, es algo que depende de la cultura de tal sociedad (…)* los sistemas socio-políticos-económicos –en suma las culturas– dentro de los cuales la especie humana vive y respira y se propaga tienen mucha relación con el futuro del hombre (…)", en la medida que los inventos o descubrimientos de la sociedad son en definitiva una síntesis de elementos culturales históricos (ya existentes) o la asimilación de un elemento nuevo en un sistema cultural –Cfr. WITHE, LESLIE A. La Ciencia de la Cultura. Un estudio sobre el hombre y la civilización, Ed. Paidós, Buenos Aires, p. 373–.

*La preservación y tutela del patrimonio cultural, se encuentra esencialmente vinculada al desarrollo de la sociedad o como afirma JULIÁN MARIAS “(…) las sociedades pretéritas de donde viene la actual son en principio al menos la misma sociedad; ésta está hecha de pasado, es esencialmente antigua; su realidad toda procede de los que ha acontecido antes; lo que hoy encontramos en ella está ahí porque anteriormente pasaron otras cosas; las raíces de los usos, costumbres creencias, opiniones, estimaciones, formas de convivencias se hayan en el pretérito. De otro lado, todo eso son módulos pautas, normas posibilidades, presiones que condicionen la vida en la sociedad presente; pero como la vida es futurición, determinan lo que va a ser ésta mañana, esto es la sociedad futura (…)” –Cfr. JULIÁN MARIAS. La Estructura Social Teoría y Método, Mece, 1958, p. 15.*

*Sobre este aspecto, la Sala comparte el criterio de la doctrina según el cual “(…) en las sociedades más evolucionadas de nuestro tiempo existe la convicción de que el hombre como ser social e histórico no puede realizarse plenamente sino en el marco de un entorno que lo religue con el legado más valioso de su pasado cultural (…). Se trata en suma, de que el hombre pueda desenvolver sus vivencias en un medio que le permita identificar sus señas de identidad que quedarían desdibujadas caso de que se hiciera tabla rasa con los testimonios históricos y artísticos que conforman los aspectos más destacados de sus propias raíces comunitarias (…)” –Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1999, p. 496–.*

*De ello resulta pues, que en el presente caso la diatriba en torno a la exigencia o no de una autorización para la afectación de bienes (árboles) que constituyen parte del patrimonio cultural de la nación, trasciende el mero dato jurídico administrativo relativo a la remoción de una prohibición para el ejercicio de un derecho preexistente por parte de la Gobernación, sino que incide de forma directa en los derechos de las futuras generaciones en contar con bienes o elementos que forman parte fundamental de esa identidad cultural propia.*

*Como se señaló anteriormente, al ser tutelada de forma especial algunas manifestaciones histórico-culturales (patrimonio cultural) y reconocida la cultura como un concepto esencialmente dinámico, desde el punto de vista temporal, pero también en cuanto a su vinculación con el entorno humano –individual y socialmente considerado– y estructural; genera como característica fundamental desde el punto de vista constitucional, que el patrimonio cultural deba resguardarse desde una perspectiva sistémica de su entorno, vale decir, en relación con su vinculación al contexto físico –construcciones aledañas, paisaje o características arquitectónicas– y humano –personas o comunidades relacionadas– en el marco del ordenamiento jurídico aplicable.*

*Así, no es suficiente a los fines de tutelar la garantía contenida en el artículo 99 de la Constitución, que la preservación de un bien que forme parte del patrimonio cultural se realice de forma descontextualizada a su entorno, sin tomar en cuenta los elementos y características que le dan la relevancia cultural y que lo erige como un bien sometido a un régimen especial de protección.*

*En ese sentido, no escapa al análisis de esta Sala que muchas de las afectaciones al patrimonio cultural fueron ejecutadas conforme al ordenamiento jurídico vigente para entonces que no contaba con la amplitud e intensidad que consagra en la actualidad la concepción de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así al margen de esa perspectiva sistémica, se realizaron en Venezuela innumerables intervenciones urbanas que afectaron la identidad cultural de ciudades o de monumentos en particular –vgr. Teatro Municipal de Caracas–.*

*Al respecto, vale la pena destacar que el resguardo de los derechos relacionados en el patrimonio cultural “(...) En las democracias occidentales [surge entre otros factores de] la necesidad de proteger el patrimonio-histórico artístico ha venido impuesta por la lógica económica de la explotación capitalista. Las leyes de mercado no han perdonado de sus afanes especulativos ni a los monumentos ni a los distintos objetos de interés artístico, que se han visto como mercancías, a las reglas del tráfico económico (...)” –Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1999, p. 496–.*

*Ello se debe a que en algunos casos, puede ocurrir que una actividad perfectamente lícita desde el punto de vista urbanístico o ambiental, transgreda derechos e intereses vinculados al contenido del artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya tutela en el caso del ordenamiento jurídico vigente, es más amplia que la regulada por las normas ambientales o urbanísticas aplicables”.*

Debe señalarse, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el fondo de la causa, que cualquier declaratoria de monumento nacional constituye una acción tomada en beneficio de la población y en resguardo de la Nación; por tanto, visto el carácter personalísimo del amparo constitucional, debe desestimarse tal alegato. Así se decide.

### **3.- Violación al derecho de propiedad**

Sostienen los apoderados actores, que el Decreto menoscaba el derecho a la propiedad del Municipio Valencia del Estado Carabobo así como el derecho de propiedad de un grupo de personas que habitan en dicha entidad político territorial.

El artículo 115 del Texto Fundamental, establece:

**“Artículo 115.** *Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de in-*

*terés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.*” (Resaltado de la Sala)

En armonía con el artículo transcrito, ha señalado la Sala en otras oportunidades que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto; por el contrario, está sujeto a ciertas limitaciones que deben encontrarse acordes con determinados fines como lo son la función social, la utilidad pública y el interés general. Dichas limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, no pudiendo crearse restricciones de una magnitud tal que menoscabe en forma absoluta este derecho (Ver sentencia N° 763 del 23 de mayo de 2007).

Sobre la base de los conceptos que anteceden, debe ahora esta Sala verificar la denuncia en concreto formulada por la parte accionante en el presente caso, quien aspira protección cautelar mediante mandamiento de amparo constitucional ante la supuesta flagrante violación al derecho de propiedad municipal por la aplicación del Decreto impugnado, y el efecto confiscatorio que a su decir produce tal declaratoria de monumento nacional.

Al respecto, aprecia la Sala que los accionantes no representan al Municipio Valencia del Estado Carabobo, en consecuencia, mal pueden invocar la violación de un derecho para el cual no se encuentran legitimados. En consecuencia, se desecha la denuncia de violación del derecho de propiedad municipal formulada. Así se declara.

#### **4.- Violación del principio de participación ciudadana.**

Al respecto, cabe señalar que el artículo 62 de la Constitución, en consonancia con los artículos 138, 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, prevén la obligación de los órganos de la Administración Pública de promover la participación popular en la gestión pública y facilitar las condiciones más favorables para su práctica; en función de lo cual se contempló en la citada ley la celebración de una consulta pública que garantice la intervención de las comunidades organizadas y sectores interesados de la sociedad cuando se trate de casos de aprobación de normas “*reglamentarias o de otra jerarquía*”.

No obstante, es necesario destacar, conforme lo ha expuesto esta Sala en anteriores oportunidades, que el principio de participación ciudadana no constituye un verdadero derecho subjetivo constitucional susceptible de tutela judicial directa, que pueda ser revisado en la oportunidad de resolver una medida cautelar de amparo constitucional (*Vid.* Sentencias Nos. 607 2009 y 98 del 28 de enero de 2010). [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 121 de 2010 en p. 199 y sig.]

Por tales razones, esta Sala desestima el alegato *in commento*. Así se decide.

Con fundamento en lo antes indicado, concluye esta Sala que, en el caso concreto, no se configura el requisito del *fumus boni iuris* o la presunción grave del derecho reclamado por la parte recurrente, por lo que debe declararse improcedente el amparo solicitado. Así se declara

### **VIII. RÉGIMEN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

#### **1. Funcionarios Públicos**

**TSJ-SC (1572)**

**18-11-2014**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Jesús Ramón Maestre vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua.

**La Corte analiza su jurisprudencia referente a la clasificación de cargos de funcionarios públicos como de libre nombramiento y remoción.**

Respecto a la pretensión de calificar a todos los funcionarios de un determinado organismo como de libre nombramiento y remoción, desconociendo el carácter excepcional que le reconoce el Texto Fundamental a esta categoría de funcionarios, cuyo desempeño no tendrá ningún tipo de estabilidad, la Sala se ha pronunciado en sentencia N° 1412 del 10 de julio de 2007, caso: “*Eduardo Parilli Wilhei*”, señalando lo siguiente:

*“El artículo 298 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, establece:*

*(omissis)*

*De ese artículo el actor impugnó su tercer aparte, según el cual los ‘empleados del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria por la naturaleza de sus funciones, serán de libre nombramiento y remoción del Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, de acuerdo con el régimen previsto en su estatuto funcional’.*

*El actor denuncia –en lo que le acompañan los terceros interesados– que existe una exclusión general del régimen de carrera administrativa para todos los funcionarios y empleados de FOGADE, que los hace, sin distingos, de libre remoción por parte del Presidente de ese Fondo, sin que exista causa alguna que justifique tal medida.*

*En su criterio, es inconstitucional una declaratoria genérica como la que, según expone, está contenida en el tercer aparte del artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, por cuanto se violan al menos tres disposiciones del Texto Fundamental: el artículo 89 (sobre intangibilidad y progresividad de los derechos laborales), el artículo 93 (sobre estabilidad en el empleo) y el artículo 146 (sobre carrera administrativa).*

*Como se observa, el actor invoca normas constitucionales de protección del empleo, tanto privado como público. No centra su demanda, entonces, en las garantías contenidas en la Carta Magna a favor de los funcionarios públicos (en particular, el artículo 146), sino que se extiende incluso a las normas destinadas a tutelar a los trabajadores en general.*

*Estima la Sala, sin embargo, que las diferencias entre el régimen laboral y el estatutario exigen limitarse, para casos como el de autos, a las previsiones sobre la función pública, sin pretender fundar la demanda también, así haya aspectos comunes, en los dispositivos constitucionales destinados a los trabajadores. En el fondo, el actor alega una sola violación: a la estabilidad en el empleo, siendo lo correcto limitar la argumentación a la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos. No en balde, un régimen estatutario surge precisamente para exceptuar a los funcionarios del Estado del régimen jurídico laboral.*

*Hecha esa precisión, la Sala observa:*

*La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos.*

*Precisamente para asegurar ese propósito, el Constituyente ha sentado las bases sobre las que debe descansar toda la legislación funcional, destacando en particular ciertas exigencias, tales como el ingreso por concurso, la garantía de estabilidad o la evaluación del desempeño. Como se ve, la Carta Magna pretende alcanzar la eficiencia en la gestión administrativa, a través de muchos instrumentos: algunos sirven para asegurar que el Estado cuente con los servidores apropiados (concursos y evaluaciones), otros, para proteger al funcionario frente a la tentación autoritaria (como la estabilidad).*

*En el caso de autos, se denuncia que el tercer aparte del artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras viola una de esas garantías, en concreto la de estabilidad en la carrera administrativa, prevista en el artículo 146 de la Constitución. Para la parte demandante, no es posible que una norma legal establezca que todos los empleados de*

determinado órgano u ente público sean de libre nombramiento y remoción, toda vez que ello implica necesariamente la infracción de la regla constitucional conforme a la cual los ‘cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera’, si bien puede haber, por excepción, cargos que no lo sean.

Esta Sala comparte esa premisa que sirve de fundamento a la demanda, aunque no su conclusión. Como se expondrá a continuación, la Sala efectivamente concuerda en que la Constitución no permite que todos los cargos administrativos sean de libre nombramiento y remoción, pues el Texto Fundamental parte de la idea contraria: que sean de carrera, pero es del criterio de que el artículo impugnado no contiene la exclusión que la parte accionante denuncia, sino que se trata de una errada interpretación por parte de FOGADE, que ha llevado a aplicar indebidamente la Ley en los casos concretos.

De ese modo, dispone con claridad el encabezamiento del artículo 146 de la Constitución, lo siguiente:

*‘Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley’.*

Si la carrera es entonces la regla y la condición de libre nombramiento y remoción es la excepción, resulta obvia la inconstitucionalidad de cualquier norma que pretenda invertir tal situación. De hecho, los tribunales de lo contencioso administrativo con competencia en lo funcional siempre han sido especialmente celosos en proteger ese principio, lo que ha llevado a innumerables anulaciones de actos administrativos de remoción en distintos entes públicos.

La Constitución permite exclusiones a ese régimen general de carrera administrativa, siempre que se haga por estatutos que tengan rango legal. De por sí, toda la regulación estatutaria –en sus diversos aspectos: ingreso, deberes, derechos, permanencia, sanciones y egreso de funcionarios– es de reserva legal, conforme lo dispone el artículo 144 de la Carta Magna, según el cual:

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

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

Ahora bien, aun siendo materia de la reserva legal, la Sala estima que es constitucionalmente válido que el legislador faculte a autoridades administrativas para dictar estatutos funcionariales especiales, tal como lo hace el artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. No es necesario, pues, que los estatutos especiales estén contenidos en leyes, siempre que sea clara la voluntad del legislador de delegar ese poder.

En principio, sólo la ley puede contener normas sobre los funcionarios públicos, pero el legislador es libre de entregar a la Administración (Ejecutivo o entes descentralizados) la competencia para dictar el estatuto especial, sin que puedan incluirse en esa delegación, por supuesto, aspectos que escapen de la deslegalización, tales como los de contenido sancionatorio (sobre la delegación del poder para dictar estatutos funcionariales especiales, la Sala ha fijado criterio en reciente fallo: N° 2530/2006; caso: ‘Colisión entre la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas’).

No comparte la Sala, entonces, la afirmación de los terceros intervinientes en esta causa, según la cual el hecho de que la Ley del Estatuto de la Función Pública no mencione a FOGADE entre los órganos excluidos de su aplicación, resulta necesariamente en su inclusión. Es aceptable que otra ley –en este caso, la Ley Especial sobre Instituciones Financieras, que regula los órganos de control sobre ese sector– sea la que contenga la exclusión del estatuto general o sea la que, sin desarrollar las previsiones concretas sobre funcionarios, permita que la Administración fije las reglas aplicables a las personas a su servicio.

*Para la Sala, sin embargo –tal como lo apuntó el Ministerio Público–, el problema planteado por la parte actora no está realmente en la disposición impugnada, toda vez que en ella no se establece que todos los funcionarios de FOGADE serán de libre nombramiento y remoción, sino que se remite a un estatuto especial que corresponde dictar a la Junta Directiva de ese Fondo, por delegación contenida en el artículo 293, número 5 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. A falta de tal estatuto, no es posible precisar cuáles son los cargos verdaderamente calificables, en razón de su naturaleza, como de libre nombramiento y remoción.*

*Hasta ahora lo que ha ocurrido es que FOGADE, a través de su Presidente, ha concedido al tercer aparte del artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras un alcance distinto al que se desprende de su letra, pretendiendo encontrar en él una exclusión general de la carrera administrativa para todos los funcionarios de ese Fondo, cuando la determinación acerca de la naturaleza de los diversos cargos en dicho Instituto Autónomo debe estar contenida en el estatuto especial correspondiente, estatuto que, además, nunca podría contener una negación absoluta de la carrera administrativa.*

*Como se observa, en sentido similar a lo advertido por el Ministerio Público y la Asamblea Nacional, no es el artículo impugnado el que viola la Constitución, sino la interpretación y aplicación que ha hecho FOGADE. De hecho, esta Sala está en conocimiento de las numerosas demandas de nulidad intentadas contra FOGADE, a causa de actos de remoción de funcionarios, y del criterio de los tribunales contencioso-administrativos (en especial, de la alzada correspondiente: las Cortes de lo Contencioso Administrativo), los cuales han puesto continuamente de relieve la contrariedad a Derecho en el proceder de tal Fondo.*

*No desconoce la Sala que la Administración Pública venezolana incurre en el frecuente error de pretender limitar de manera excesiva la carrera administrativa, a través de la ampliación indebida de la condición de libre nombramiento y remoción. En franco atentado contra el espíritu constitucional, los órganos y entes administrativos, invocando diversos argumentos, intentan justificar la necesidad de que sus funcionarios no estén amparados por la estabilidad que proporciona la carrera administrativa.*

*Por lo general, la especialidad de las tareas, pero sobre todo un supuesto carácter confidencial de la información, llevan a una conclusión carente de fundamento: que todos o muchos de los funcionarios son de confianza, por lo que deben ser removidos libremente de sus cargos. Se trata, sin embargo, de una afirmación inconstitucional y, además, desproporcionada.*

*En efecto, esa idea no sólo vulnera el espíritu del Constituyente, negando la carrera a un número elevado de personas, sino que parte de un falso supuesto, cual es el hecho de que el acceso de información o la realización de ciertas tareas debe conducir necesariamente a la negación de la carrera administrativa, a fin de eliminar la estabilidad del funcionario.*

*En realidad, la Sala advierte que cualquier estatuto, general o especial, debe estar guiado por el principio básico según el cual prevalece la carrera y sólo excepcionalmente existen cargos de libre remoción. En la clasificación tradicional venezolana, la libre remoción se da en dos casos: cuando la persona ocupa cargos de alto nivel y cuando sus funciones implican un alto grado de confianza (llamados usualmente, cargos de alto nivel y cargos de confianza). Ahora bien, tanto una como otra situación deben ser tratadas con sumo rigor, con base siempre en una interpretación restrictiva, que impida, sobre todo, que se califique como alto nivel o confianza a cargos que, en puridad, no son ni lo uno ni lo otro”.*

.....En virtud de lo expuesto, puede concluirse que lo que se viola en el presente caso es la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos, garantía contenida en el artículo 146 de la Carta Magna. Asimismo, de la lectura de ese artículo 146 se evidencia el reconocimiento de la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, en los cuales se carece de la estabilidad que proporciona la carrera administrativa, lo cual no implica constitucionalizar una exclusión total de dicha carrera administrativa, que es lo que pretenden las dos normas desaplicadas, por cuanto esos cargos son excepciones dentro de la organización de la Administración y ni en las más elevadas responsabilidades de determinados entes u órganos nacionales, estatales y municipales pueden hacer perder de vista esa limitación.

Sobre este particular, esta Sala ha ratificado su criterio referente a los parámetros generales de la función pública municipal que deben establecerse mediante ley municipal, correspondiendo al reglamento complementar técnicamente la normativa legal, pero, en ningún caso, regular integralmente la condición de los empleados municipales, tal como se describe en sentencia N° 325/2014, caso: “*Municipio Chacao del Estado Miranda*”, en la cual se establece lo que sigue:

“(Omissis)

*En este sentido, esta Sala estima oportuno reiterar la doctrina sostenida en numerosas sentencias (Vid. entre otras, las N°s 1412 del 10 de julio de 2007, caso: Eduardo Parilli Wilhelm; N° 1592, del 23 de noviembre de 2009, caso: Luis Javier Ramírez Molina; N° 1715 del 16 de noviembre de 2011, caso: Ana Leonor Acosta Mérida; N° 1053 del 28 de junio de 2011, caso: Jocelyn Peña; y N° 216 del 8 de marzo de 2012, caso: Mercedes Ramírez), referida a que la Ordenanza que rige el estatuto funcionarial en el Municipio Chacao del Estado Miranda, no estableció a cabalidad los parámetros para determinar el desarrollo de la potestad reglamentaria y, de esta manera, establecer cuáles serían los cargos de libre nombramiento y remoción, sino que, por el contrario, la Administración quedó en plena libertad para instaurar, sin condición alguna, el régimen de excepción al principio general de carrera que reconoce el Texto Fundamental en su artículo 146, que en su letra establece:*

*‘Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.*

*El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionaria públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principio de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso está sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño’.*

*De esta manera, el Reglamento sobre Cargos de Libre Nombramiento y Remoción del Municipio Chacao del Estado Miranda, no constituye el desarrollo de la ley, sino una legislación sub legal autónoma que excede a la institución de la colaboración reglamentaria, que vulnera el principio de legalidad, por invadir la esfera de competencia que le atribuyó al Concejo Municipal la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en la Gaceta Oficial N° 4109, del 15 de junio de 1989.*

*En efecto, la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicable al presente asunto ‘ratione temporis’ establecía, en sus artículos 153 y 155, lo siguiente:*

*‘Artículo 153. El Municipio o Distrito deberá establecer un sistema de administración de personal que garantice la selección, promoción y ascenso por el sistema de mérito; una remuneración acorde con las funciones que se desempeñen; estabilidad en los casos y un adecuado sistema de seguridad social, a menos que exista uno nacional, al cual debe afiliarse obligatoriamente el personal municipal o distrital.*

*En todo lo relacionado con las jubilaciones y pensiones de los empleados públicos municipales se aplicará la ley nacional.*

*Los empleados de los institutos autónomos municipales son funcionarios públicos sujetos al régimen de administración de personal que se refiere el presente artículo (...)*

*Artículo 155. El Municipio o Distrito deberá establecer en su jurisdicción la carrera administrativa, pudiendo asociarse con otras entidades para tal fin.’*

*Por ello, de acuerdo a la letra de las disposiciones normativas anteriormente citadas, a los Concejos Municipales les correspondía regular el régimen de carrera de sus funcionarios y todo lo relacionado con la condición de carrera o de libre nombramiento y remoción de los cargos de la Administración Pública Municipal, sin menoscabo de la potestad reglamentaria re-*

conocida a los Alcaldes de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para dictar actos normativos de rango sub legal destinados a desarrollar la ordenanza contentiva de dichas normas, claro está, dentro de los límites que la misma impusiera.

*Sin embargo, la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Funcionarios Públicos al Servicio del Municipio Chacao del Estado Miranda, solo estableció los requisitos que debían cumplirse para el ejercicio de cargos de libre nombramiento y remoción, a saber: a.- ser venezolano, b.- tener título o certificación en la profesión afín con el cargo a desempeñar; y c.- capacidad técnica comprobada en el área de Dirección o Confianza en la cual se pretende el ingreso (Artículo 5 de la Ordenanza), mas no indicó las exigencias que debían ser satisfechas para establecer cuáles serían esos cargos como excepción al régimen de carrera, circunstancia esta que condujo a que en el Reglamento sobre Cargos de Libre Nombramiento y Remoción del Municipio Chacao del Estado Miranda, se incluyera en sus artículos 1, 2 y 3, cierta categoría de cargos públicos de carrera como de libre nombramiento y remoción.*

*Así, atendiendo a la jurisprudencia reiterada sobre el asunto, esta Sala considera conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 3 cardinal 6 del Reglamento N° 001-96 sobre Cargos de Libre Nombramiento y Remoción, dictado por la entonces Alcaldesa del Municipio Chacao del Estado Miranda el 8 de febrero de 1996, efectuada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la decisión que dictó el 24 de septiembre de 2013, con ocasión del recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por el ciudadano José Rafael Ponce Paredes contra la Alcaldía del señalado municipio. Así se decide”.*

.....Ello así, y del análisis de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, se observa claramente como estas normas excluyen la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos, prevista en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, extendiendo el régimen de excepción previsto en esa norma constitucional –funcionarios de libre nombramiento y remoción– a todos los funcionarios que presten servicios en el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, por el sólo hecho de ser un órgano de seguridad del Estado, sin considerar las funciones o actividades que efectivamente prestan cada una de las categorías de sus funcionarios, contraviniendo así el principio general de carrera que reconoce en el citado artículo 146 Constitucional, dado que a estas normas desaplicadas sólo podrían desarrollar el régimen de función pública previsto en el Texto Fundamental, más no modificarlo.

Por lo tanto, en consonancia con lo antes dicho, ya esta Sala Constitucional, mediante sentencia N° 144 del 20 de marzo de 2014, caso: “*Domingo Ramón Duque Alvarado*”, declaró conforme a derecho la desaplicación de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot.

En virtud de lo expuesto, resulta forzoso para esta Sala declarar conforme a derecho la desaplicación de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2152 Extraordinario del 24 de diciembre de 2002, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2196 Extraordinario del 14 de enero de 2003. Así se decide.

Finalmente, no puede la Sala dejar de llamar la atención al Juzgado Tercero de los Municipios Girardot y Mario Briceño Irragory del Estado Aragua, en cuanto al tiempo que le tomo cumplir la comisión que le fuera conferida por la Corte Segunda de lo Contencioso

Administrativa, a fin de que practicara las diligencias necesarias para notificar a las partes, en virtud de la sentencia dictada por la mencionada Corte, el 20 de marzo de 2013, recibida en ese Juzgado, el 16 de mayo de 2013 y cuya notificación de cumplimiento de la referida comisión a la mencionada Corte Segunda, se realizó el 16 de mayo de 2014. En tal sentido, se exhorta al mencionado Juzgado para que en lo sucesivo, ejecute las comisiones conferidas con mayor celeridad. Así se declara.