

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2016

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*. A. Interpretación Constitucional. B. Estados de excepción. Características del Decreto. C. Estados de excepción. Poderes de control político por la Asamblea nacional. D. Estado de excepción y de la emergencia económica. E. Estados de excepción. Constitucionalidad de los Decretos que prorrogan Decretos de estado de excepción. Prorroga. 2. *La Ley*. A. Actos parlamentarios sin forma de Ley. B. Leyes Orgánicas. Modificación.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. Presunción de inocencia. 2. *Derechos Humanos Violaciones Delito de lesa humanidad*. 3. *Derechos Individuales*. A. Derecho a la libertad personal. B. Derecho a la información. C. Derecho a la información oportuna y veraz. Derecho a la libertad de expresión. (Medidas cautelares). D. Derecho a la tutela judicial efectiva. 4. *Derechos Sociales y de las familias*. A. Derecho a una vivienda digna. B. Derecho a la Salud. C. Derecho a la Seguridad Social. D. Derechos Políticos. a. Derecho de asociarse en partidos políticos. Requisitos. Carácter. E. Régimen de los partidos políticos. a. Naturaleza. b. Identidad. Símbolos. c. Renovación. Carácter permanente. d. Renovación de la inscripción. Requisitos. Voto lista. Voto preferencial. e. Militancia. Prohibición de la doble militancia.

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *Poder Legislativo*. A. Control Político-Parlamentario. Delimitación. B. Asamblea Nacional. Potestad de otorgar amnistías. Límites constitucionales. 2. *Poder Judicial*. Régimen de los jueces. Suspensión de efectos del Código de ética del juez. 3. *Administración Pública Nacional*. A. Administración Pública con autonomía funcional. Banco Central de Venezuela. Características. Evolución.

IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Propiedad y Expropiación*. A. Expropiación. Declaratoria de utilidad pública. Responsabilidad extracontractual. Resarcimiento de daños materiales generados al derecho de propiedad.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Procedimiento Administrativo*. A. Derechos de los administrados. Derecho a la defensa. Derecho al debido proceso (Autorización de adquisición de divisas). B. Carácter y principios. Principio de Legalidad. 2. *Actos Administrativos*. A. Efectos: Eficacia. B. Presunción de legitimidad y veracidad. C. Vicios. Vicio de inmotivación.

VI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso administrativo de anulación*. A. Motivos de inconstitucionalidad. Medidas cautelares. Suspensión de efectos del acto administrativo. B. Medidas Cautelares. C. Sentencia. Vicio de incongruencia negativa. 2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o negativa de la administración*. 3. *Contencioso Administrativo de los servicios públicos. Competencia Juzgados de Municipio*. 4. *Recurso Contencioso administrativo electoral y amparo cautelar*. 5. *Recurso contencioso tributario*. A. Sanciones. B. Sentencia. Vicio de falso supuesto de derecho.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control judicial de los decretos de Estados de excepción. Por la sala Constitucional*. 2. *Demandas contra los actos parlamentarios sin forma de Ley. Competencia Sala Constitucional*. 3. *Recurso de inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*. A. Legitimación. B. Competencia. 4. *Resolución de controversias constitucionales entre órganos del poder público*. 5. *Resolución de controversias constitucionales entre órganos del poder público*. 6. *Recurso de Interpretación*. 7. *Recurso de revisión constitucional*. 8. *Acción de amparo constitucional*.

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Ordenamiento Jurídico

A. Interpretación Constitucional

TSJ-SC (264)

11-4-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Constitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016.

Ahora bien, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Sala (*vid.*, sentencias números 597 del 26 de abril de 2011, caso: “*Municipio Maracaibo del Estado Zulia*”, y 780 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”), resulta necesario considerar que la hermenéutica jurídica y el análisis de la constitucionalidad de las normas es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil –conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador–, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico, sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal (*vid.* sentencia de esta Sala número 2.152 del 14 de noviembre de 2007, caso: “*Antonio José Ledezma Díaz*”).

Conforme a lo expuesto, en la sentencia número 2.152 del 14 de noviembre de 2007, esta Sala señaló lo siguiente:

“...la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA (*Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Madrid: Editorial Civitas, 4ª edición. 1994, p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial...”.

En este sentido, la interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto, y ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza, exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (Ripert. *Les Forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.); y otras axiológicas (Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos en general, soberanía y autodeterminación nacional, ética), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo (*vid.* Sentencia de la Sala número 3.167 del 9 de diciembre de 2002, caso: “*Fiscal General de la República*”).

De allí, que esta Sala, al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran (*vid.* sentencia número 780 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”).

B. *Estados de excepción. Características del Decreto*

TSJ-SC (4)

20-1-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Solicitud para que se declare la CONSTITUCIONALIDAD del Decreto N° 2.184, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se decreta el Estado de Emergencia Económico en todo el territorio Nacional.

En la doctrina patria, los estados de excepción han sido definidos como circunstancias extraordinarias dotadas de la característica de la irresistibilidad de los fenómenos y la lesividad de sus efectos, que se plantean en un régimen constitucional, afectando o amenazando con hacerlo a sus instituciones fundamentales, impidiendo el normal desarrollo de la vida

ciudadana y alterando la organización y funcionamiento de los poderes públicos (Rondón de Sansó, Hildegard. *Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas 2004).

Particularmente, la doctrina citada identifica los siguientes elementos conceptuales sobre la noción que ocupa a la Sala en esta ocasión, a saber:

“-Los estados de excepción son circunstancias de variada índole: derivados del hombre, de la naturaleza o de los fenómenos socio-económicos.

-Las circunstancias que conforman los estados de excepción pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos.

-Los hechos que determinan el estado de excepcional no pueden combatirse con las facultades de las cuales normalmente dispone el Poder Público para actuar en las situaciones habituales en las que se desarrolla la vida colectiva e institucional.

De allí que los conceptos que entran en juego son:

1.- La heterogeneidad de las circunstancias determinantes de los estados de excepción. En efecto, la noción no se limita simplemente a los hechos político-militares o bélicos, –como se consideró durante mucho tiempo–, ya que se entendía como sinónimo de estados de excepción las alteraciones que, en el orden político, podían afectar al gobierno y a las instituciones del Estado, mencionándose como tales, las sublevaciones civiles o militares, las asonadas, los intentos de golpe de estado, el descubrimiento de focos conspirativos contra el régimen, la presencia de tropas extranjeras en el territorio nacional, la actuación de grupos subversivos contra el orden gubernativo institucional o político, e incluso, las crisis virulentas en el seno de los poderes públicos. A estas figuras bélicas tradicionales hay que agregar hoy en día, nuevas modalidades que no implican la presencia de un enemigo identificable, sino que los actos dañinos que se producen derivan de sujetos u organizaciones que se mueven en la sombra y que utilizan como recurso básico el elemento-sorpresa (...).

2.- La irresistibilidad de los fenómenos, esto es, la incapacidad de atender las necesidades que surgen de los hechos excepcionales con los medios disponibles durante los periodos de normalidad (...).

3.- La lesividad de los hechos, esto es, la producción o inminencia de producción de daños a las personas, a las cosas y a las instituciones, derivados directa o indirectamente de las circunstancias que conforman el estado de excepción. El daño grave o amenaza de daño, se refiere tanto al de naturaleza material como al que está en el orden de lo inmaterial. Así, el daño psicológico que se produce por el temor de enfermedades o peligros y, por la inducción al odio irracional contra personas o instituciones, también configura al supuesto de la norma. Uno de los daños más graves que los movimientos desestabilizadores producen es el que afecta la psiquis, creando una situación de miedo o manía persecutoria en las personas, todo lo cual llega a conformar sentimientos colectivos de inseguridad y temor permanentes”.

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público, y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado en los términos que contemple en el Decreto respectivo, con los límites y bajo el cumplimiento de las formalidades estatuidas en el Texto Fundamental, pero siempre en la búsqueda de garantizar la independencia y soberanía de la República en todos sus atributos y aspectos.

Respecto de las circunstancias que ameritarían la activación de tal mecanismo excepcional y extraordinario, ciertamente, tal como lo propugna la doctrina antes mencionada,

destacan los conceptos de heterogeneidad, irresistibilidad o rebase de las facultades ordinarias del Poder Público y de lesividad, por la producción potencial o acaecida de daños a personas, cosas o instituciones. De éstos la Sala estima pertinente aludir a la heterogeneidad, puesto que, en efecto, las condiciones que pueden presentarse en el plano material, sean de origen natural, económico o social en general, son de enorme diversidad e índole, y, en esa medida, los estados de excepción reconocidos por Decreto del Presidente de la República, pueden versar sobre hechos que tradicionalmente se asocian a este tipo de medidas; empero, por igual, pueden referirse a situaciones anómalas que afecten o pretendan afectar la paz, la seguridad integral, la soberanía, el funcionamiento de las instituciones, la economía y la sociedad en general, a nivel nacional, regional o local.

Igualmente, los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que ha de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas, en este caso, vinculadas al sistema socio-económico nacional, las cuales inciden de forma negativa y directa en el orden público constitucional. De tal modo que las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción, deben ser, en efecto, proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En cuanto a la naturaleza propiamente del Decreto que declara el estado de excepción, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción señala en su artículo 21, que éste suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho Decreto.

Por su parte, artículo 22 *eiusdem* dispone que el mismo tendrá rango y fuerza de Ley, y que entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. Igualmente, prevé que deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social.

Por otra parte, el lapso de vigencia del mencionado instrumento jurídico-constitucional está supeditado a los parámetros que dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, el Decreto que declara el estado de excepción es un acto de naturaleza especial, con rango y fuerza de ley, de orden temporal, con auténtico valor que lo incorpora al bloque de la legalidad y que está, por tanto, revestido de las características aplicables de los actos que tienen rango legal ordinariamente, y más particularmente, concebido en la categoría de actos de gobierno. Ello tendría su asidero en las especialísimas situaciones fácticas bajo las cuales son adoptados y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las afectaciones que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporarias derivadas del propio Decreto, está en la obligación de atender.

C. *Estados de excepción. Poderes de control político por la Asamblea nacional*

TSJ-SC (7)

11-2-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Se interpreta los artículos 339 y 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 27 y 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Como puede apreciarse, la pretensión gira en torno al contenido y alcance de varias normas constitucionales y legales vinculadas a los estados de excepción (que inclusive trascienden a las señaladas por los demandantes), a su control a lo interno del Poder Público y a los efectos del mismo, razón por la que, con motivo de la necesaria interpretación integral y conforme al principio de supremacía constitucional, resulta necesario atender al contenido de esas normas, así como del resto de las fuentes del derecho vinculadas a las mismas, de acuerdo a las incertidumbres hermenéuticas planteadas por los justiciables de autos.

Al respecto, directamente sobre los estados de excepción, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé las siguientes disposiciones:

“Sección segunda: de las atribuciones del Presidente o Presidenta de la República

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

(...)

7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.

(...)

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

TÍTULO VIII. DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN. Capítulo II De los estados de excepción

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

Artículo 338. *Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más. Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual. Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más. La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.*

Artículo 339. *El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la Repúbli-*

ca podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron. La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”.

Así pues, según el referido artículo 236.7 Constitucional, es atribución y obligación del Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución. Autoridad que se ratifica en el artículo 337 *eiusdem*, según el cual “*se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*”. Asimismo, indica la norma en cuestión que “*En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles*”.

Al respecto, la tendencia predominante del constitucionalismo patrio y del sistema fundamentalmente presidencialista que ha imperado en el mismo, ha optado, históricamente desde el siglo XIX, en asignar esta especial potestad que incide en los derechos fundamentales, al Presidente o Presidenta de la República, quien es Jefe de Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno (artículo 226 Constitucional), y sólo en algunas Constituciones se ha dado intervención, generalmente limitada y referida al control político, al Poder Legislativo Nacional en esta materia, tal como ocurre en las Constituciones de 1961 y de 1999, entre otras tantas.

En tal sentido, la Constitución de 1961 disponía lo siguiente:

“Capítulo II. Título VI

Artículo 190. De las Atribuciones del Presidente de la República.

(...)

6. Declarar el Estado de Emergencia. Decretar la Restricción o Suspensión de Garantías.

7. Medidas en caso de Emergencia Internacional.

8. Dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ellos por ley especial;

(...)

Título IX, Capítulo II

De la Emergencia. Artículos 240 al 244.

Artículo 240. En caso de conflicto interior o exterior o amenaza de ello, el Presidente de la República podrá declarar el Estado de Emergencia.

Artículo 241. En caso de emergencia, conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, el Presidente de la República podrá Restringir o Suspender las Garantías Constitucionales, con excepción del derecho a la vida y a la libertad en el sentido de los numerales 3° y 7° del artículo 60 de la Constitución. El Decreto deberá ser motivado e indicar si rige para todo o parte del territorio nacional.

Artículo 242. El Decreto de Suspensión o Restricción de Garantías será dictado en Consejo de Ministros y sometido a consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada.

Artículo 243. El Decreto de restricción o supresión de garantías será revocado por el Ejecutivo Nacional, o por las Cámaras en sesión conjunta, al cesar las causas que lo motivaron. La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada.

Artículo 244. Facultad de dictar Medidas Indispensables, que se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados y las adoptará el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en caso de amenaza de trastornos del orden público que no justifiquen la Suspensión o Restricción de las Garantías”.

Así pues, en la Constitución de 1961 (sin control jurídico-constitucional), la declaración de restricción o supresión de garantías también correspondía al Presidente de la República, pero el constituyente sólo indicó que el decreto que la contenía debía ser sometido a consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada. La actual, como ya lo referimos, se refiere a su consideración y aprobación.

Como ha podido apreciarse, entre otros aspectos, la Constitución de 1961 otorgaba al Presidente de la República, la potestad de dictar estas medidas de excepción, señalando simplemente que “*El Decreto de Suspensión o Restricción de Garantías será (...) sometido a consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada*”, sin que se estableciera posibilidad de aprobar políticamente o no tal decreto, sino únicamente que “*El Decreto de restricción o supresión de garantías será revocado por el Ejecutivo Nacional, o por las Cámaras en sesión conjunta, al cesar las causas que lo motivaron*”, y que “*La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada*”.

Así pues, ni la Constitución de 1961 ni la de 1999 se refieren de forma expresa a su eventual desaprobación (probablemente partiendo de la naturaleza propia de los estados de excepción y de los principios de presunción de legitimidad de los actos del Poder Público, de unidad de fines del Estado y colaboración a lo interno del Poder Público). Por el contrario, no se encuentra dentro de las atribuciones contempladas en el artículo 187 Constitucional vigente, la de desaprobar o improbar el estado de excepción decretado por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, por lógica jurídica, la referencia expresa a la aprobación, en la Constitución de 1999, apareja la posibilidad contraria, es decir, la de la desaprobación, tal como lo ha reconocido esta Sala.

Sin embargo, la aprobación o desaprobación del decreto de estado de excepción, por parte de la Asamblea Nacional, lo afecta desde la perspectiva del control político y, por ende, lo condiciona políticamente, pero no desde la perspectiva jurídico-constitucional, pues, de lo contrario, no tendría sentido que el constituyente, en correspondencia con los principios de supremacía constitucional y del Estado Constitucional (no del otrora Estado Legislativo de Derecho), hubiere exigido, además de aquel control, el examen constitucional del mismo, por parte de esta Sala, como máxima protectora de la Constitucionalidad (vid. artículos 335 y 339 del Texto Fundamental); de allí que aquel control, sobre la base de los principios y normas mencionados, además de la autonomía del Poder Público, no invalida la tutela definitiva de la constitucionalidad.

En efecto, la anulación, en el ámbito de los artículos 339 Constitucional y 38 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, es un examen de la legitimidad, validez y vigencia

jurídico-constitucional, lo que no le corresponde efectuar al Poder Legislativo Nacional, el cual, por disposición del referido artículo 339, podrá revocar políticamente, antes del término señalado y al cesar las causas que lo motivaron, la prórroga del estado de excepción (potestad que ante todo se le asigna al Ejecutivo Nacional).

Tal regulación histórica no solo se compagina con la forma de gobierno cardinalmente adoptada en la tradición constitucional patria (Presidencialista), sino con la necesidad de colocar al frente de tales situaciones excepcionales (*catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas; circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación o conflictos internos o externos, que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones*), en este contexto, al máximo representante del Poder Ejecutivo Nacional y titular de la Jefatura del Estado, reduciendo los riesgos derivados de la demora de cuerpos colegiados deliberantes y especialmente nutridos como la máxima representación del Poder Legislativo Nacional: Asamblea Nacional; razón que explica el control posterior en este ámbito, tanto el político, cuya omisión hoy día no implica responsabilidad disciplinaria en lo que corresponde a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, como el Constitucional, que sí es imperativo e insoslayable por mandato legal, al aparejar, además, responsabilidad para los magistrados y magistradas de esta Sala, si ella no se pronunciare dentro del lapso de ley, todo ello en razón de la preeminencia de los principios de supremacía constitucional, jurisdicción constitucional y carácter vinculante e ineludibilidad del control jurídico-constitucional (ver arts. 7, 334 y 335 Constitucional, y 32 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

En efecto, si se examina el Derecho Comparado, los estados de excepción generalmente corresponden al Poder Ejecutivo, el cual puede implementarlos con el auxilio o soporte de la autoridad militar. Esto es lógico, porque como refiere la autora Hildegard Rondón De Sansó, *“el Poder Ejecutivo es más ágil en la toma y ejecución de sus decisiones que los restantes poderes, y sus titulares son los que mejor conocen de las circunstancias fácticas que pueden afectar la vida constitucional”* (*Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte Orgánica y Sistemas*, Editorial Ex Libris, Caracas 2002, p. 362). Incluso, la citada autora considera que *“las medidas de excepción, por su misma naturaleza, no deberían estar sometidas a controles a priori, por cuanto ello podría afectar su eficacia e incluso su existencia...”*, además de *“atentar contra el carácter inmediato y urgente de las mismas”* (*idem*).

Incluso en los regímenes parlamentarios, el estado de excepción generalmente es competencia del Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, aunque siempre se prevea como regla general el control político parlamentario (ver, por ejemplo, el artículo 116 de la Constitución española). En cualquier caso o modalidad, el estado de excepción *“emana de la necesidad de auto-conservación y se legitima porque existe para la protección y la salvaguarda del orden existente en la sociedad”* (Calvo Baca, Emilio. *Terminología Jurídica Venezolana*, Ediciones Libra C.A, Caracas, 2011, p. 326).

Así pues, y sin que esas menciones impliquen el reconocimiento de la constitucionalidad o no de estas normas, salvo que se indique expresamente, el artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción dispone *“El decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías restringidas, será remitido por el Presidente de la República dentro de los ocho días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad. En el mismo término, el Presidente de la Asamblea Nacional enviará a la Sala Constitucional el Acuerdo mediante el cual se apruebe el estado de excepción”*. A su vez, el único aparte de esa disposición legal prevé que *“Si el Presidente de la*

República o el Presidente de la Asamblea Nacional, según el caso, no dieren cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará de oficio”; sin que se establezca responsabilidad disciplinaria, como sí ocurre respecto de los magistrados y magistradas que integran esta Sala, según lo ordenado en el artículo siguiente:

“Artículo 32. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el lapso de diez días continuos contados a partir del recibo de la comunicación del Presidente de la República o del Presidente de la Asamblea Nacional, o del vencimiento del lapso de ocho días continuos previsto en el artículo anterior, siguiendo el procedimiento que se establece en los artículos subsiguientes.

Si la Sala Constitucional no se pronunciare en el lapso establecido en el presente artículo, los magistrados que la componen incurrirán en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removidos de sus cargos de conformidad con lo establecido en el artículo 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Como puede apreciarse, el propio legislador reconoció las limitaciones propias del control político que ejerce el Poder Legislativo Nacional, no sólo cuando omitió aludir a la responsabilidad disciplinaria de los diputados en el contexto de la referida ley, sino que previó la convalidación política automática del decreto que declare el estado de excepción: *“Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto”*, el cual, en este caso, *“se entenderá aprobado”*; no ocurriendo lo propio con el control constitucional que sí resulta insoslayable por su contenido, naturaleza y alcance, que condiciona la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica del decreto en cuestión y de su prórroga (siendo posible, ulteriormente, dictar otro u otros decretos de estados de excepción, en razón del posible mantenimiento de las circunstancias o del surgimiento de otras que lo fundamenten), sino que además incide sobre los efectos jurídicos en tiempo del referido decreto, estableciendo, inclusive, que:

“La decisión de nulidad que recaiga sobre el decreto tendrá efectos retroactivos, debiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, mediante la anulación de todos los actos dictados en ejecución del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías constitucionales restringidas, sin perjuicio del derecho de los particulares de solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar. Esta decisión deberá ser publicada íntegramente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela” (artículo 38 *eiusdem*).

[“”]

En efecto, mientras el control jurídico, en este caso, jurídico-constitucional, conlleva una sanción en caso de verificarse la contradicción con el Texto Fundamental, lo que implicaría la declaratoria de inconstitucionalidad y, por ende, la nulidad del acto contrario al texto fundamental (*vid.*, p. ej. artículo 38 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), el control político sólo pudiera conllevar de forma excepcional alguna sanción (ello por la subjetividad, relatividad y discrecionalidad de ese control que, por ende, no está exento de examen jurídico), circunstancia que implica que, por ejemplo, el Texto Constitucional vigente sólo se refiriese al sometimiento del decreto que declara estado de excepción a la Asamblea Nacional para su consideración y aprobación, y sólo alude, en el contexto de la prórroga de ese estado, a la posibilidad de revocatoria *“por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron”*, actuación (revocatoria) que, de ser el caso, pudiera ser sometida a conocimiento de la jurisdicción constitucional, por ejemplo, sobre la base de lo previsto en el cardinal 4, o, de ser el caso, en el 9, del artículo 336, dependiendo del supuesto de hecho que se plantee.

Así pues, ese control político, además de ser un control relativo, está sometido al control constitucional, que además de ser un control jurídico y rígido, es absoluto y vinculante, al incidir en la vigencia, validez, legitimidad y efectividad de los actos jurídicos, incluyendo los decretos mediante los cuales se establecen estados de excepción; razón por la cual la Sala Constitucional siempre debe pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de tales decretos, circunstancia que, se reitera, explica que dicha omisión apareje sanciones disciplinarias en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (*que remite al único supuesto de remoción de magistrados o magistrados y, en fin, de alteración de la constitución de este Máximo Tribunal de la República que prevé la Constitución –artículo 265–*) y no se disponga en la misma, la convalidación de la constitucionalidad de tales decretos por la referida inactividad; lo que resulta especialmente claro si se advierte, tal como lo hiciera el jurista Manuel García Pelayo, que en un Estado Constitucional “*Todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución*”.

Por tal razón, el artículo 33 de la referida ley, según el cual, “*la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia*”; no sólo advierte insalvables antinomias frente a otras normas de ese mismo texto legal (*vid.*, artículos 31 y ss.), sino una evidente contradicción con los artículos 339, 335, 334, 253, 137, 138, 136 y 7 Constitucional; en fin, con la norma cardinal según la cual, sin excepción, “*El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad*”, así como también con los axiomas de supremacía constitucional, del Estado Constitucional, de jurisdicción constitucional y de autonomía del Poder Judicial.

D. *Estado de excepción y de la emergencia económica*

TSJ-SC (411)

19-5-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Decreto N° 2.323, mediante el cual se declara el Estado de excepción y de la emergencia económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la economía nacional.

La Sala Constitucional al revisar y declarar la constitucionalidad del decreto de estado de excepción, ordena el acatamiento del mismo, a pesar de que ello no está dentro de su competencia constitucional o legal.

En conclusión, evidencia esta Sala que el Decreto en cuestión cumple con los principios y normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En fuerza de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe pronunciarse afirmativamente respecto de la constitucionalidad del Decreto N° 2.323, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la economía nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

Venezuela N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, dirigiéndose a adoptar las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural que afectan la vida económica de la Nación, tanto de índole climático, económico y político, afectando el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las Instituciones Públicas, y a los ciudadanos y ciudadanas, por lo cual se circunscribe a una de las diversas clasificaciones contempladas en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, establece la constitucionalidad del Decreto N° 2.323, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la economía nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016, que deberá ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos. Así se decide.

E. *Estados de excepción. Constitucionalidad de los Decretos que prorrogan Decretos de estado de excepción. Prorroga*

TSJ-SC (2)

8-1-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Constitucionalidad del Decreto mediante el cual se prorroga por sesenta 60, días el plazo establecido en el Decreto N° 2071, de fecha 23 de octubre de 2015.

La Sala Constitucional declara la constitucionalidad del Decreto que prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.071 del 23 de octubre de 2015, mediante el cual se declaró el estado de excepción en el municipio Atures del estado Amazonas.

Tanto los estados de excepción como sus prórrogas solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que ha de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas, vinculadas a la criminalidad organizada, con especial énfasis en la criminalidad económica y en los atentados contra la seguridad ciudadana y a la seguridad nacional, las cuales inciden de forma negativa y directa en el orden público constitucional. De tal modo que las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción, deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica.

(...)

Así pues, observa esta Sala Constitucional, que el Decreto que prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.071 del 23 de octubre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.773 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el estado de excepción en el municipio Atures del estado Amazonas, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad ciudadana, económicos, y de seguridad y

de defensa integral de la Nación, y de su territorio, resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección por parte del Estado, especialmente, los derechos al acceso a bienes y servicios de calidad, a la salud, así como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad, entre otros tantos necesarios para garantizar los valores fundamentales de integridad territorial, soberanía, autodeterminación nacional, igualdad, justicia y paz social, necesarios para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional.

(...)

Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.157, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.206 de la misma fecha, dictado por el Presidente de la República mediante el cual proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.071, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.773 del 23 de octubre de 2015, en el cual se declaró el estado de excepción en el municipio Atures del estado Amazonas, el cual deberá ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos. Así se decide.

TSJ-SC (184)

17-3-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Constitucionalidad del Decreto mediante el cual se proroga por sesenta 60, días el plazo establecido en el Decreto N° 2.184, de fecha 14 de enero de 2016.

La Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto que proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.184, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016, en el cual se declaró el estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional.

En fin, estima esta Sala que el Decreto sometido a control de constitucionalidad cumple con los principios y normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe pronunciarse afirmativamente respecto de la constitucionalidad del Decreto N° 2.270, del 11 de marzo de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6219 Extraordinario de la misma fecha; mediante el cual, el Presidente de la República proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.184, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016, en el cual se declaró el estado de de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, dirigiéndose a preservar y ratifican la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales y demás previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fun-

damental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Emergencia Económica. El Decreto, asimismo, resguarda y no implica restricción de aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser limitadas por expreso mandato constitucional, a saber, las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles, tal como lo disponen los artículos 337 del Texto Fundamental y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.270 del 11 de marzo de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6219 Extraordinario de la misma fecha, dictado por el Presidente de la República mediante el cual prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.18, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016, en el cual se declaró el estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, el cual deberá ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos en defensa de la ciudadanía. Al respecto, debe reiterarse lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, según el cual “*Decretado el estado de excepción, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso*”.

Con fuerza en los razonamientos jurídicos que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, dictamina la constitucionalidad del Decreto *sub examine*, el cual fue dictado en cumplimiento de todos los parámetros que prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás normativas aplicables, preservando los Derechos Humanos y en protección del Texto Fundamental, el Estado, sus instituciones y el pueblo, lo cual, además de determinar la validez, vigencia y eficacia jurídica del mismo, motiva el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador de máximo nivel de la Jurisdicción Constitucional, hacia las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dictado por el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en reconocimiento por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país. Este pronunciamiento no prejuzga sobre la constitucionalidad de las actuaciones que se desplieguen en el contexto del decreto *sub examine*.

Finalmente, esta Sala reitera que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución, le corresponde garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios fundamentales, en su condición de máxima y última intérprete de la Constitución. En consecuencia, sus decisiones sobre dichas normas y principios son estrictamente vinculantes en función de asegurar la protección y efectiva vigencia de la Carta Fundamental.

Por último, se ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia.

2. *La Ley*A. *Actos parlamentarios sin forma de Ley*

TSJ-SC (225)

29-3-2016

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Robert Luis Rodríguez Noriega

Esta Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente acción, que se presenta en su petitorio como una demanda de nulidad parcial contra el “*Acuerdo Parlamentario de fecha 23 de Diciembre del 2015, publicado en la Gaceta Oficial 40.816 de fecha 28 (sic) de Diciembre del 2015 y en consecuencia la designación de los ciudadanos Yanina Karabin de Díaz, Juan Luis Ibarra Verenzuela, como magistrados principales de la Sala [Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de Juan Carlos Cuencas, como magistrado suplente de dicha sala (sic) y de Calixto Ortega, como magistrado principal de la Sala Constitucional (...), para el período 2015-2021 por ser ilegal e inconstitucional su nombramiento, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos (sic)*”.

Al respecto, esta Sala observa que tradicionalmente se ha aceptado que los órganos legislativos exteriorizan su voluntad a través de dos tipos de actos, que se ubican en un mismo nivel: Las leyes y los actos parlamentarios sin forma de ley. Como se observa, se distinguen por la forma y no por su contenido, aunque por lo general sólo las leyes tienen carácter normativo. Los actos parlamentarios sin forma de ley suelen ser dictados en ejercicio de las labores no legislativas de los parlamentos, en especial su función de control sobre el Gobierno y la Administración. En tal sentido, se precisa que si bien los órganos deliberantes ejercen, sin duda, la función administrativa, ella no constituye la esencia de su labor, sino que lo hacen de manera complementaria al ejercicio de las funciones que sí les son propias, como lo son la de legislar y la de controlar. Ni la legislación ni el control –verdadero centro del Poder Legislativo– pueden ser, en consecuencia, considerados como de naturaleza administrativa.

B. *Leyes Orgánicas. Modificación*

TSJ-SC (341)

5-5-2016

Ponencia Conjunta

Caso: La constitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La pretensión de modificar una ley orgánica dictada bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela requiere, en criterio de esta Sala, de la votación calificada contemplada en el primer aparte del artículo 203 constitucional.

En efecto, este acápite estipula que: “*Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas*” (subrayado nuestro).

Si se observa con detenimiento dicho párrafo, se advierte con claridad que el Constituyente no distinguió entre los distintos tipos de ley orgánica que prevé el artículo 203, a propósito de una eventual modificación.

Al respecto, esta Sala Constitucional en su sentencia N° 2573 del 16 de octubre de 2002 (Ley Orgánica contra la Corrupción), acoge parcialmente en su motiva lo que se expone en este fallo, en los siguientes términos: “*Otra cuestión relevante es que la votación que exigía la Constitución de 1961, requerida para la sanción de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, es inferior a la que en la actualidad gobierna para la sanción de esa categoría de Ley, esto es, las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara para el momento de iniciarse su discusión, como en efecto se constata de la copia certificada del acto de la sesión acompañada a los autos, de lo que se sigue que el actual proyecto de Ley, objeto de la presente solicitud, cuenta con una mayoría calificada, es decir superior, a la requerida para la sanción de la Ley cuya derogatoria se pretende, de manera que, estima esta Sala que se cumple en el caso de autos con el requisito contenido en la parte in fine del primer aparte del artículo 203 de la Constitución, según el cual: ‘[E]sta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas’, de suerte que se verifica tal supuesto, de carácter necesario para modificar aquella, por aplicación inmediata de la norma, no obstante su rango de orgánica conforme a la derogada Constitución” (subrayado del presente fallo).*

Ciertamente, esta Sala Constitucional dictó el fallo N° 34 del 26-01-2004, que negó la necesidad del voto calificado para la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. Se estima que dicha sentencia es acorde con la realidad constitucional que se planteaba para ese momento y en relación al aludido texto legal.

En efecto, la Ley de 2004 era una nueva ley, calificada como tal por el Constituyente de 1999 y, en consecuencia, se debía aplicar lo previsto en el encabezamiento del artículo 203 constitucional. No se trataba de una simple modificación de una ley (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), por otra parte, preconstitucional.

La misma Sala advirtió, en dicho fallo, que pudiera existir duda en cuanto al sentido que debe atribuirse al acápite incluido en el mismo primer aparte de la norma examinada (artículo 203), de acuerdo con el cual “*Esta votación calificada* (de dos terceras partes) *se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas*”.

Cita al respecto esta sentencia la opinión del magistrado emérito José Peña Solís, en su obra: “La nueva concepción de las leyes orgánicas en la Constitución de 1999” (*Revista de Derecho* N° 1, TSJ, Caracas, 2000, p. 98 y 99), quien considera que esta votación calificada se aplica –sin excepciones– para la modificación de leyes orgánicas (sea cual fuere su modalidad).

En consecuencia, esta Sala Constitucional concuerda con el dispositivo del fallo 34/2004 en que no era necesario el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para dar inicio a la discusión del proyecto de la Ley de 2004, pero no con base en que el quórum calificado solo se aplica para la modificación de leyes orgánicas pre-constitucionales (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) o de aquellas designadas así por la Constitución; sino porque la Asamblea Nacional con la Ley de 2004 no pretendió nunca modificar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino crear una nueva ley para una nueva institución que, por decisión del Constituyente de 1999, no requería dicha votación calificada.

En conclusión, esta Sala reitera que, tal como lo exige el Constituyente, se requiere la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional, antes de la discusión del respectivo proyecto de ley, cuando se trate el mismo de una modificación de una ley orgánica, sea cual fuere su tipo o modalidad, según lo contemplado en el artículo 203 constitucional. Así se decide.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales. Presunción de inocencia*

TSJ-SPA (69)

27-1-2016

Magistrado Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Contraloría General del Estado Lara vs. Decisión Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con motivo del recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos por el ciudadano Francisco Antonio Martínez La Paz.

La garantía constitucional del derecho a la presunción de inocencia rige en el ordenamiento administrativo sancionador, de modo que el sometido a un procedimiento sancionador no puede ser tenido por culpable hasta que su culpabilidad haya sido declarada, con pleno apego al debido proceso.

Dadas las circunstancias expuestas, debe señalarse que la presunción de inocencia se encuentra prevista expresamente en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; tal derecho rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador para garantizar el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

Se refiere, desde otra perspectiva, a una regla en cuanto al tratamiento del imputado o del sometido a un procedimiento sancionador, que proscribe que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada, esto es, que se le juzgue o precalifique de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión se le dé la oportunidad de desvirtuar los hechos que se le atribuyen. (*Vid.*, entre otras, sentencias de la Sala Nros. 182 y 00607 de fechas 6 de febrero de 2007 y 2 de junio de 2015).

Precisado el contenido de la referida garantía y luego del análisis de las actas del expediente, considera necesario la Sala ratificar lo expuesto por el *a quo*, en cuanto a que la Dirección de Determinación de Responsabilidad de la Contraloría General del Estado Lara en el auto de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, preliminarmente atribuyó y dio por probado el hecho de que el recurrente, en su condición de Presidente del Consejo Legislativo del Estado Lara, incumplió con los requisitos mínimos exigidos en el Manual Descriptivo de Cargos del Consejo Legislativo del Estado Lara y en los artículos 78 y 30 del Reglamento Interior de Debates del Consejo Legislativo de esa misma entidad, al nombrar en los cargos de Directora General de Servicios Administrativos y Jefe de la Unidad de Compras a unas ciudadanas que no encuadraban dentro del perfil requerido para dichos cargos, según el instrumento normativo vigente.

Tal afirmación fue ratificada posteriormente en el acto administrativo dictado por la Contraloría General del Estado Lara en fecha 6 de abril de 2010, al señalar que el recurrente “no logró desvirtuar el hecho imputado, por lo cual [esa] Contraloría General del Estado Lara, ratifica el presente hecho [impuesto] en el Auto de Apertura de fecha 15-12-2009...”. (Agregados de la Sala).

2. *Derechos Humanos. Violaciones: Delito de lesa humanidad.*

TSJ-SC (162)

14-3-2016

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Juan Alberto Barradas R.

La Sala Constitucional reitera su criterio relativo al ejercicio de la acción penal en los procesos penales que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra; la cual es imprescriptible pues busca evitar que queden impunes, a todo evento y por el transcurrir del tiempo, dichas conductas delictivas.

Analizadas de forma detenida y detalladas las actas que conforman el presente expediente, se han observado fundados elementos que hacen presumir a esta Sala, que el hecho objeto del proceso penal principal, concretamente, la provocación de la muerte a la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN, constituye una violación grave a los derechos humanos –específicamente, del derecho a la vida–, en los términos de los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998, ya que el, o los presuntos autores de tales delitos fue o fueron cometidos por funcionarios militares, –ello sin perjuicio de que otras personas hayan podido intervenir, sea como autores o partícipes, en la comisión del hecho antes descrito–.

Con base en lo anterior, se considera que la acción penal para sancionar la provocación de la muerte de la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN es imprescriptible, de forma similar a como lo declaró esta Sala en sentencias N° 186/2015 y N° 1185/2015, en las que asentó lo siguiente.

En cuanto al argumento del Ministerio Público, según el cual los presentes hechos, constituyeron violaciones graves a los derechos humanos, y concretamente, del artículo 58 de la Constitución Nacional de 1961 (el cual consagraba el derecho a la vida), y por ende la acción penal para sancionarlo es imprescriptible, esta Sala observa lo siguiente:

El artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone lo siguiente:

“**Artículo 29.** El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía” (Resaltado del presente fallo).

Asimismo, el artículo 271 *eiusdem* establece lo siguiente:

“**Artículo 271.** En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. **No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos,** o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes.

Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil". (Resaltado del presente fallo)

Respecto al sentido y alcance de las citadas disposiciones constitucionales, esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades que aquéllas se refieren al ejercicio de la acción penal en los procesos penales que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009). Así, la imprescriptibilidad a la que hace alusión dicha disposición normativa es de la acción penal como ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que se materializa en el inicio y posterior culminación de un proceso penal determinado, todo ello para contravenir la regla de prescripción de la acción penal, ordinaria y judicial, contemplada en los artículos 108 y siguientes del Código Penal (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009).

Es el caso, que la imprescriptibilidad de la acción penal prevista en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tiene como génesis primordial el hecho de evitar que queden impunes, a todo evento y por el transcurrir del tiempo, aquellas conductas delictivas consideradas como las más graves, como lo son los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009).

A mayor abundamiento, esta Sala estableció en sentencia N° 864 del 21 de junio de 2012, que la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Periodo 1958-1998 establece expresamente que el Estado Venezolano tiene la obligación de investigar y castigar los delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, sobre la base de la imprescriptibilidad de los mismos, excluyéndolos de cualquier beneficio procesal que pueda conllevar a su impunidad, incluso: el indulto y la amnistía.

Igualmente, en sentencia N° 65 del 15 de febrero de 2013, esta Sala Constitucional afirmó que del texto del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes.

En esa misma sentencia se indicó lo siguiente:

"...el Poder Judicial y, especialmente, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha luchado contra la impunidad de forma permanente, incansable y eficaz, en cumplimiento de postulados fundamentales de la democrática Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, especialmente en los casos que han significado una afrenta para los valores e intereses jurídicos más relevantes de las personas y la colectividad, como es el que hoy nos ocupa.

(...) el Poder Judicial, como ya se advirtió en honor a la memoria histórica, a la verdad y a la Justicia, condenó de forma contundente a los autores materiales del crimen cometido en perjuicio de Danilo Anderson (incluso con las máximas sanciones que permite el Texto Fundamental).

(...) esta Sala, en el marco de sus atribuciones constitucionales y en el contexto de la lucha emprendida por todo el Estado Venezolano, actuando de forma unitaria, ha realizado aportes determinantes para contrarrestar no la impunidad de delitos cometidos en los últimos años como consecuencia, en su mayoría, de residuos de la violencia determinada por políticas erradas durante la Cuarta “República”, sino de crímenes perpetrados durante la opresión que se vivió en esa época.

(...) el Poder Judicial ha seguido y sigue en la lucha permanente contra la impunidad de los crímenes cometidos durante el denominado “Caracazo” e, inclusive, la de otros tantos perpetrados con anterioridad a esos sucesos, y que también eran producto de la opresión ejercida en la época, como fue el caso del ciudadano Jesús Alberto Márquez Finol, a través de una decisión que anuló la irrisoria decisión dictada el 7 de mayo de 1973, por el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, mediante la cual declaró Terminada la Averiguación Sumarial instruida con motivo de la muerte del prenombrado ciudadano, por no haber lugar a proseguirla, ya que el hecho que la originó “no reviste carácter penal”, y, en consecuencia, ordenó al Ministerio Público, con arreglo a lo que establece el artículo 19 de la “Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998” anteriormente citado, interpretado y utilizado para subsumir los juicios acerca de la decisión impugnada, que reabra el caso y que lo tramite, de estar dadas las condiciones y requisitos para ello, por la vía ordinaria”.

En el caso de autos, una vez analizadas de forma detenida y detalladas las actas que conforman el presente expediente, se han observado fundados elementos que hacen presumir a esta Sala, que los hechos objeto del proceso penal principal, y concretamente, el homicidio de la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN, constituyeron violaciones graves a los derechos humanos –específicamente, del derecho a la vida–, en los términos de los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998. Con base en lo anterior, se considera que la acción penal para sancionar el homicidio de la ciudadana antes mencionada, es imprescriptible.

En atención a todo lo antes expuesto, concluye esta Alzada que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no incurrió en suposición falsa pues efectivamente, la Contraloría General del Estado Lara, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio consideró que el ciudadano Francisco Antonio Martínez La Paz, en su condición de Presidente del Consejo Legislativo de ese Estado, incurrió en responsabilidad administrativa al haber incumplido con lo dispuesto en el Manual Descriptivo de Cargos del Consejo Legislativo del Estado Lara y en el Reglamento Interior de Debates de ese Consejo Legislativo, antes mencionados, lo cual resulta violatorio del derecho a la presunción de inocencia; en razón de lo cual se desecha la denuncia formulada al respecto. Así se declara.

3. *Derechos Individuales*

A. *Derecho a la libertad personal*

TSJ-SC (177)

14-3-2016

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Darwin Ramón Lugo Sira

Las disposiciones contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, no coliden con el derecho a la libertad personal estipulado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a la interpretación vinculante efectuada por esta Sala en su fallo N° 1.675 del 17 de diciembre de 2015.

Así las cosas, se observa que esta Sala pese a que en su fallo anuló e integró parcialmente las disposiciones contenidas en los artículos 10.1, 13.3, 16.2 y 22 del Código Penal, en lo que respecta al deber del penado de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, lo cierto es que mantuvo la validez –aunque en distintos términos– de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, al estimar que la misma constituye una pena que se sustenta en la prevención y, por ende, en los principios de resocialización, rehabilitación y reinserción social, en los términos del artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “*que incide en menor grado en las libertades fundamentales, respecto del presidio o la prisión, y, por tanto, más asociada a las fórmulas no privativas de libertad y menos conectada con la idea de retribución*”, ratificando de tal forma la constitucionalidad de las normas sometidas a nulidad.

En tal sentido, se advierte que contrario a lo expuesto por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, las disposiciones contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, no coliden con el derecho a la libertad personal estipulado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a la interpretación vinculante efectuada por esta Sala en su fallo N° 1.675 del 17 de diciembre de 2015, respecto a la redacción del artículo 22 del Código Penal, donde se adecuó su contenido y aplicación al ordenamiento jurídico vigente, lo que permite establecer la constitucionalidad de las normas que regulan la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

En consecuencia, la Sala declara no conforme a derecho la desaplicación de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, efectuada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, en lo que respecta a la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad civil que debía cumplir el ciudadano Darwin Ramón Lugo Sira, quien fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión, por la comisión del delito de ocultamiento de arma de fuego, por lo que se anula dicho fallo **únicamente en lo que se refiere a la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de las normas que prevén la mencionada pena accesoria**. Así se decide.

B. *Derecho a la información*

TSJ-SPA (119)

10-2-2016

Magistrado Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciario.

El derecho a la información no es un derecho absoluto –como sería el derecho a la vida–, pues su ejercicio está sujeto a determinados límites, razón por la cual no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. El solicitante de una información deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la misma, así como justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

En este sentido, se advierte que la parte actora solicitó a la aludida Ministra en fecha 26 de enero de 2015, que “*1. Provea un listado de la cantidad de muertos y heridos en las penitenciarias de la nación desde el 2001 al 2014; informe de manera discriminada la cantidad de muertes y heridos según las penitenciarias de cada región del Estado Venezolano y de acuerdo con el sexo*”; así como también que “*(...) 2. Provea la cantidad de médicos destina-*

dos a las penitenciarías del país para atender a los privados de libertad; indique de manera discriminada la cantidad de médicos según las penitenciarías de cada región del Estado venezolano” (Vid., folio 28 del expediente judicial).

Dicho requerimiento de información fue reiterado por la parte demandante el 25 de marzo de 2015, expresando como fundamento lo siguiente: *“Es de suma preocupación, que hasta la fecha no hemos recibido por parte de su institución respuesta alguna, tomando en cuenta que la información solicitada esta netamente orientada y enfocada a un tema de interés social, como también la de dar a conocer la gestión de nuestro país a nivel internacional. De la misma manera, señalamos que se han excedido los veinte (20) días hábiles que tiene esta institución para dar respuesta a la misma de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por ello, insistimos respetuosamente en que la petición de información enviada nos sea contestada a la brevedad posible (...)” (Vid. folio 29 del expediente judicial).*

A mayor abundancia, la accionante destacó en su escrito recursivo que la abstención de otorgar respuesta por parte de la Ministra accionada, trasgrede el derecho al acceso a la información de los administrados, así como el ejercicio de la libertad de expresión, ya que se impide conocer una situación de gran relevancia para la colectividad, que le permitiría estar al tanto de las funciones y actividades desempeñadas por la institución, con el objeto de realizar la contraloría social necesaria para garantizar el respeto a los derechos humanos, a la vida, así como las condiciones sanitarias de los individuos privados de libertad.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es imprescindible destacar que respecto 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 (reafirmada por esta Sala, entre otras por decisión N° 1.177 publicada el 6 de agosto de 2014, caso: *Asociación Civil Espacio Público y otros*), 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” (Negrillas de la Sala).

De conformidad con la sentencia antes transcrita, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal determinó que al no tratarse el derecho a la información de un derecho absoluto –como sería el derecho a la vida– su ejercicio está sujeto a determinados límites, razón por la cual no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. Igualmente, se estableció que a partir de la publicación de la aludida decisión, 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.

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 la información solicitada es necesaria para ejercer “*contraloría social*”, para dar a conocer a la colectividad sobre las funciones y actividades desempeñadas por la institución, y así verificar si la gestión realizada por ese Ministerio es eficiente y eficaz respecto a las necesidades que tiene la sociedad. A su vez, que la misma es requerida para aportar ideas y opiniones para mejorar la situación existente en los centros penitenciarios del país, así como para demostrar a familiares que se les está resguardando debidamente el derecho a la vida y las condiciones sanitarias mínimas a los reclusos.

Asimismo, adujeron que “(...) *ésta información se requiere para realizar informes con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, a la vez que es un derecho de los ciudadanos participar en los asuntos públicos del Estado y velar por que se respeten los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los derechos humanos.

Ahora bien, de una revisión exhaustiva del expediente judicial, esta Sala observa que la parte actora conjuntamente con el escrito contentivo de la demanda por abstención interpuesta, únicamente consignó las dos comunicaciones dirigidas al Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario mediante las cuales se requirió la información objeto de controversia, así como el instrumento Poder que acreditaba la representación del ciudadano Oswaldo Rafael Cali Hernández, como apoderado judicial de la Asociación Civil Espacio Público.

En virtud de ello, advierte este órgano jurisdiccional que si bien la parte accionante manifestó –de forma genérica– las razones y propósitos por los cuales pidió la información –con lo que, en principio, se daría cumplimiento al primer requisito exigido por el criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional antes aludido–, no fueron incorporados a los autos elementos suficientes que permitieran demostrar cómo la información requerida pueda serle de utilidad, o de qué manera pudiera influir en la mejora de la eficacia y eficiencia de la labor de la institución penitenciaria.

No explica la parte demandante cómo los informes que dicha organización realiza con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puedan influir en la mejora de los centros penitenciarios del país, ni en qué consiste específicamente la “*contraloría social*”, ni quienes serían los individuos o personas encargadas de llevarla a cabo. Asimismo, no se determinan los parámetros, índices o baremos que permitan establecer la relación entre la eficacia y eficiencia de la labor de la institución en relación con los datos que fueron peticionados, ni la manera en cómo supuestamente ha de ser difundida dicha información, lo que denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pueda dársele.

Igualmente, la demandante también aduce que otro de los motivos de su requerimiento es aportar ideas y propuestas que permitan mejorar el sistema penitenciario del país, no siendo un impedimento para esto que el Ministerio accionado otorgue o no la información solicitada, dado que perfectamente pueden hacerse contribuciones y hacer llegar a este órgano propuestas positivas y constructivas para el mejoramiento de los centros de reclusión, sin que sea un requisito indispensable una respuesta de la Administración –con los detalles exigidos– para ello.

Siendo así, no considera esta Sala que se encuentre debidamente cumplido el segundo requisito exigido por el criterio vinculante de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, establecido mediante sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010.

En razón de los argumentos expuestos, esta Sala Político Administrativa declara inadmisibile la demanda por abstención incoada. Así se decide (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 1636 y 1736 de fechas 3 y 18 de diciembre de 2014, respectivamente).

C. *Derecho a la libertad de expresión. (Medidas cautelares)*

TSJ-SC (259)

8-6-2016

Magistrado Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Juan Ernesto Garantón Hernández

En virtud de lo anterior, la pretensión de la medida cautelar innominada en el presente caso se circunscribe a la prohibición de publicar y difundir por parte de los medios de comunicación digitales “**LA PATILLA**” y “**CARAOTA DIGITAL**”, los videos de linchamientos transmitidos en fecha 15 de febrero de 2016 por el link <http://www.lapatilla.com/site/2016/02/15/atrapan-a-metrochoro-en-altamira-y-casi-lo-linchan-video/>; el 23 de marzo del año en curso, por el portal web <http://caraotadigital.net/la-gnb-lo-capturo-y-luego-lo-entrego-a-la-gente-para-que-lo-lincharan-video/> y el 04 de abril de 2016 por los link <http://caraotadigital.net/vecinos-enardecidos-de-los-ruices-golpean-y-queman-a-hampon-video/> y <http://caraotadigital.net/nuevo-linchamiento-en-caracas-video/>, en los cuales se observa como una turba sin piedad y deshumanizando a las víctimas sustituyen el ejercicio de la justicia, quitándole la vida o en su defecto ocasionando lesiones gravísimas a personas que presuntamente cometieron un ilícito penal, lo cual, en un examen preliminar, se constata del contenido de los referidos videos, que son un hecho notorio comunicacional, un mensaje altamente agresivo, violento, que pudiera ser influyente en el bienestar psicológico, moral y emocional de los usuarios y usuarias que visualizan esa transmisión, dejando aparentemente en segundo plano la nota periodística, lo cual pareciera avalar implícitamente los linchamientos, no contribuyendo así los medios de comunicación digitales denunciados –instrumentos esenciales para el desarrollo del proceso educativo– al fortalecimiento de la ciudadanía en el respeto por la dignidad humana, por la vida, por la ley y por las instituciones encargadas de administrar justicia.

(...)

Al respecto, queda acreditado como un hecho notorio comunicacional los videos de linchamientos transmitidos pública y masivamente por los medios de comunicación digitales “**LA PATILLA**” y “**CARAOTA DIGITAL**”, cuyo contenido causa perturbación e intranquilidad en la sociedad, lo cual podría ocasionar un caos social, toda vez que el hecho de la noticia es importante, sin embargo, es necesario ser responsable al momento de ofrecer la nota informativa, evitando lo más posible un efecto psicológico negativo en la mayoría de la población, por ser como en psicología se ha estudiado como el “primado” –priming– deno-

minado “(...) un fenómeno inconsciente que hace que nuestra forma de pensar y/o comportarnos cambie debido al contexto de la información (...)”. (Ver link <http://quo.mx/noticias/2014/02/26-por-cambia-nuestra-forma-de-pensar>). Así se declara.

En este contexto, se destaca el Informe Temático realizado por la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), en diciembre del año 2000, mediante el cual recomendó a los medios de comunicación lo siguiente:

*“(...) Los medios de comunicación social podrían contribuir a que los linchamientos no sean interpretados como actos de “justicia popular”. Para ello sería conveniente que promuevan una mayor comprensión de la compleja realidad socioeconómica, cultural e histórica del país. **Debería evitarse la descripción de un hecho delictivo como “justicia” dado que esto lo presenta con una legitimidad que lo sitúa en el subconsciente colectivo con una valoración positiva.** La descripción de “popular” es también cuestionable, ya que es sabido que en una turba son pocos los que activamente participan en un linchamiento. Por último, cuando se cataloga de “delincuentes” a las víctimas de los linchamientos y no a los linchadores, se justifica un acto criminal, al tiempo que se viola entre otros derechos, el de la presunción de inocencia y al debido proceso (...)”. (Ver https://es.wikisource.org/wiki/Los_linchamientos:_un_flagelo_contra_la_dignidad_humana). (Negrillas y subrayado de la Sala).*

A tal efecto, aprecia esta Sala preliminarmente que la divulgación y difusión indiscriminada de los videos de linchamientos producen un efecto perturbador de los elementos psicológicos, éticos, morales y rectores de la sociedad, razón por la cual esta Sala aprecia que aunado al hecho de que los mencionados mensajes visuales son divulgados reiteradamente, se produce un grave riesgo de alteración del orden social y de la estabilidad psíquica y emocional de los usuarios y usuarias de estos canales de información en formato digital, lo cual, más allá de la noticia y los derechos a la libertad de expresión y a la información, resultan contrarios a la paz social y al interés general de mantenimiento del Estado de Derecho, por propender al enaltecimiento del quebrantamiento de la Ley.

Al hilo de las consideraciones expuestas y en aras de determinar la procedencia de la medida cautelar innominada solicitada, se hace necesario ponderar los derechos en conflicto, así tenemos que nuestra Carta Magna consagra el derecho a la libertad de expresión y el derecho a una información oportuna y veraz. Partiendo de allí, los comunicadores sociales tienen el derecho de expresar periodísticamente un hecho noticioso y los usuarios y usuarias tienen el derecho de recibir una información adecuada, pero estos derechos no deben crear zozobra e incertidumbre en la población, ya que el ejercicio de la comunicación social debe contribuir con el desarrollo integral del individuo y de la sociedad, no siendo plausible que se socaven las bases de la convivencia social, que se fomenten acciones contrarias al orden público y denigrantes a la condición humana, lesionando implícitamente otros derechos constitucionales como el derecho a la salud pública, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor y a la reputación, haciéndose imperioso la adopción de medidas necesarias para salvaguardar cautelarmente los derechos constitucionales infringidos, a favor de la sociedad. (Ver sentencias Nros. 1566/2012 y 359/2014).

Precisamente, cuando el órgano jurisdiccional tenga conocimiento de un caso y constate la lesión de uno o varios derechos constitucionales por el ejercicio desproporcionado de otro derecho constitucional está en la obligación de salvaguardar la preeminencia de los derechos humanos, los derechos de la sociedad, preservar la paz y la sanidad pública, los cuales son eminentemente de orden público, permitiéndole así la facultad de limitar de manera razonable, oportuna y proporcionalmente ese derecho, para lo cual el Juzgador deberá ineludiblemente evaluar si la restricción o delimitación del derecho constitucional está: (i) permitido por la ley –fundamento legal–; (ii) que la finalidad sea salvaguardar ciertos bienes jurídicos relevantes; (iii) que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática, en la cual se

busca que las instituciones protejan los derechos esenciales de los habitantes; y (iv) que existe la necesidad de imponer el límite o restricción de manera proporcional a la finalidad perseguida. (Ver sentencias Nros. 379/2007, 1566/2012 y 359/2014).

En razón de las consideraciones expuestas y visto que la transmisión reiterada de los videos de linchamientos podrían exaltar estos hechos contrarios a la esencia misma de la convivencia social a través de las instituciones del Estado, fomentando la anomia, el irrespeto a las leyes y a los derechos humanos en el sentido de concebir como lícita la justicia por propias manos por parte de la ciudadanía, sin prever la inocencia o no de la víctima y los derechos al debido proceso, la vida, y la integridad personal y en aras de promover el equilibrio democrático, la paz, la preeminencia de los derechos humanos y el imperio de la Ley, esta Sala declara procedente la medida cautelar de prohibición de publicación por parte de los medios digitales “LA PATILLA” y “CARAOTA DIGITAL” de los videos con contenido de linchamientos, hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda por derechos e intereses difusos. Así se decide.

En virtud de los derechos tutelados y visto el carácter de orden público que reviste la presente causa, esta Sala Constitucional extiende la medida cautelar decretada a todos los medios de comunicación nacionales con capacidad de transmitir este tipo de videos a través de sus plataformas tecnológicas. Así se decide.

Finalmente, dada la extensión de la medida cautelar decretada se ordena la notificación del Presidente del Colegio Nacional de Periodistas, así como también al Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Prensa. Así se decide.

En atención a la procedencia de la medida cautelar decretada, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en el Portal Web de este Tribunal Supremo de Justicia “www.tsj.gob.ve.” en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara procedente la medida cautelar de prohibición de publicación por parte de los medios digitales “LA PATILLA” y “CARAOTA DIGITAL” de los videos con contenido de linchamientos, hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda por derechos e intereses difusos, así como su extensión a todos los medios de comunicación nacionales con capacidad de transmitir este tipo de videos a través de sus plataformas tecnológicas”.

D. *Derecho a la tutela judicial efectiva*

TSJ-SC (179)

15-3-2016

Magistrado Ponente: Calixto Antonio Ortega Ríos

Caso: César Dasilva Maita

Se anula parcialmente el artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por ser inconstitucional en tanto y en cuanto dispone que el juez podrá declarar la perención de la instancia después de vista la causa, lo cual resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, de acuerdo a la doctrina desarrollada por la Sala Constitucional en este caso. Se declaran los efectos de dicha anulación parcial como *ex nunc*.

Entre las referidas libertades públicas taxativamente reconocidas, se encuentra un derecho operacional que ha permitido la sustitución de la autodefensa y constituye un derivado del ejercicio estatal del monopolio de la coacción física legítima, mediante el cual se garantiza a los sujetos de derecho el goce y la salvaguarda de sus situaciones jurídicas.

Tal derecho, cuyo equivalente anglosajón es el “*due process of law*”, es conocido como el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 del Texto Fundamental) y consiste según Domínguez A., (*Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 1997, p. 303) en “residenciar en el poder judicial cualquier reclamación sobre un derecho o interés legítimo lesionado por otro ciudadano o poder público”.

Con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva se presenta como aquella situación jurídica de poder en la cual toda persona tiene la facultad de “recurrir al juez, mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a derecho” (De Esteban, *Curso de derecho Constitucional Español II*, Madrid 1993, p. 80).

Significa en términos de Pérez Royo (*Curso de derecho Constitucional*, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid 2000, p. 492), “utilizar los recursos que la ley prevea, con el objeto de poner en práctica los derechos subjetivos ventilados en cada caso en concreto y por ello, se trata de un derecho prestacional que tiende a la defensa de todos los demás derechos.

Sobre tales premisas Figueruelo ha afirmado (Crisis de la Justicia y Tutela Judicial Efectiva, *Revista de Derecho Constitucional N° 8*, Editorial Sherwood, Caracas 2003, p. 27), que la tutela judicial es el precepto que engloba las garantías básicas de toda Administración de Justicia, toda vez que comprende, el derecho de acceso a la jurisdicción, a obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto siempre que se cumplan los requisitos formales para ello, el derecho a una decisión motivada, a los recursos dispuestos en el ordenamiento jurídico, a la ejecución de las sentencias; el derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales y a la tutela cautelar.

En el mismo sentido se pronuncia Molas (*Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, España 1998, p. 344), al afirmar, que el derecho en referencia comprende acceder a los órganos del poder judicial sin limitaciones de tipo formalista, así como a obtener de los mismos una decisión motivada fundada en derecho sobre pretensiones deducidas, aunque no sea favorable y finalmente a la ejecución de dicha decisión.

Según lo expuesto, el derecho a la tutela judicial efectiva presenta varias fases como son la facultad de acceder a la justicia, la obtención de una justicia impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles), el derecho al debido proceso (que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, la prescripción a declarar contra sí mismo y allegados, la confesión sin coacción, la libertad de pruebas, el *nulla crimen nulla pena sine lege*, el *non bis in idem* y la responsabilidad del Estado por error judicial) y finalmente, el derecho a la ejecución del fallo proferido.

Al mismo tiempo, la garantía bajo análisis, comporta el derecho a que una vez cumplidas todas las cargas procesales, se obtenga “una sentencia de fondo sobre los temas jurídicos materiales debatidos durante el proceso” (De Esteban. *Curso de derecho Constitucional Español II*, Madrid 1993, p. 83), pues la razón de ser de los órganos jurisdiccionales es, precisamente, resolver los conflictos a los fines del mantenimiento del principio de paz social.

Ciertamente, cuando las partes han dado cumplimiento a las cargas legalmente establecidas, tienen derecho (en el marco de la tutela judicial efectiva) a un pronunciamiento que resuelva “expresamente sobre el objeto y petitorio de la demanda y de la defensa, y también sobre las articulaciones substanciales y costas” (Bielsa. *Sobre lo Contencioso Administrativo*. 2° Edición, Buenos Aires 1954, p. 207), ya que precisamente las sentencias tienen como vocación primaria la solución de los conflictos elevados a instancia jurisdiccional.

Adicionalmente, el derecho a obtener una sentencia de mérito, en los términos arriba expuestos, va aparejado a que el proceso concluya en una “duración razonable” (Bidart Campos. *Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Buenos Aires 1995, p. 307), lo cual quiere decir, que una vez cumplidas las cargas procesales destinadas a poner la causa en estado de decisión, esto es en “vistos” si se refiere al fondo del asunto planteado o una vez designado ponente a los fines de resolver una incidencia, como podría ser el caso de pretensiones cautelares, el órgano jurisdiccional debe proveer lo conducente a dirimir las pretensiones esgrimidas, lo cual, no necesariamente supone favorecer la solicitud formulada, sino que se resuelva si ella es o no conforme a derecho.

La comentada sujeción del proceso a plazo razonable, es un efecto del artículo 26 de la Constitución, que dispone la garantía constitucional de una justicia sin dilaciones indebidas, en donde la actuación de los sujetos procesales debe estar orientada por el principio de celeridad y cuya vinculación sobre los jueces, supone la prohibición de “dilatarse las resoluciones” (Useche. *El Acceso a la justicia en el Nuevo Orden Constitucional Venezolano. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano*, VII Congreso Venezolano del Derecho Constitucional, 2001, p. 55).

En el marco de las observaciones anteriores, esta Sala estableció en la sentencia N° 956, dictada el 1° de junio de 2001, en el caso *Milagro Urdaneta Cordero*, que “siendo la perención un ‘castigo’ a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes.”

Con fundamento en el comentado criterio, esta Sala dictó la decisión N° 2673, el 14 de diciembre de 2001, correspondiente al caso *DHL Fletes Aéreos y otros*, en donde se reiteró, “la imposibilidad de declarar la perención de la instancia ante la inactividad del órgano jurisdiccional después de vista la causa, cuando no cumpliera con su obligación de sentenciar en los términos señalados en las leyes, paralizando con ello la causa, pues, sólo cuando la paralización sea incumbencia de las partes, podrá ocurrir la perención.”

En esta última decisión, la Sala dejó claramente establecido, que cuando la causa se encuentran en estado de sentencia, las partes no tienen la carga de cumplir con ningún acto procesal y, que en consecuencia, la perención de la instancia en etapa de decisión, implica una transposición a las partes del deber de decisión sin dilaciones indebidas que recae sobre los órganos jurisdiccionales. En el presente caso, la norma atacada dispone que el juez podrá declarar la perención de la instancia después de vista la causa, lo cual, en los términos antes expuestos, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, inconstitucional por contrariar lo establecido en el artículo 26 del Texto Fundamental. Así se decide.

Por tal razón se anula parcialmente el artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en la parte que dispone lo siguiente. “Igualmente, en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención”.

Finalmente, corresponde determinar los efectos de la presente decisión anulatoria en el tiempo y en tal sentido, desde sus inicios (*Vid.*, sentencia 518, del 1° de junio de 2000, caso: *Alejandro Romero, entre otras*), esta Sala Constitucional hizo suya la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, según la cual, la nulidad por inconstitucionalidad produce efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado. Salvo que en aras de la seguridad jurídica y para evitar mayores perjuicios, se fijen los efectos anulatorios *ex nunc* o hacia el futuro (*Vid.* 359 del 11 de mayo de 2000, dictada en el caso *Jesús María Cordero Giusti*).

En el caso de autos, en resguardo del principio de seguridad jurídica, esta Sala fija los efectos del fallo anulatorio *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, desde el momento en que se publique el presente fallo.

4. *Derechos Sociales y de las familias*

A. *Derecho a una vivienda digna*

TSJ-SC (343)

6-5-2016

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: La constitucionalidad de la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público, como control preventivo, conforme lo prevé el artículo 214 de nuestra Carta Magna.

En este marco, debe analizarse la inclusión en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del derecho a una vivienda digna en su artículo 82, el cual consagra que *“ Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares (...); para ello, “El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas”*, incluyendo este artículo en el Capítulo V, denominado *“De los Derechos sociales y de las familias”*, lo cual obliga no sólo a valorarlo en su contenido literal, sino también en el contexto en que lo estableciera el Constituyente.

El derecho a la vivienda, se encuentra entre los llamados derechos prestacionales de interés social, cuya satisfacción progresiva debe ser garantizada por el Estado, tal como lo ha establecido previamente esta Sala al reconocer que la tutela de este derecho es de efectivo e inmediato cumplimiento, en los siguientes términos:

“(...) el derecho a una vivienda adecuada –o digna– no puede ser un derecho retórico, el cual, en efecto, aun cuando dispone de un amplio marco jurídico en nuestro país, debe propenderse a su efectiva concreción, evitando en lo posible que sea desplazado al evanescente mundo de las aspiraciones éticas. La garantía de tal derecho, cuyo contenido trasciende socialmente, implica un real compromiso, una política de acción social” (Vid., Sentencia N° 1317 del 3 de agosto de 2011 caso: “Mirelia Espinoza Díaz”).

La concepción del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia implica que el Estado tiene la obligación de salvaguardar y garantizar la realización de los derechos sociales de sus ciudadanos, en este caso **el derecho a la vivienda**, instrumentando medidas que contribuyan al diseño y formulación de políticas sociales en aras de lograr el efectivo ejercicio de dicho derecho constitucional, e impedir que sea vulnerado por las distorsiones del mercado perjudicando a los sectores económicos menos favorecidos.

El Constituyente de 1999, en el diseño del sistema de derechos humanos y en especial de los derechos sociales, no pretendió crear normas programáticas de aspiración a unos posteriores desarrollos legislativos o cuando se encontraran cumplidas ciertas condiciones para su reconocimiento como derecho. Nuestro constitucionalismo social se sitúa en la perspectiva de que las políticas públicas implementadas por el Estado a través del Ejecutivo lo obligan, en aras de superar el asistencialismo, a reconocer que las personas beneficiarias de la misma resultan titulares de derechos, tal como se desarrolla en la Gran Misión Vivienda Venezuela, que en cuanto a política social responde al marco constitucional del derecho a la vivienda

como prestación del Estado a sus ciudadanos y no a imperativos políticos o morales, sino a la exigibilidad presente en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, una ley que desarrolle derechos constitucionales debe circunscribirse a la línea del cumplimiento efectivo de los mismos y en cuanto a los derechos sociales en particular, tiene como finalidad dar protección a sectores vulnerables de la sociedad y por ello el Estado tiene la discrecionalidad de tomar, dentro de un amplio espectro de medidas, las que sean convenientes para hacer efectivos estos derechos en cuanto al diseño, formulación de políticas, planes, programas, proyectos y acciones que permitan, en el caso que nos ocupa, el cumplimiento de un deber constitucional del Estado de garantizar el acceso de las familias a **una vivienda digna**.

La consagración constitucional del derecho a una vivienda digna es el corolario de una evolución que en Venezuela se remonta al establecimiento del Estado Social de Derecho, en particular desde la Constitución de 1947, que reconocía el derecho a la vivienda en su artículo 52, que consagró la obligación del Estado de fomentar la construcción de viviendas baratas para facilitar el acceso a las mismas a las clases económicamente débiles en el contexto de la seguridad social, a saber:

“(...) Los habitantes de la República tienen el derecho de vivir protegidos contra los riesgos de carácter social que puedan afectarlos y contra la necesidad que de ellos se deriva.

El Estado establecerá en forma progresiva, un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicamente débiles (...). Subrayado de la Sala.

Luego, en la Constitución de 1961 se estableció, dentro del marco de la protección a la familia, el deber del Estado de facilitar la adquisición de una vivienda digna en los términos siguientes:

“Artículo 73.- El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar, inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”. Subrayado de esta Sala.

De la transcripción de este artículo, se desprende que desde 1961 en Venezuela el derecho constitucional a la vivienda está ligado a la protección de las familias, por lo que su satisfacción por parte del Estado debe dirigirse primordialmente a tal fin, concepción esta que fue desarrollada con mayor profundidad en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, considerando la adhesión de Venezuela a distintos acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, así como el rango constitucional que estos ostentan en nuestro ordenamiento jurídico, resulta oportuno observar cómo se ha regulado **el derecho a la vivienda** en este ámbito, por lo que se hará referencia a diversos convenios internacionales suscritos por la República en dicha materia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948):

Artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965):

Artículo 5 (e) (iii): “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) (e) (...) (iii) El derecho a la vivienda”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

Artículo 2: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr ‘progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Artículo 11.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. Subrayado de esta Sala.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Artículo 16.1: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”

Artículo 27.3: “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”. Subrayado de esta Sala.

Se concluye, que el derecho de acceso a una vivienda digna está incluido en el elenco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ligado a su dimensión social y a la protección de la familia como uno de los elementos esenciales para un nivel de vida adecuado, por lo que la inclusión del derecho a la vivienda de las personas y sus familias en el catálogo de derechos constitucionales concreta el cumplimiento de lo establecido en los instrumentos internacionales y el carácter de Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, expresamente reconocido en el artículo 2 Constitucional, teniendo como fines esenciales “(...) *la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad (...) la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (...)*”, tal como lo prevé el artículo 3 de nuestra Carta magna, lo que implica no solo deponer los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio del derecho a la vivienda a todos los ciudadanos, sino que impone una obligación prescricional al Estado de procurar los medios necesarios para que todos tengan acceso real al mismo.

...La consagración constitucional del derecho a una vivienda digna es el corolario de una evolución que en Venezuela se remonta al establecimiento del Estado Social de Derecho, en particular desde la Constitución de 1947, que reconocía el derecho a la vivienda en su artículo 52, que consagró la obligación del Estado de fomentar la construcción de viviendas baratas para facilitar el acceso a las mismas a las clases económicamente débiles en el contexto de la seguridad social, a saber:

“(...) Los habitantes de la República tienen el derecho de vivir protegidos contra los riesgos de carácter social que puedan afectarlos y contra la necesidad que de ellos se deriva.

El Estado establecerá en forma progresiva, un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicamente débiles (...)”. Subrayado de la Sala.

Luego, en la Constitución de 1961 se estableció, dentro del marco de la protección a la familia, el deber del Estado de facilitar la adquisición de una vivienda digna en los términos siguientes:

“Artículo 73.- El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar, inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”. Subrayado de esta Sala.

De la transcripción de este artículo, se desprende que desde 1961 en Venezuela el derecho constitucional a la vivienda está ligado a la protección de las familias, por lo que su satisfacción por parte del Estado debe dirigirse primordialmente a tal fin, concepción esta que fue desarrollada con mayor profundidad en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, considerando la adhesión de Venezuela a distintos acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, así como el rango constitucional que estos ostentan en nuestro ordenamiento jurídico, resulta oportuno observar cómo se ha regulado el derecho a la vivienda en este ámbito, por lo que se hará referencia a diversos convenios internacionales suscritos por la República en dicha materia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948):

Artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965):

Artículo 5 (e) (iii): “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) (e) (...) (iii) El derecho a la vivienda”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

Artículo 2: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Artículo 11.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. Subrayado de esta Sala.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Artículo 16.1: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”

Artículo 27.3: “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”. Subrayado de esta Sala.

(...)

Se concluye, que el derecho de acceso a una vivienda digna está incluido en el elenco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ligado a su dimensión social y a la protección de la familia como uno de los elementos esenciales para un nivel de vida adecuado, por lo que la inclusión del derecho a la vivienda de las personas y sus familias en el catálogo de derechos constitucionales concreta el cumplimiento de lo establecido en los instrumentos internacionales y el carácter de Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, expresamente reconocido en el artículo 2 Constitucional, teniendo como fines esenciales “(...) *la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad (...) la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (...)*”, tal como lo prevé el artículo 3 de nuestra Carta magna, lo que implica no solo deponer los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio del derecho a la vivienda a todos los ciudadanos, sino que impone una obligación prestacional al Estado de procurar los medios necesarios para que todos tengan acceso real al mismo.

De esta manera, la Carta Magna establece el derecho de las familias a acceder a una vivienda digna como uno de los fines esenciales del Estado, lo que implica necesariamente un desarrollo normativo más cercano a los derechos de protección y a los derechos sociales. En palabras de Forsthoff, tales obligaciones se dirigen a una regulación socialmente adecuada de las “*oportunidades de apropiación*”, colocando en el Estado la obligación de prestaciones normativas y además fácticas, por el deber de asumir con sus propios medios el servicio destinado a atender a los extensos grupos que requieren de su urgente intervención en materia de vivienda, producto de la desigualdad social como consecuencia de la desatención de la que fueran objeto durante años la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas agudizando el problema.

Estas prestaciones fácticas, que el Estado debe realizar para garantizar el acceso de todos sus ciudadanos a condiciones básicas para una vida adecuada, siguiendo la teoría de Jellinek, deben estar recogidas en el derecho positivo que es el *minimum* ético que la sociedad precisa en cada momento para seguir conviviendo y que debe ser elaborado de un modo sistemático para favorecer el bien jurídico llamado a tutelar, existiendo distintos tipos de derechos, tal como refiere Zippelius que divide los derechos subjetivos conforme a la situación jurídica del ciudadano frente al Estado, clasificándolos en (i) estatus negativo: entre los cuales se encuentran los derechos fundamentales a la vida, libertad, integridad personal, inviolabilidad del domicilio y propiedad; (ii) estatus activo: referido a los derechos de participación en la voluntad política entre los que destaca el sufragio, libertad de opinión, asamblea y asociación; y (iii) el estatus positivo, atendiendo a los derechos prestacionales que le corresponde recibir en su favor para la satisfacción de sus necesidades básicas, tales como educación, salud y vivienda.

B. *Derecho a la Salud*

TSJ-SC (247)

29-3-2016

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchan

Caso: Karin Valle Ochoa Simancas vs. Decisión Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Vistos los lineamientos preliminares sobre la disconformidad a derecho de la sentencia impugnada, debe esta Sala reafirmar que el derecho a la salud no solo se constituye como un derecho constitucional de los ciudadanos sino que a su vez se erige como un imperativo prestacional del Estado, mediante su prestación y protección, tal como lo señala el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluyendo dentro de este a la salud psíquica y mental adicionalmente al bienestar físico, ya que su protección implica el resguardo de la vida, no solo como protección ulterior del ser humano sino también de la calidad de vida, ya que su disminución implica un menoscabo de las condiciones físicas y psíquicas de cada persona.

Sobre el contenido y amplitud del derecho a la salud, esta Sala se pronunció en sentencia N° 1566/2012, en la cual se señaló que:

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

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

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

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

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

En razón de ello, el derecho a la salud se encuentra plenamente interrelacionado con el derecho a una alimentación sana, el acceso al agua, a una vivienda adecuada, a la no discriminación y a la igualdad, derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la información, a la participación, entre otros, ya que la satisfacción de dichos derechos y su interrelación mediata o inmediata entre ellos, es acorde con uno de los fines esenciales del Estado es la '(...) promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'.

Si bien, la Ley Orgánica de Salud no contempla una definición expresa sobre el contenido de lo que debe entenderse por salud mental, resulta innegable su reconocimiento en el artículo 2, cuando dispone'. Se entiende por salud no sólo la ausencia de enfermedades sino el completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental' (...).

En este orden de ideas, cualquier gravamen u omisión constatada en la protección o prestación del servicio implica una afectación no sólo a la condición existencial del ciudadano –núcleo de protección– sino que a su vez, podría conllevar un menoscabo a otros derechos que pueden verse infringidos, como el derecho al trabajo, a la igualdad y a la no discriminación, entre otros; razón por la cual, su tutela a diferencia de lo expresado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no deriva de la prestación de un servicio activo, sino que ésta se refuerza cuando existe un servicio pasivo, en el sentido terminológico expresado por los referidos juzgadores, ya que en este supuesto la trabajadora se encontraba de reposo precisamente por una incapacidad de salud que le impedía prestar sus servicios laborales en una condición de normalidad y no por una actuación unilateral del afectado, sin un sustento legal para ello.

(...)

Sobre este aspecto, cabe señalar que la protección del derecho a la salud debe tener un grado de resguardo proporcional a la afectación tanto cualitativa como cuantitativa del afectado, así como temporal. En los primeros dos supuestos, se debe atender no solo a la incapacidad respecto al desempeño normal en sus labores habituales sino a las condiciones y resguardo de un ambiente sano y flexible con sus incapacidades, de manera de que un ciudadano no se transforme en ser improductivo laboralmente sino que se propenda a su integración en el ejercicio de sus funciones (*vgr.*, Trabajadores con discapacidades motoras y/o mentales, que permitan el pleno desarrollo de sus funciones en un ambiente de normalidad). En tanto, la temporalidad responde a la protección de sus condiciones laborales mientras que subsiste la dolencia temporal o la definitiva de ser estimada por los órganos competentes, sin que en el mencionado período exista perturbación alguna.

En igual medida, debe atenderse a las condiciones médicas degenerativas e irreversibles, las cuales si bien no pueden ser apreciables visiblemente en las etapas iniciales de la enfermedad y no generan una incapacidad inmediata, pueden acarrear altos grados de avance de padecimiento con el transcurso del tiempo que hacen objeto de protección reforzada ante posibles tratos discriminatorios por la desmejora en las condiciones físicas y/o mentales con el desarrollo de la enfermedad.

Así pues, la protección debe ser otorgada cuando la enfermedad deriva en una inhabilidad o imposibilidad al desarrollo cotidiano de sus labores diarias, independientemente de que las condiciones sean visibles o no, ya que existe una gran diversidad de enfermedades que no denotan una apreciación externa y por ende, los daños son internos, lo que no niega ni obstaculiza la protección del derecho a la salud, ya que este debe ser garantizado independientemente por el Estado, cuando la situación implica un riesgo para su salud o las condiciones laborales pueden implicar no sólo un deterioro a su estado de salud sino que limitan el pleno y libre ejercicio de su condición (*Vgr.*, Enfermedad de Parkinson, Esclerosis Lateral Amiotrófica, entre otras).

En este orden de ideas, se aprecia que estos elementos particulares, que pueden ser objetivos o subjetivos, implican a su vez una revisión sanitaria por las autoridades médicas correspondientes, que deben ser objeto de valoración por parte de los órganos jurisdiccionales, con el objeto de verificar si un momento dado se constata una violación de los derechos constitucionales del afectado, en virtud de que si bien pueden subsistir elementos objetivos de determinadas enfermedades, existen otros elementos casuísticos y/o personales de cada ser humano que pueden implicar un mayor grado de incidencia en una condición de salud que ameritan un examen pormenorizado de la situación que hacen efectiva la realización de la ponderación del derecho a la salud con el derecho al trabajo y la consecuente protección de uno sobre otro, si se hace insoportable el grado de sufrimiento físico, psíquico y moral de determinado ciudadano.

De esta forma, se aprecia que contrario a lo señalado por el referido órgano jurisdiccional, la protección al derecho a la salud requiere un mayor grado de resguardo cuando el ciudadano afectado se encuentra de reposo por el sufrimiento de la misma, ya que de lo contrario, implicaría admitir arbitrariedades no solo fácticas sino jurídicas; en virtud de que en dicho período –reposo o incapacidad temporal– se encuentra recuperándose y no en período de disfrute o distracción lúdica.

Además, no puede dejar de advertir esta Sala que a pesar de los avances a nivel de la legislación –artículo 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo– y la jurisprudencia nacional (*Cfr.* Sentencia de la Sala de Casación Social nros. 1238/2011 y 904/2013) y extranjera, la jurisdicción contencioso administrativa debe tener en consideración que la naturaleza de algunas patologías o condiciones de salud (*Vgr.*, El caso del estrés laboral –Enfermedad ocupacional–), podría comportar en algunos casos el esparcimiento terapéutico que en forma alguna contradice la “*condición de reposo*”, dada la naturaleza del correspondiente tratamiento médico prescrito de ser el caso.

En este aspecto, interesa destacar el grado de afectación que puede tener el estrés laboral en el desempeño de los trabajadores, requiere de una protección del derecho a la salud, como muchas de las enfermedades mentales que paradójicamente han sido ensimismadas por un manto de prejuicios de los patronos, al presumir la mala fe de los ciudadanos y no la real existencia de un padecimiento psicológico, el cual en muchos supuestos puede tener igual grado de incidencia o mayor que una enfermedad física visible.

En ese marco de garantía real de los derechos fundamentales, cabe llamar la atención que la protección del derecho a la salud, abarca la salvaguarda de otros beneficios laborales y funcionariales como las vacaciones, cuando la incapacidad devino dentro de dicho período, ya que el justificante es que no pudo existir un goce pleno del disfrute de las vacaciones cuando la persona se encontraba aquejada de salud, debiendo posteriormente restituirse dicho lapso por un período equivalente al de duración de la enfermedad (*vid.*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de noviembre de 2011, KHS (C-214/10), véase asimismo sentencia del 10 de septiembre de 2009, Vicente Pereda (C-277/08), consultado en <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/cp120087es.pdf>)

C. *Derecho a la Seguridad Social*

TSJ-SC (247)

29-3-2016

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchan

Caso: Karin Valle Ochoa Simancas vs. Decisión Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Establecido lo anterior, cabe efectuarse un cuestionamiento sobre la posible coexistencia de pensiones otorgadas por diversos organismos, lo cual podría subsistir en el presente caso, en atención al pago por concepto de incapacidad total y permanente a cargo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y la posibilidad de ser acordada a su vez otra pensión de incapacidad por parte del Ministerio Público.

En este sentido, se aprecia que en el caso de autos de ser acordada la referida pensión de incapacidad total y permanente por el Ministerio Público existiría una identidad absoluta en cuanto al supuesto de hecho respecto a la del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por lo que, el otorgamiento de la pensión más beneficiosa hace cesar la otra pensión, para lo cual, el juzgador o el organismo de adscripción debe atender no sólo a la especialidad del régimen estatutario del funcionario sino al aspecto cualitativo y cuantitativo de ambas prestaciones, conforme a la cláusula interpretativa del principio *indubio pro operario* establecida en el artículo 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, plenamente aplicable al régimen laboral y funcional, el cual señala:

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:

Omissis

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Similar interpretación, pero en el supuesto de la jubilación se realizó por esta Sala en el fallo N° 165/2005, respecto al reingreso a la Administración Pública y a la asunción del pago de jubilación; por ende cabe concluir en similares términos a la jubilación que la procedencia de la pensión de incapacidad acordada por el Ministerio Público implica la extinción de la pensión preexistente –Instituto Venezolano de los Seguros Sociales–, siempre y cuando exista un mayor beneficio para la afectada de manera de no menoscabar los derechos de la ciudadana Karin del Valle Ochoa Simancas.

En este punto cabe destacar, considerando que sí pueden coincidir las pensiones por incapacidad laboral total y permanente con la de jubilación, ya que parten de distintos supuestos de hecho, el Tribunal de alzada, al momento de analizar los requisitos y específicamente el tiempo de servicio a los efectos de verificar o no la procedencia de la jubilación, deberá atender al criterio expuesto por esta Sala en el fallo N° 1392 del 21 de octubre de 2014.

Así pues, se observa que este derecho se encuentra consagrado incluso dentro del Texto Constitucional en el artículo 147, cuando establece que es la ley nacional la que se encargará de establecer el régimen de pensiones y jubilaciones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales.

En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez o de su incapacidad, como ocurrió en el caso de autos, por la prestación del servicio de una función pública. Al efecto, cabe citar sentencia de esta Sala N° 3/2005, en la cual se señaló que:

(...) se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –artículos 94 y 2 de la Enmienda de la Constitución de 1961– como pensión de vejez para la persona que cumplió con

los requisitos de edad y años de servicio para que sea beneficiaria de tal beneficio de orden social pues su espíritu es, precisamente, garantizar la calidad de vida del funcionario público o trabajador privado, una vez que es jubilado(...)

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido el derecho a la seguridad social debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro, destitución o separación del cargo (*vid.*, sentencia de esta Sala N° 1518/2007), verificando preliminarmente al dictamen de este último la procedencia del derecho a la jubilación o en su defecto si existe una causal impeditiva de la continuidad de la relación laboral por razones de enfermedad –constatada por las autoridades competentes– de manera de establecer la pertinencia de otorgar una pensión de incapacidad al afectado, tal como se consagra en los artículos 140 y 141 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

En idéntico sentido, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 184 del 8 de febrero de 2002 (caso: “*Olga Fortoul de Grau*”), en la cual señaló:

Por lo tanto, la Sala declara sin lugar el amparo por estos motivos. Ahora bien, también observa la Sala que el accionante ha invocado la violación de su derecho social a la jubilación aduciendo reunir los requisitos para ello, y haber hecho la solicitud a ese fin.

Tratándose de un derecho social que no le debe ser vulnerado a la accionante, la Sala ordena se tramite dicha solicitud.

En resumen, debe esta Sala señalar que la imbricación del derecho a la seguridad social no solo abarca a la jubilación sino en igual medida a la incapacidad, por lo que su satisfacción se concibe en un sentido progresivo de los derechos de los ciudadanos (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1392/2014), en aras de garantizar su acceso y efectivo disfrute, más aun cuando el supuesto generado es la incapacidad ya que ésta busca resarcir un perjuicio en las condiciones humanas de una persona que le impiden el ejercicio habitual en sus labores profesionales, sean de carácter temporal o de carácter permanente.

TSJ-SC (327)

28-4-2016

Ponencia Conjunta

Caso: El control previo de la constitucionalidad de la Ley de Bono para alimentos y medicinas a pensionados y jubilados.

La seguridad social es un derecho social de carácter prestacional y principalmente le corresponde al Estado garantizar su eficacia, tanto en el ámbito normativo (creación de la Ley), como en la aplicación de la misma (ejecución de la política pública).

Al respecto, la seguridad social es un derecho social de carácter prestacional y principalmente le corresponde al Estado garantizar su eficacia, tanto en el ámbito normativo (creación de la Ley), como en la aplicación de la misma (ejecución de la política pública). En tal sentido, esta Sala Constitucional ha desarrollado en decisiones anteriores una visión sobre los derechos prestacionales dentro de la definición del “Estado Social de Derecho y Justicia”; es así como en Sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002 (Caso: *Asodeviprilara/Créditos Indexados*), señaló lo siguiente:

“la Sala debe puntualizar que la fórmula: Estado Social de Derecho tiene carácter jurídico, convirtiéndose en uno de los principios del actual orden constitucional, pero de ella (aislada) no se deducen pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos, sino criterios interpretativos para quien aplica las normas constitucionales o las de rango inferior al Constitucional, así como pautas de orientación de la actividad de los poderes públicos.

Dada la corresponsabilidad social entre el Estado y los particulares es un deber de todos dentro de un Estado Social de Derecho, abogar por la armonía o paz social, sobre todo en materias de interés social, y este criterio debe privar al interpretarse los derechos sociales, entendidos éstos en extenso (no sólo los denominados así por la Constitución, sino también los económicos, los culturales y los ambientales).

Ahora bien, como ya lo apuntó la Sala, el Estado Social desarrolla Derechos Sociales, los cuales son derechos de prestación, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse. Este tipo de derechos otorga a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los debe, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.

La Sala repite, una vez más, que las normas que crean los derechos prestacionales no son de carácter programático, muchas tienen límites difusos o son indeterminadas, pero el Juez Constitucional para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicarlas y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite. (Resaltado del Fallo).

En un Estado responsable y agente del proceso productivo y de las decisiones de política económica, los derechos sociales se vinculan a normas que prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así lo que para los poderes estatales o los obligados es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo. (Resaltado del Fallo).

Entre los derechos sociales los hay que implican una prestación determinada, dentro de una relación jurídica que crea vínculos concretos, como los contemplados –por ejemplo– en los artículos 89, 90 ó 91 constitucionales.

Hay otros que implican una prestación indeterminada hacia personas concretas o grupos individualizados, pero de posible cumplimiento por quien la debe, ya que lo que se exige es una mínima actividad en ese sentido. El artículo 99 constitucional sería un ejemplo de ellos.

Otros derechos prestacionales resultan con mayor indeterminación, tanto en lo debido como en quienes son sus titulares, y su cumplimiento depende de que surjan determinadas condiciones; sólo si ellas existen podrán cumplirse, como sería el caso del derecho consagrado en el artículo 82 constitucional.

Ahora bien, en muchos casos la Constitución establece como derechos de prestación a figuras de imposible cumplimiento (por lo indeterminado) sin un debido respaldo legal; en estos supuestos, mientras no surja el desarrollo legislativo, no se está ante verdaderos derechos, sino frente a políticas constitucionales que requieren de otros complementos para su aplicación. Este tipo de norma, al contrario de las anteriores, no genera derechos subjetivos y muchas de ellas lo que aportan son principios.

(...)

La explotación de actividades de trascendencia social, que realiza o permite el Estado, crea en quienes las practican un conjunto de deberes y obligaciones señalados en la ley, pero establecidos en atención a valores o intereses de la colectividad; es decir, en razón a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes o actividades está llamada a cumplir. Por ello, los derechos subjetivos o los intereses individuales que tras estos subyacen, deben incluir la necesaria referencia a la función social, como parte integrante del derecho mismo. Los derechos del Estado o de los particulares en estas áreas deben unir: utilidad individual y función social sobre cada categoría de utilización y explotación de bienes o servicios de trascendencia social.

De allí que los derechos que nacen a favor del Estado o de los particulares que ocupen su puesto, o que actúan en áreas de interés social, no pueden ser absolutos, sino que están limitados sus beneficios en función de que no perjudiquen razonablemente a los débiles; sobre

todo teniendo en cuenta que los particulares que allí obren, al revés del Estado, persiguen fines de lucro. Este es el status de los derechos de los particulares concesionarios o autorizados para obrar en áreas de interés social....

(...) El Estado Social, trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social.

Ahora bien, este concepto de Estado Social de Derecho, no está limitado a los derechos sociales que la Constitución menciona expresamente como tales, ya que de ser así dicho Estado Social fracasaría, de allí que necesariamente se haya vinculado con los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos, por lo que la propia Constitución restringe la libertad de empresa consagrada en el artículo 112. (...)

(...) Dentro de un Estado Social, es inadmisibile que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar”.

De acuerdo al extracto de la decisión citada, considera este máximo tribunal que la Ley sancionada en el marco de los principios señalados en el proyecto, no puede imponer una situación más gravosa a la sociedad y particularmente a los débiles jurídicos que son objeto de amplia tutela por parte del Estado, generando mayores desequilibrios sociales que favorezcan las posiciones de dominio económico al margen de la formula del Estado Social de Derecho, dada la corresponsabilidad social entre el Estado y los particulares, que se concreta en lograr la armonía o paz social, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse por los órganos competentes conforme al principio de legalidad y la sentencia N° 269/16, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad (origen de los recursos para financiar la prestación).

Al respecto, la Constitución vigente que se ha dado el Pueblo Venezolano, la cual reivindica de forma inédita los valores y principios fundamentales y en especial los derechos humanos, destacando entre ellos los derechos colectivos o derechos humanos sociales, establece lo siguiente:

“Artículo 26.- Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

“Artículo 80.- El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello”.

“Artículo 86.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, ne-

cesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial”.

Como puede apreciarse, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra, entre otros tantos aspectos, la garantía del pleno ejercicio de todos los derechos que asiste a los adultos mayores.

También dispone que el Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, esté obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida.

En tal sentido, dispone de forma inédita que las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano; y que *“los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello”.*

Asimismo, prevé el Texto Fundamental que toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

Al respecto, dispone que el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas.

Inclusive, la Constitución de 1999 prevé que la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección; norma progresiva y cardinal que honra de manera ejemplar los valores de la igualdad, la dignidad, la solidaridad y la justicia, al estimar al ser humano como un valor en sí mismo.

Asimismo, la Ley Suprema de la República dispone que los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines y que las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado.

Finalmente, prevé que los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios; así como también que *“El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial”.*

D. *Derechos Políticos*a. *Derecho de asociarse en partidos políticos. Requisitos. Carácter*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

El artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, categóricamente dispone:

Artículo 67.- Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

El artículo antes citado regula varios aspectos en torno a la participación política de los venezolanos y venezolanas, a saber:

En su inicio, la disposición constitucional objeto de interpretación, consagra —expresamente— el derecho a agruparse y constituir un partido o movimiento político, a través del sistema democrático, que cumpla con los parámetros legales para su integración, organización, funcionamiento y dirección.

Cabe destacar que los partidos políticos juegan un papel fundamental en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia como el que propugna la Constitución en su artículo 2. En efecto, *“(l)a integración realizada por cada partido político se lleva a cabo a través de un proceso general de integración del pueblo en el Estado que se compone de los siguientes momentos, siguiendo al Profesor García Pelayo:*

- a) *En su base se encuentra el pueblo, que es una realidad histórico social, incapaz por sí mismo de tener presencia política y de tomar decisiones de orden político, pero titular de la soberanía.*
- b) *Los partidos constituyen el momento intermedio de dicho proceso integrador, pues están compuestos de elementos políticamente activos de la sociedad.*
- c) *El momento superior de este proceso integrador es el Estado mismo, en el cual el proceso de integración de la sociedad políticamente amorfa y dispersa se canaliza a través de los partidos”.* (González Rivas, Juan José. *Derecho Constitucional, Manuales Jurídicos de Bolsillo*, J.M. Bosch Editor, p. 113).

En la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela bajo el número 27.725 del **30 de abril de 1965**, se señala en el artículo 2, que *“los partidos políticos son las agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con los programas y estatutos libremente acordados por ellos”.* Disposición que se encuentra incluida en los mismos términos, en la Ley de Reforma Parcial de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el número 6.013 del 23 de diciembre de 2010.

En la Ley Orgánica de Procesos Electorales, se define a las organizaciones con fines políticos, como “*aquellas agrupaciones de carácter permanente, lícitamente conformadas por ciudadanos y ciudadanas, cuya finalidad es participar en la dinámica política de la Nación, en cualquiera de sus ámbitos. De igual forma, pueden postular candidatos y candidatas en los diversos procesos electorales*” (artículo 48).

Ahora bien, en la Ley de Reforma Parcial de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones se establece que los partidos políticos garantizarán en sus estatutos, los métodos democráticos en orientación y acción política, mientras que el artículo 67 constitucional expresa que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. En este sentido, se desprende de la referida norma constitucional, la exigencia de que sus organismos de dirección sean seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes.

En torno a su carácter, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley mencionada supra, “*(los partidos podrán ser nacionales o regionales)*”, resaltando el artículo 10 que los partidos políticos regionales se constituirán mediante su inscripción en el registro que al efecto llevará el Consejo Nacional Electoral, y consagrando como recaudos que deben acompañar a dicha solicitud de inscripción, los siguientes:

1) Nómina de los integrantes del partido en número no inferior al cinco por ciento (0,5%) de la población inscrita en el registro electoral de la respectiva Entidad.

La nómina especificará sus nombres y apellidos, edad, domicilio y Cédula de Identidad.

2) Manifestación de voluntad de los integrantes del partido de pertenecer a él.

3) Tres ejemplares de su declaración de principios, de su acta constitutiva, de su programa de acción política y de sus estatutos.

Uno de los ejemplares se archivará en el expediente del Consejo Nacional Electoral, otro se enviará al Ministerio de Relaciones Interiores y el tercero será remitido a la Gobernación correspondiente.

4) Descripción y dibujo de los símbolos y emblemas del partido.

5) Indicación de los supremos organismos directivos del partido, personas que los integran y los cargos que dentro de ellos desempeñan.

Parágrafo Primero: Los integrantes del partido que aparezcan en la nómina a que se refieren en el ordinal 1 de este artículo, deberán estar domiciliados en la respectiva Entidad.

Parágrafo Segundo: Los directivos del partido autorizarán con su firma las actuaciones precedentes, de acuerdo con sus disposiciones estatutarias.

Parágrafo Tercero: La solicitud de inscripción podrá ser tramitada por los interesados directamente ante el Consejo Nacional Electoral o por intermedio de la Gobernación de la respectiva Entidad.

Y por su parte el artículo 16 de la misma Ley, establece que:

Artículo 16. Los Partidos políticos nacionales se constituirán mediante su inscripción en el registro que al efecto llevará al Consejo Nacional Electoral. La solicitud de inscripción debe ir acompañada de los siguientes recaudos:

1. Dos ejemplares de su acta constitutiva, de su declaración de principios, de su programa de acción política y de sus estatutos. Uno de estos ejemplares se archivará en el respectivo expediente del Consejo Nacional Electoral y el otro será remitido al Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de Relaciones Interiores y Justicia.

2. Constancia auténtica de que el partido ha sido constituido en por lo menos doce de las Entidades Regionales, conforme a las normas de la presente Ley.
3. Descripción y dibujos de los símbolos y emblemas del partido.
4. Indicación de los organismos nacionales de dirección, las personas que los integran y los cargos que dentro de ellos desempeñan.

Parágrafo Único: Los directivos del partido autorizarán con su firma las actuaciones precedentes, de acuerdo con sus disposiciones estatutarias.

Sobre los partidos políticos, su naturaleza y constitución, se ha referido la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 38 del 28 de abril de 2000, en la cual señaló lo siguiente:

Los partidos políticos han de tener, entonces necesariamente un carácter democrático, la actividad del partido en todo momento debe garantizar, preservar y desarrollar los principios democráticos contenidos en la Constitución, desechando cualquier conducta o práctica que distorsione el carácter democrático exigido por ella, debiendo abstenerse de cualquier método que vulnere las formas establecidas para acceder, ejercer y participar en el sistema político venezolano. Tales principios deben estar garantizados en su seno, es decir, dichas organizaciones deben asegurar a sus afiliados la participación directa o representativa en el gobierno del partido.

Así pues, en atención al derecho consagrado en el artículo 67 de la constitución y con el objeto de respetar los principios democráticos y dar cumplimiento a lo dispuesto al referido artículo, en cuanto a que los 'organismos de dirección (...) serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes', los partidos políticos pueden dictar la normativa pertinente que regule de esa forma de elección. El nuevo esquema impone a estos organismos, en el ejercicio de tal facultad, el recato y prudencia necesaria que garantice que la voluntad de sus respectivos colectivos se exprese en forma diáfana, evitando con ello la tentación de convertirse en instrumentos confiscatorios de la expresión o voluntad popular en consecuencia, los candidatos deben ser seleccionados de conformidad con el proceso electoral interno instaurado en el que participen sus integrantes (...).

(...) cabe destacar que el artículo 67 constitucional (...) no ha limitado a un esquema único electoral la escogencia de los candidatos que serán postulados por las asociaciones con fines políticos (...) sólo ha establecido que tales organizaciones incorporen en su normativa mecanismos de consulta democráticos que aseguren la participación de todos sus integrantes en dicha selección (...).

Sobre este mismo tema, esta Sala en sentencia N° 1003 del 11 de agosto 2000, sostuvo lo que, a continuación, se cita:

Los partidos políticos son asociaciones con fines políticos, es decir que se originan en la voluntad de aquellos que convienen 'en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos', tal como lo define la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. La participación de los ciudadanos en la vida política de la República, es materia que interesa a todo el ordenamiento jurídico e impregna el orden constitucional. La constitución de un partido político está sujeta a limitaciones y requisitos establecidos por la misma Constitución de la República y por las leyes, y su cumplimiento o incumplimiento incidirá en el reconocimiento estatal de la existencia de cada partido, mediante su inscripción como tal en los registros establecidos al efecto, o su no inscripción o la cancelación de su inscripción.

Como quiera que los fines primordiales de los partidos políticos son su participación en la orientación de las políticas del Estado (...) todo lo concerniente a la elección de sus autoridades (...), aunque de libre creación por cada partido, debe ajustarse al precepto constitucional conforme al cual el derecho de asociación con fines políticos exige métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, y exige que la selección de los integrantes de sus organismos de dirección, (...) se efectúen en elecciones internas con la participación de sus integrantes. (...)

Es así como la Ley de Partidos Políticos referida supra, establece una serie de requisitos y procedimientos para la inscripción de un partido político, controlados por el entonces Consejo Supremo Electoral, desde la solicitud de inscripción, y posteriormente, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de aplicación preferente a la antes citada ley, creó en sustitución del Consejo Supremo Electoral, al Consejo Nacional Electoral hoy de rango constitucional al cual define como el órgano superior de la administración electoral, con jurisdicción en todo el territorio nacional y competencia administrativa para dirigir, organizar y supervisar los procesos electorales contemplados en dicha ley, con plena autonomía atribuyéndole, además, competencia para conocer de los recursos previstos en la misma pero con la limitación de que su participación en los procesos internos de los partidos y organizaciones políticas, de selección de sus directivos y representantes, está restringida a prestar apoyo técnico y logístico y a colaborar, cuando tales organizaciones así lo soliciten (...)

E. *Régimen de los partidos políticos*

a. *Naturaleza*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

A tenor de lo establecido en el artículo 67 constitucional, todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección.

De allí que los partidos políticos sean agrupaciones de **carácter permanente**, cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país (véase, artículo 2 de la Ley de Partidos, Reuniones Públicas y Manifestaciones).

Los partidos políticos se constituyen en razón de la convicción y de la ideología que los mueve, entendiendo por ésta “...a la representación que un grupo se hace de la estructura interna de la sociedad y de su situación en la misma, representación en la que se anticipan los intereses de ese grupo, y que proporciona un criterio de acción”. (*Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XIV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 794).

Los partidos políticos que hacen vida en la democracia directa, no son más que la voz de ese colectivo que los conforma; esa democracia definida como “*el sistema ideológico sustentado en la transferencia del poder real al pueblo*”.

Esto se traduce en que la comunidad, de manera organizada, elabore sus planes de desarrollo, administre sus recursos económicos, estimula la autogestión y establezca sus propias normas de convivencia social” (*Democracia Directa. Hacia una plataforma unitaria*, Izarra William E., II Edición, Caracas, marzo 2006, p. 26).

Ahora bien, ese **carácter permanente** de un partido político requiere legitimidad, la cual se determina en dos aspectos fundamentales; el primero, referido a una regla *sine qua non* como lo es la manifestación de voluntad del ciudadano para integrar o pertenecer a un partido político (numeral 2 del artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones); y el segundo, lo orienta (con igual importancia) la base poblacional, de acuerdo a la cual se exige un mínimo porcentual según la población inscrita en el Registro Electoral, para poder continuar participando, legal y legítimamente, en la forma en que se constituyó, esto es, como partido político; toda vez, que el crecimiento demográfico de un

país incide directamente en el potencial del Registro Electoral, con las personas que han alcanzado su mayoría de edad y, por ende, han obtenido la condición de electores para el ejercicio político del voto.

b. *Identidad. Símbolos*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

En **tercer lugar**, se plantea el recurrente: Un Partido Político Nacional que no presente su tarjeta electoral (símbolos y emblemas del partido) como oferta electoral en una elección nacional. “¿Deberá renovar automáticamente su nómina de inscritos, conforme a lo establecido en el encabezado del artículo 25 de la LPPRPM?”.

Para abordar la interrogante planteada y disipar las dudas que surgen en torno al punto específico de la renovación de nómina de un partido político cuando no presente en su oferta electoral la tarjeta con los símbolos y emblemas del partido en cuestión, debe esta Sala necesariamente referirse al tema de la identidad, pues si bien conforme a la Constitución tenemos derecho a la identidad nacional y a una identidad personal, también en atención a sus postulados debe tenerse derecho a la identidad del grupo al que se pertenece (sea éste de carácter social, cultural, deportivo, político, etc.).

La identidad tiene raíz histórica, porque surge de las actividades que realizamos, es producto de la construcción de un proceso social, pero como derecho constitucional (artículo 56) debe estar en sintonía con otros derechos fundamentales (como la dignidad humana, la integridad cultural, la vida, véase artículos 43, 46 y 55, entre otros).

En el marco electoral, la identidad a través de los nombres, logos, emblemas y símbolos de un partido u organización política, es la identidad gráfica, fonética y legal para su legítima participación en procesos de elección, y condición necesaria para su inscripción ante el órgano rector electoral, cuyo fin es permitir a los electores ubicar tanto al candidato como al partido político de su preferencia, y distinguirlo de otros que participan en la contienda electoral (véase, numeral 4 del artículo 10, y numeral 3 del artículo 16, ambos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones).

Este aspecto está –expresamente– regulado en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, que reza:

“**Artículo 7.** Los partidos políticos adoptaran una denominación distinta de la de otros partidos políticos debidamente registrados.

Dicha denominación no podrá incluir nombres de personas, ni de iglesias, ni ser contraria a la igualdad social y jurídica, ni expresiva de antagonismos hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la patria o con emblemas religiosos.

Los partidos políticos podrán cambiar su denominación de conformidad con las normas fijadas en este artículo y tomándose el acuerdo por la convención o asamblea que señalen sus estatutos como máximo organismo de decisión.

Deberá darse cuenta dentro de los diez (10) días siguientes a la determinación, al Consejo Nacional Electoral”.

Para el cumplimiento de esta identidad deben seguirse las reglas que comúnmente en desarrollo de la Constitución y las leyes, dicta el organismo electoral rector, para poner claridad e igualdad entre los participantes de una contienda electoral (Especificaciones Técnicas para presentar los Símbolos y Colores de las Organizaciones con Fines Políticos, emanadas del Consejo Nacional Electoral).

[...]

Efectivamente, cada partido político no sólo debe renovar al inicio de cada período constitucional su nómina de miembros, por cuanto debe legitimar su organización ante la autoridad electoral nacional frente al país, sino que también debe informar al órgano rector electoral de cualquier cambio o variación en la identidad gráfica y fonética que acompañó a su inscripción, con la claridad suficiente para evitar similitud con la identidad de otro partido político legítimamente constituido, en aras de que la ciudadanía se identifique con ella y pueda distinguir la organización de su preferencia.

Dicho lo anterior, esta Sala observa que la interrogante planteada es de suma importancia para aclarar el desarrollo del proceso electoral, pues si para constituir e inscribir un partido político (nacional o regional) es requisito describir sus dibujos, símbolos y emblemas, no menos importante pero además esencial, es que en la contienda electoral los oferentes de propuestas (entiéndase partidos políticos) deben orientar a los electores con una identidad gráfica y fonética propia.

Es decir, si un partido político no presenta sus símbolos no tiene vida jurídica en el proceso electoral que esté planteado realizarse; pues esos símbolos son los que permiten que la multiplicidad de individuos que lo conforman se vean identificados en el grupo al que pertenecen sus ideas, en una sola identidad se reúne el espectro y gama dispersa de individuos que lo conforman, y los distinguen de los miembros de otro grupo político.

Como se revela el asunto de la identificación gráfica del partido, su simbología tiene real importancia en su presentación al público, lo cual debe estar controlado por el órgano rector electoral, ya que no puede haber similitud de nombres y de símbolos de los partidos políticos. Y en el caso, de acontecer lo planteado por el recurrente, esto es, de que un Partido Político Nacional no presente su tarjeta electoral (símbolos y emblemas del partido) como oferta electoral en una elección nacional, ese grupo político carecerá de identidad; y por ende, no puede legitimar su voto lista que es el voto referencial a que se refirió este fallo al disipar la interrogante número 1 del recurrente. En consecuencia, **el partido político deberá someterse a la renovación** ante el órgano rector electoral en la forma establecida en el encabezado del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, en los términos expuestos en la motiva de este fallo, y las consecuencias que su omisión apareja están previstas en la citada Ley. Así se decide.

c. *Renovación. Carácter permanente*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

Como corolario de lo anterior, esta Sala a título ilustrativo señala el siguiente ejemplo: la ley electoral data del año 1965 (Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones), y en ella se establece una regla según la cual para inscribir un partido (sea regional

o nacional) se requiere el cero coma cinco por ciento (0,5%) de la población electoral inscrita de la respectiva entidad federal. Si verificamos la data electoral del año 1965 y los partidos políticos que se constituyeron a partir de ese año, y lo comparamos con la data electoral del año 2015, para establecer la base poblacional del cero coma cinco por ciento (0,5%) inscrita en el Registro Electoral, nos encontramos que la diferencia es sustancial. De ahí, que para el carácter permanente de un partido político, una vez que se constituye, requiere de la verificación de estos dos aspectos fundamentales por parte del órgano electoral, a través de la figura legal de la renovación (que data del año 1965) o actualización de la nómina de cada partido en función del crecimiento del Registro Electoral y de la permanencia de sus integrantes en los mismos, en cada período constitucional.

Atendiendo al contenido expreso del encabezado del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, al comienzo de cada período constitucional se debe producir una renovación por ley de los partidos, para atender a las reglas propias de la democracia, que requieren que éstos posean credibilidad, legitimidad y liderazgo. Esa renovación es la que permite al órgano rector, ejercer la revisión de la situación de las organizaciones políticas y su concordancia con la normativa vigente, y así poder legitimar –en los casos en que sea procedente– su permanencia en el Registro de Organizaciones con fines políticos, y por tanto, su participación en los procesos electorales.

Esta obligación a que se refiere el artículo 25 de la Ley en comento, del cero coma cinco por ciento (0,5%) no ha variado en la previsión legal, pero si en la realidad fáctica, pues al comparar la población electoral desde 1965 (fecha de promulgación de la Ley) con lo que sería el cero coma por ciento (0,5%) del año 2015, la diferencia es notable. Y, esa es la explicación por la cual el legislador prevé que la autoridad electoral competente ordene a los partidos políticos, la renovación de la nómina de sus inscritos, cada vez que se produzca una elección de carácter nacional, porque esto repercute directamente en la legitimación de los partidos como organizaciones políticas de carácter permanente.

En el caso de las organizaciones con fines políticos nacionales deberán presentar para su constitución, según lo dispone, el artículo 16, numeral 2, de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, las nóminas en por lo menos doce (12) entidades federales. El número de adherentes contenido en las nóminas deberá ser mayor o igual al cero coma cinco por ciento (0,5%), de las electoras o electores inscritos en el Registro Electoral de la entidad a consignar, conforme al último Registro Electoral, aprobado por el Consejo Nacional Electoral, según el encabezado del artículo 25 *eiusdem*.

Esto tiene una justificación lógica, pues si para constituir e inscribir un partido u organización política se requiere como mínimo doce (12) estados, para renovarse deben al menos mantener su nómina de inscritos en al menos doce (12) estados, que no es más que el cincuenta por ciento (50%) de las entidades federales del país. Esta Sala trae a colación el caso de un país hermano como el Ecuador, donde la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, dada por Ley s/n, publicada en Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril del 2009, impone en su artículo 319, lo siguiente:

Artículo 319.- Los partidos políticos adicionalmente, deberán acompañar las actas de constitución de un número de directivas provinciales que corresponda, al menos, a la mitad de las provincias del país, debiendo incluir a dos de las tres con mayor población, según el último censo nacional realizado a la fecha de la solicitud.

Dicho lo anterior, esta Sala concluye que la renovación es una obligación legal y ética de los partidos políticos en general, y una responsabilidad del órgano competente su verificación, pues el Registro Electoral varía conforme al crecimiento poblacional en cada Estado,

entiéndase electores inscritos, por lo que una vez producida una elección nacional y un cambio en el período constitucional, los protocolos electorales varían sustancialmente, bien sea por el crecimiento o decrecimiento de las nóminas de electores dentro de los partidos políticos.

De allí que habrá **renovación automática** cuando se produzca el supuesto de hecho del párrafo único del artículo 25 bajo estudio, esto es, que el partido político haya obtenido el uno por ciento (1%) de los votos válidos emitidos, en una elección de carácter nacional, en por lo menos doce (12) de los Estados. Y en caso contrario, cuando no se obtenga ese porcentaje en ese número de entidades federales, el partido político deberá renovar la nómina de integrantes para su legitimidad, conforme lo señalado *supra*. Así se decide.

Esta renovación aplica también para los partidos regionales, la cual se producirá con motivo de las elecciones regionales (entiéndase elecciones de Gobernadores y Consejos Legislativos). Por lo que en el caso de que un partido regional decida ir en alianza con un partido nacional en elección nacional, su renovación deberá producirse luego en la elección regional. Así se decide.

d. *Renovación de la inscripción. Requisitos. Voto lista. Voto preferencial*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

Teniendo como norte, la relevancia constitucional, la conceptualización legal y jurisprudencial respecto a **los partidos políticos**, como organizaciones que en democracia, contribuyen a la participación política de los ciudadanos en los procesos electorales, sus características definidoras como manifestación del derecho a asociarse, el que su duración y permanencia deviene de su legitimación, lo cual los distingue de **las alianzas**, cuyo carácter es temporal, siendo una unificación de la representación ante los órganos electorales para todo lo relativo al acto electoral correspondiente, pero los partidos miembros de la alianza conservan su individualidad, autonomía, personería y registro; y visto que los partidos políticos influyen en la voluntad política (cargos de elección popular), corresponde a esta Sala determinar lo siguiente:

En **primer lugar**, el recurrente ha planteado como duda, la siguiente: “*En el uno por ciento (1%) de los votos emitidos establecido en el párrafo único del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones ¿Cuál es el voto referencial, el Voto Nominal o el Voto Lista?*”.

Para ello, se observa que el artículo 25 de la mencionada Ley, prevé lo siguiente:

Los partidos políticos nacionales, renovarán en el curso del año que comience cada período constitucional su nómina de inscritos en el porcentaje del cero coma cinco por ciento (0,5%), en la forma señalada en la presente Ley para su constitución.

Parágrafo único: Los partidos que hubieren obtenido en las elecciones nacionales correspondiente el uno por ciento (1%) de los votos emitidos, solo tendrán que presentar una constancia de la votación que obtuvieron, debidamente certificada por el respectivo organismo electoral. Esta norma se aplicará, igualmente para los partidos regionales.

En atención a la señalada disposición, los partidos políticos –conformados por métodos democráticos y financiados de acuerdo a lo establecido en el artículo 67 constitucional, cuyos

miembros han convenido en constituirse en una organización (artículo 2 de la señalada Ley)– que obtengan el uno por ciento de los votos válidos emitidos, los cuales están referidos específicamente al **voto lista**, sólo tienen que presentar la constancia certificada por el Consejo Nacional Electoral de la votación que lograron; y aquellos que, no obtuvieron el porcentaje del uno por ciento (1%) de los referidos votos emitidos, están en el deber de renovar ante el Consejo Nacional Electoral sus nóminas en el transcurso del primer año de cada período constitucional, a los fines de mantener su vigencia.

El voto referencial a tomar en cuenta a los efectos del Parágrafo único del artículo 25 de la ley nombrada, como se indicó debe ser el **voto lista**, lo cual encuentra su justificación en la creencia del elector en el partido, ya que su voto es sufragado para el partido político de su preferencia, y esos resultados se obtienen a través del voto universal, directo y secreto (artículo 63 constitucional).

[...]

Por ello, a la luz del artículo 67 constitucional cuya interpretación se ha solicitado, esta Sala estima que el voto referencial respecto al uno por ciento de los votos emitidos a que se refiere en concreto el Parágrafo único del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, es el **voto lista**, por ser éste el que resulta de los candidatos postulados por determinado grupo u organización política, y ello no sólo propende a la lealtad dentro de las organizaciones políticas y a su equilibrio en la democracia interna sino a la pulcritud en el origen de los recursos para el financiamiento de las campañas que los mismos dispongan, porque se atiende al partido como grupo que presenta una lista de candidatos y no a una persona en particular. Siendo la democracia participativa, en criterio de esta Sala, el perfeccionamiento o complemento de la representativa, a través de la creación de los distintos medios eficaces de participación en lo político. Así se decide.

e. *Militancia. Prohibición de la doble militancia*

TSJ-SC (1)

5-1-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución en el marco de los artículos 10, 16 y 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

En **cuarto lugar**, el recurrente pretende se disipe la pregunta: “¿Un Partido Político *debidamente legalizado en el Consejo Nacional Electoral (CNE) de acuerdo a lo establecido en la Ley, puede sumar su nómina de inscritos y manifestaciones de voluntades a otro Partido Político sin dejar de existir?*”.

Para abordar la interrogante planteada, esta Sala debe referirse a un valor necesario para el sano ejercicio de la política, a saber **la ética política**, que impide que se produzca **la doble militancia**.

Hay una confianza del ciudadano (elector) depositada en el partido político en el cual milita, y para la cual otorgó inclusive hasta datos de su identidad personal que no pueden ser dispuestos más allá que para el fin al cual están destinados (artículo 10, numerales 1 y 2, y 16, numerales 2 y 4 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, y 30 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales).

Disponer de la identidad personal de un militante, simpatizante o integrante de un partido político, que suscribió una manifestación de voluntad exclusiva de pertenecer al mismo,

constituye no solo una flagrante violación al derecho a la intimidad de ese ciudadano (artículos 28 y 60 de la Constitución), sino un abuso de confianza, de una transgresión ética a las reglas de funcionamiento democrático e institucional de un país, y a un verdadero fraude electoral. Esto se conoce como **la doble militancia**, que se puede convertir en una ilegal práctica de muchos partidos políticos, que se constituyen a la sombra de la legalidad, utilizando la identidad de militantes de otras organizaciones con fines políticos, sin la debida legitimación y cumplimiento de procedimiento alguno. No se puede pertenecer, legalmente, a dos partidos políticos a la vez, y su ocurrencia debilita la democracia, su transparencia y su integridad electoral.

La prohibición de la doble militancia no es más que la respuesta a la necesidad de fortalecer a los partidos políticos y a la promoción de la ética, respeto y disciplina en los mismos. Esta prohibición desde el punto de vista de los militantes como partidarios de una determinada organización, significa que no pueden aparecer en la nómina de dos partidos, pues ello indefectiblemente genera la afectación de nulidad por ilegitimidad de una de las dos organizaciones, al poner en duda no sólo el hecho de la debida autorización o manifestación de voluntad de esos electores, la cual es requisito *sine qua non* para su existencia, sino el que realmente cuente con el porcentaje requerido para la conservación del partido que impone el encabezado del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

La data de los electores inscritos de un partido político debe estar a la orden del órgano rector electoral para evitar que la identidad de esos ciudadanos sea vulnerada y manipulada por alguna organización política, con el fin de agregarse como nómina de otro partido político, pues ello supondría una violación a la manifestación de voluntad del ciudadano/a de pertenecer al partido político de su preferencia, y su uso inadecuado, doloso y sin la autorización del elector inscrito en el partido político constituye un verdadero fraude a la ley.

En la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.013 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010, encontramos que los artículos 16 y 17, disponen:

Artículo 16. Los partidos políticos nacionales se constituirán mediante su inscripción en el registro que al efecto llevará el Consejo Nacional Electoral. La solicitud de inscripción debe ir acompañada de los siguientes recaudos:

...*Omissis*...

Constancia auténtica de que el partido ha sido constituido en por lo menos doce de las Entidades Regionales, conforme a las normas de la presente Ley (...).

Artículo 17. A los efectos del artículo anterior, cuando se tratare de partidos regionales que hubieren acordado su fusión para constituir una organización nacional, así se expresará en la respectiva acta constitutiva, acompañándose constancia fehaciente del voluntario consentimiento expresado por cada una de las organizaciones regionales, de acuerdo con sus estatutos, para convertirse en partido nacional.

Como se desprende de tales disposiciones, en la República Bolivariana de Venezuela no puede militar en dos partidos políticos al mismo tiempo, pues los intereses de uno y otro podrían coincidir en algunos aspectos, pero siempre habrá distinciones, que hacen antiético e inoperante, pertenecer a dos partidos políticos aun cuando tengan una línea de pensamiento similar en términos generales. Por lo que hay que distinguir las alianzas que tienen carácter temporal, de estos supuestos de doble militancia, así como de la fusión de partidos regionales, donde la unión apareja la desaparición de los mismos, para dar nacimiento al partido nacional constituido de esa suma de voluntades.

Ello es así, por cuanto los principios que informan a cada partido son propios de su constitución y creación, atendiendo al sector al cual prestarán mayor atención, según sus convicciones.

Esta prohibición a la doble militancia está regulada en otros países, en forma bastante similar, a saber:

En **Colombia**, por ejemplo, “*quienes aspiren al Congreso de la República 2014-2018, antes de inscribir sus candidaturas, deberán revisar si incurren en las situaciones que configuran la doble militancia para sus casos, conforme al artículo 107 de la Constitución Política, el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 y la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional*”, a saber:

a) Si era miembro de alguna corporación pública de elección popular y la nueva aspiración la patrocinará una organización política distinta (incluidos grupos significativos de ciudadanos, según la Corte), debió renunciar al cargo al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones, es decir, a más tardar el 9 de noviembre del año pasado[6].

b) Si participó en las consultas de un partido o movimiento político, no podrá inscribirse por uno distinto (o por un grupo significativo de ciudadanos, dice la Corte).

Además de lo anterior, los candidatos que vienen de corporaciones distintas al Congreso, deben tener en cuenta la inhabilidad por coincidencia de periodos[7], la cual, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se supera con la renuncia al cargo y la aceptación de la misma, antes de la elección” (tomado de la página web: <https://inhabilidadeselectoralescolombia.wordpress.com/2013/10/15/estrenando-doble-militancia/>).

En el caso de **Ecuador**, vale la pena destacar lo dispuesto sobre los afiliados a los partidos políticos en el artículo 320 de la Ley Orgánica Electoral y de Organización Política de la República de Ecuador, Código de la Democracia, dada por Ley s/n, publicada en Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril del 2009, que dispone:

Artículo 320.- El registro de afiliados del partido político estará compuesto, por copias certificadas de las fichas de afiliación correspondientes al menos al uno punto cinco por ciento del registro electoral utilizado en la última elección pluripersonal de carácter nacional.

Cada ficha de afiliación será individualizada y contendrá la identidad, firma, declaración de adhesión a los principios ideológicos, al estatuto del partido y de no pertenecer a otra organización política.

El Consejo Nacional Electoral verificará la autenticidad de las fichas de afiliación.

Del total de afiliados y afiliadas únicamente el sesenta por ciento deberá provenir de las provincias de mayor población y el cuarenta por ciento, obligatoriamente provendrán de las provincias restantes.

En **Bolivia**, la Ley de Partidos Políticos en su artículo 65, consagra como infracción de los militantes de los partidos políticos, en el literal a) “La militancia simultánea en dos o más partidos políticos”, y la sanciona el artículo 66 con inhabilitación por dos años; en **Perú** la Ley de Partidos Políticos, obliga en su artículo 18 a presentar una declaración jurada de no pertenecer a otro partido político; y en **Argentina**, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos en su artículo 25, establece: “...No puede haber doble afiliación. Es condición para la afiliación a un partido la renuncia previa expresa a toda otra afiliación anterior”.

En **España**, la Ley Orgánica 6 del 27 de junio de 2002, de Partidos Políticos, en su artículo 9, dispone lo siguiente:

Artículo 9. Actividad.

1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo.

2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.

3. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes:

...(Omissis)...

d) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o **mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones** o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión. (...).

Por su parte, en relación a este tema, el Código Electoral de **Panamá**, de 2013, dispone que:

Artículo 77. Todo ciudadano es libre de inscribirse en cualquier partido en formación o legalmente reconocido, así como de renunciar, de forma expresa o tácita, en cualquier momento, a su condición de miembro.

La renuncia será expresa cuando el ciudadano manifiesta que renuncia a su condición de miembro de un partido constituido o en formación, independientemente de si se inscribe o no en otro partido; y será tácita, en los casos en que el ciudadano se inscriba en otro partido político constituido o en formación, sin haber renunciado previamente al que estaba inscrito. En ambos casos, el ciudadano deberá presentarse ante un Registrador Electoral, con su cédula de identidad personal, y le suministrará, bajo gravedad de juramento, los detalles necesarios para la respectiva diligencia.

En los casos de renuncia expresa, el Registrador entregará una copia de la renuncia al ciudadano.

Las renunciaciones expresas se realizarán exclusivamente en las oficinas del Tribunal Electoral.

Artículo 78. Sin perjuicio del derecho de renuncia y del derecho de inscripción a que se refiere el artículo anterior, cuando se trate de partidos políticos en formación, el ciudadano sólo podrá inscribirse en un partido durante cada período anual de inscripción de miembros, salvo que el partido en el cual se inscriba desista de su solicitud.

Atendiendo a lo antes expuesto, esta Sala debe concluir que nuestro Texto constitucional y a la normativa vigente en materia electoral, en la República Bolivariana de Venezuela **está prohibida la doble militancia**, por lo que un Partido Político debidamente inscrito en el Consejo Nacional Electoral (CNE) de acuerdo a lo establecido en la Ley, no puede sumar su nómina de inscritos a la de otro Partido Político sin perder su existencia, y deberá correr con las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 32 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Políticas y Manifestaciones, ello en resguardo a la legitimidad democrática, a la ética política y al respeto de los electores. Así se decide.

Por ello, a los fines de aplicar el criterio expuesto en este fallo, el cual tiene carácter vinculante conforme al artículo 335 de la Constitución, y garantiza el ejercicio del derecho establecido en el artículo 67 *eiusdem*, a través de la legitimación real y efectiva de los partidos políticos constituidos en la República Bolivariana de Venezuela, se ordena al Consejo Nacional Electoral para que, en el lapso de sesenta (60) días siguientes a la publicación del presente fallo, regule la verificación de la nómina de inscritos de cada partido político, para lo cual deberá adecuar las normas sobre renovación de los partidos e implementar mecanismos de seguridad (electrónica e informática) sobre la verificación de la manifestación de voluntad de los inscritos en los mismos, atendiendo a los requisitos señalados en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales. Así se decide.

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. Poder Legislativo

A. Control Político parlamentario. Delimitación

TSJ-SC (9)

1-3-2016

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Gabriela Flores Ynsermy, Daniel Augusto Flores Ynsermy y Andrea Carolina Flores Ynsermy.

El Control político-parlamentario ejercido por el Poder Legislativo se extiende sobre el Poder Ejecutivo Nacional, pero no sobre el resto de los Poderes Públicos (Judicial, Ciudadano y Electoral) y tampoco sobre el poder público estatal ni el municipal. El control político proveniente del ámbito legislativo en lo regional y local, corresponde a los órganos deliberantes de los estados y municipios, en relación a las ramas ejecutivas en dichos entes. Este control se ejerce sobre La Fuerza Armada Nacional Bolivariana indirectamente, a través del control político ejercido sobre su Comandante en Jefe, quien es el Presidente de la República.

2.- CONTROL PARLAMENTARIO

Como puede apreciarse, y aquí lo reconoce este máximo tribunal de la República, el Poder Legislativo Nacional tiene funciones de control político, a través del cual puede encausar sus pretensiones, eso sí, siempre dentro del orden constitucional y jurídico en general, pues ello no sólo es garantía de estabilidad de la Nación y democracia, sino de respeto a los derechos fundamentales.

(...)

En efecto, como puede apreciarse, al delimitar de forma expresa las atribuciones de la Asamblea Nacional, la Constitución dispone que corresponde a ese órgano “*Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley*” –Art. 187.3 Constitucional– (Resaltado añadido).

Así pues, siguiendo la tradición constitucional, el constituyente reconoció que el Poder Legislativo Nacional, además de desplegar su labor principal: la cual es legislar, también podrá ejercer funciones de control **sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional**, es decir, sobre el Poder Ejecutivo Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley, es decir, en el marco de los principios cardinales de autonomía y colaboración entre órganos del Poder Público, para alcanzar los fines del Estado (ver, p. ej, arts. 3 y 136 Constitucional); apreciación que resulta de una lógica ponderación entre las referidas normas constitucionales.

Ello así, la disposición competencial en cuestión limita el control de la Asamblea Nacional al Poder sobre el cual históricamente ha tenido competencia de control político, es decir, al Ejecutivo Nacional; al cual, a su vez, la Constitución le asigna funciones de control sobre aquella, incluso la medida excepcional prevista en el artículo 236.21, es decir, disolver la Asamblea Nacional, para evitar graves perturbaciones al ejercicio de las competencias constitucionales que a su vez corresponden al Gobierno y a la Administración Pública, en perjuicio del bien común de todos los ciudadanos y ciudadanas, y, en fin, para proteger el funcionamiento constitucional del Estado y la colectividad en general.

Sobre tal aspecto, la Exposición de Motivos de la Constitución expresa lo siguiente:

“Una acción de gobierno que no cuente con cierto aval del Legislativo conllevaría, en algún momento, a la posibilidad de que la Asamblea Nacional aprobara un voto de censura sobre el Vicepresidente con el cual quedaría automáticamente removido de su cargo. Pero, como equilibrio de este poder de control político de la Asamblea Nacional y para que la remoción constante de Vicepresidentes no se convierta en una práctica obstruccionista, la Constitución sabiamente consagra la facultad del Presidente de convocar a elecciones anticipadas de la Asamblea Nacional cuando ésta remueva por tercera vez un Vicepresidente dentro de un período presidencial de seis años. Esta facultad es de ejercicio discrecional por el Presidente.

Este doble control entre el Legislativo y el Ejecutivo constituye un sistema de equilibrio del poder que permite, además, las salidas institucionales a las crisis políticas o crisis de gobierno, incrementando el nivel de gobernabilidad de la democracia. Así se posibilita un rango de estabilidad político-institucional para la democracia y se evitan las salidas extrainstitucionales”.

Con relación a algunas de esas normas, la Exposición de Motivos de la Constitución, señala lo siguiente:

Las atribuciones de la Asamblea Nacional son las propias de todo órgano legislativo en un sistema de gobierno semipresidencial o semiparlamentario, como el nuestro. Destacan la función legislativa, la función de control político sobre la Administración Pública Nacional y sobre el Gobierno, las autorizaciones y, en particular, los mecanismos de control del órgano legislativo sobre el Poder Ejecutivo a través del voto de censura al Vicepresidente y a los Ministros, cuyo procedimiento es especial y requiere de votación calificada. Otros mecanismos de control son las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones. La Asamblea Nacional podrá declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones para hacerla efectiva. Los funcionarios públicos están obligados a asistir a las comisiones y a suministrar las informaciones y documentos que éstas requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación incumbe también a los particulares, sin perjuicio de los derechos y garantías que la Constitución consagra. El valor probatorio de los resultados obtenidos en ejercicio de esta función será establecido de conformidad con la ley.

El voto de censura, dado por las tres quintas partes de los diputados, da lugar a la remoción del Vicepresidente o de los Ministros, según sea el caso. En el caso de la remoción del Vicepresidente, en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, la Constitución faculta al Presidente de la República, como un mecanismo de equilibrio democrático, para disolver a la Asamblea Nacional y convocar a elecciones anticipadas dentro de los sesenta días siguientes a la disolución para elegir una nueva legislatura, todo lo cual se hará mediante Decreto aprobado en Consejo de Ministros. No podrá disolverse la Asamblea Nacional en el último año de su período constitucional.

En cuanto al control sobre los diputados, se busca el ejercicio efectivo y eficiente de la función parlamentaria, al tiempo que obliga a la vinculación con las entidades federales y el pueblo. El Estado requiere un desarrollo legislativo acorde con los cambios del país y un eficiente control sobre la Administración Pública y el Gobierno. De allí que el ejercicio de la función parlamentaria sea a dedicación exclusiva, salvo las excepciones establecidas. Los diputados están obligados a mantener vinculación permanente con sus electores, atendiendo sus opiniones y sugerencias, informándolos acerca de su gestión y la de la Asamblea; que rindan cuenta anualmente de la gestión y que estén sometidos al referendo revocatorio del mandato, con la consecuencia inmediata, en caso de producirse, de no poder ejercer cargos de elección popular dentro del período siguiente.

Sobre ese control político-parlamentario, esta Sala, en sentencia N° 2230, del 23 de septiembre de 2002, siguiendo una interpretación histórica, teleológica y armónica con los principios de autonomía del Poder Judicial, así como también con el resto de Poderes distintos del Ejecutivo Nacional (Gobierno y Administración Pública Nacional), refirió que el referido control político previsto en los artículos 187.3 y desarrollado en los artículos 222, 223 y 224 *eiusdem*, se circunscribe a este último, en el marco de la Constitución y la Ley, sin mencionar al Poder Judicial (y al resto de Poderes Públicos, para los cuales rige otro sistema y alcance de controles previstos en la Constitución, incluso respecto del propio Legislativo Nacional), salvo en lo que respecta al control previo e interorgánico para elegir magistrados y magistradas (verificación por parte de la Asamblea Nacional, junto a otros órganos del Poder Público, concretamente, junto al Poder Judicial y al Poder Ciudadano, durante el proceso respectivo, referido el cumplimiento o no de los requisitos de elegibilidad), así como también a la remoción interinstitucional de los mismos, en el marco de lo previsto en el artículo 265 Constitucional, único supuesto de control posterior, por parte de esa Asamblea, sobre aquellos funcionarios que ostentan el período constitucional más amplio de todos: doce -12- años (art. 264 Constitucional), siguiendo la tradición constitucional en ese sentido; soportada en la necesidad y en el imperativo de no someter a este árbitro del Estado y de la sociedad, a los cambios en la correlación de fuerzas a lo interno del Parlamento: Ente esencialmente político; para no incidir negativamente en la independencia e imparcialidad de aquel y, sobre todo, en el mantenimiento del Estado Constitucional de Derecho.

(...)

Como puede apreciarse, en atención a los principios de división, autonomía y equilibrio a lo interno del Poder Público, esta Sala ha reconocido que el control parlamentario se limita al Ejecutivo Nacional, dentro del marco Constitucional; y que las investigaciones parlamentarias referidas al Poder Judicial se circunscriben, en lo que respecta al Poder Judicial, por una parte, a la verificación de las condiciones para el nombramiento de los Magistrados (artículo 264 Constitucional), para lo cual la Asamblea Nacional podrá “*previamente* hacer las investigaciones que crea necesarias” (control previo). Tal interpretación elemental encuentra pleno sustento en la historia constitucional, en la Ciencia Política y en el Derecho Comparado.

Como lo señala el autor Brewer-Carías, en el prólogo de la publicación del autor Juan Miguel Matheus, “*La Asamblea Nacional: cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*”:

La Asamblea Nacional, como órgano parlamentario unicameral, es uno de los órganos del Estado que resulta de un sistema de separación de poderes que, como sabemos, en Venezuela es de cinco poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (art. 136). Este sistema de separación de poderes, en principio, debería originar un esquema de pesos y contrapesos, de manera que cada. Poder efectivamente fuera independiente y autónomo en relación con los otros, como formalmente se expresa en la Constitución, particularmente en un sistema presidencial de gobierno, como el que existe en el país”.

...si bien se dispone que la remoción solo pueda decidirse cuando haya falta grave, la laxitud de su regulación hace que en definitiva sea la sola voluntad política de la mayoría parlamentaria la que se impone. En 2004, incluso, violándose abiertamente la Constitución, la Asamblea Nacional llegó a establecer en el caso de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que estos podían ser removidos por el voto de la mayoría absoluta...

Todo ello es contrario al sistema de pesos y contrapesos, que basado en una efectiva autonomía e independencia entre los poderes, debería implicar fundamentalmente que la permanencia de los titulares de los Poderes Públicos no debe (sic) estar sujeta a la decisión de los otros poderes del Estado, salvo por los que respecta a las competencias del Tribunal Supremo de enjuiciar a los altos funcionarios del Estado. Es decir, salvo estos supuestos de enjuiciamiento, los funcionarios públicos designados como titulares de órganos del Poder Público, solo deberían cesar en sus funciones cuando se les revoque su mandato mediante referendo; por lo que los titulares de los Poderes Públicos no electos, deberían tener derecho a permanecer en sus cargos durante todo el periodo de tiempo de su mandato”.

<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea9/Content/II.5.59%20PROLOGO%20LIBRO%20JUAN%20M.MATHEUS.pdf>

Así, el autor Hernán Salgado Pesantes, en su obra “Teoría y Práctica del Control Político. El Juicio Político en la Constitución Ecuatoriana”, publicado en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de 2004*, por la Universidad Nacional Autónoma de México, señala lo siguiente:

La idea de ejercer control político sobre el Estado y particularmente sobre el Ejecutivo tiene antecedentes antiguos. Quizás la concepción más antigua sea la de Montesquieu, quien al establecer, la necesidad de que los tres poderes fueran ejercidos por órganos distintos, señaló que cada uno tendría la facultad de impedir (empêcher) y de detener (arrêter) al otro u otros poderes. “El poder-escribió- detiene al poder”. Se trataba de una mutua limitación. –Resaltado añadido– (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr19.pdf>)

A su vez, “*En septiembre de 2005, los Presidentes de asambleas legislativas que concurrieron a la sede de las Naciones Unidas desde todas las regiones del mundo declararon de forma inequívoca que, en una democracia, «el Parlamento es la institución central a través de la cual se expresa la voluntad del pueblo, se promulgan las leyes y a la cual rinde cuentas el gobierno»*”. (Beetham, David. *El parlamento y la democracia en el siglo veintiuno: una guía de buenas prácticas*. Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2006. En http://www.ipu.org/pdf/publications/democracy_sp.pdf).

(...)

Como se desprende de la jurisprudencia y doctrina citada, el control político-parlamentario previsto en los artículos 187.3, 222, 223 y 224 del Texto Fundamental, se extiende fundamentalmente sobre el Poder Ejecutivo Nacional, y no sobre el resto de los Poderes Públicos (Judicial, Ciudadano y Electoral), tampoco sobre el poder público estatal ni el mu-

nicipal (con excepción de lo previsto en el artículo 187.9 *eiusdem*), pues el control político de esas dimensiones del Poder lo ejercerán los órganos que la Constitución dispone a tal efecto, tal como se interpreta de los artículos 159 y siguientes de la Constitución.

Así, luego del examen de varias normas relativas a los entes político territoriales, debe indicarse que el control político proveniente del ámbito legislativo en lo regional y local, corresponde a los órganos deliberantes de los estados y municipios, en relación a las ramas ejecutivas en dichos entes. Así, en cuanto al nivel estatal, el control equivalente al legislativo nacional lo ejercen de manera preferente los consejos legislativos, según los artículos 161 y 162 Constitucionales, y con relación al nivel municipal, corresponde a los concejos municipales, con arreglo al artículo 175 Constitucional, todo ello de conformidad con la distribución del Poder Público a la que se refiere el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; estructuración alineada con la forma de Estado federal descentralizado en los términos constitucionales que apunta el artículo 4 *eiusdem*, ameritando, según el caso, la debida armonización con el ordenamiento regional y local en lo que fuera conducente, según las normas y criterios jurisprudenciales aplicables.

A su vez, parte fundamental del sistema de controles y equilibrios a lo interno del Poder Público Nacional, puede apreciarse en los artículos 186 y siguientes del Texto Fundamental, respecto de todos los órganos del Poder Público; quedando evidenciado, en síntesis, que las fuentes del derecho han reconocido y esta Sala declara, que el control político-parlamentario previsto en los artículos 187.3, 222, 223 y 224 constitucionales se circunscribe en esencia al Ejecutivo Nacional, dentro del marco Constitucional; base sobre la cual deberán interpretarse las normas infra-constitucionales.

(...)

Así pues, dicho control, en primer término, está referido a la presentación de la memoria y cuenta en las condiciones que ordena el artículo 244 *eiusdem*. Por su parte, el artículo 245 Constitucional, como sistema de contrapeso, le da a los Ministros o Ministras derecho de palabra en la Asamblea Nacional y en sus comisiones; e, inclusive, dispone que podrán tomar parte en los debates de la Asamblea Nacional, sin derecho al voto, también dentro del marco constitucional y, por ende, dentro del marco de los postulados de utilidad, necesidad, racionalidad, proporcionalidad y colaboración a lo interno del Poder Público.

Seguidamente, el artículo 246 prevé la consecuencia del ejercicio del control parlamentario sobre Ministros y Ministras, cuando dispone que *“la aprobación de una moción de censura a un Ministro o Ministra por una votación no menor de las tres quintas partes de los o las integrantes presentes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Ministro o Ministra, de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva por el resto del período presidencial”*. Evidentemente, tal actuación, al igual que las demás, debe ser compatible con el resto de reglas, valores y principios constitucionales.

Fuera de esos casos, respecto de los demás funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, distintos al Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, y Ministros y Ministras, el control político en este contexto, se concreta a través de los mecanismos previstos en los artículos 222 y 223 del Texto Fundamental, conforme a las demás reglas, valores y principios que subyacen al mismo, especialmente, el axioma de colaboración entre poderes, así como los de utilidad, necesidad y proporcionalidad, para que logre su cometido constitucional y, por ende, para impedir que ese control afecte el adecuado funcionamiento del Ejecutivo Nacional, y, en consecuencia, evitar que el mismo termine vulnerando los derechos fundamentales; para lo cual debe observarse la debi-

da coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional, a los efectos de que, conforme a la referida previsión constitucional, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 *eiusdem*; además de la consideración de las circunstancias políticas, económicas y sociales en general que imperasen en la República para el momento en el que se coordina y ejerce el referido control, tal como ocurre en la actualidad, en la que principalmente el Ejecutivo Nacional, como en todo sistema presidencialista o semipresidencialista de gobierno (cuya característica elemental es que gran parte de las funciones cardinales del Estado recaen sobre el jefe del referido poder), está atendiendo de forma especial la situación de emergencia económica que existe en el país (ver sentencia de esta Sala N° 7 del 11 de febrero de 2016), circunstancia que amerita toda la colaboración posible entre los diversos órganos del Poder Público (ver artículo 136 Constitucional), para superar esa situación excepcional que se ha venido manteniendo y que tiene visos regionales y mundiales; circunstancia que también convoca al Poder Legislativo Nacional, el cual debe sopesar que especialmente en estas circunstancias, la insistencia de peticiones dirigidas hacia el Poder Ejecutivo Nacional e, inclusive, hacia el resto de poderes públicos, pudiera obstaculizar gravemente el funcionamiento del Estado, en detrimento de la garantía cabal de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos, así como también de los derechos irrenunciables de la Nación (ver artículo 1 Constitucional).

Así pues, las convocatorias que efectúe el Poder Legislativo Nacional, en ejercicio de las labores de control parlamentario previstas en los artículos 222 y 223, con el objeto de ceñirse a la juridicidad y evitar entorpecer el normal funcionamiento de los Poderes Públicos, deben estar sustentadas en todo caso en el orden constitucional y jurídico en general; por lo que las mismas deben estar dirigidas justamente a los funcionarios y demás personas sometidas a ese control, indicar la calificación y base jurídica que la sustenta, el motivo y alcance preciso y racional de la misma (para garantizar a su vez un proceso con todas las garantías constitucionales), y en fin, orientarse por los principios de utilidad, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y colaboración entre poderes públicos (sin pretender subrogarse en el diseño e implementación de las políticas públicas inherentes al ámbito competencial del Poder Ejecutivo Nacional), permitiendo a los funcionarios que comparecen, solicitar y contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones, e inclusive, también si así lo solicitaren, ser oídos en la plenaria de la Asamblea Nacional, en la oportunidad que ella disponga (parte de lo cual se reconoce, por ejemplo, en el referido artículo 245 Constitucional), para que el control en cuestión sea expresión de las mayorías y minorías a lo interno de ese órgano del Poder Público, las cuales han de representar a todas y todos los ciudadanos, y no únicamente a un solo sector; todo ello para dar legitimidad y validez a tales actuaciones; y, además, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, según el cual el ejercicio de la facultad de investigación de la Asamblea Nacional no afecta [y, por ende, no ha de afectar] las atribuciones de los demás poderes públicos, pues obviamente la Constitución no avala el abuso ni la desviación de poder, sino que, por el contrario, plantea un uso racional y equilibrado del Poder Público, compatible con la autonomía de cada órgano del mismo, con la debida comprensión de la cardinal reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República, y, en fin, compatible con los fines del Estado.

Asimismo, respecto a las especificidades y a la forma en que deben desarrollarse las comparecencias ante la Asamblea Nacional, por parte del Ejecutivo Nacional y a la relación coordinada que debe existir entre ambas ramas del Poder Público, el ciudadano Presidente o Presidenta de la República tiene y debe ejercer la atribución contemplada en el artículo 236.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referida a “*Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón*”; de tal manera que el Poder Ejecutivo estaría legitimado para reglamentar ejecutivamente la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, con la finalidad de armonizar el normal desarrollo de las actuaciones enmarcadas en ese instrumento legal y demás ámbitos inherentes al mismo, siempre respetando su espíritu, propósito y razón.

En este contexto, debe indicarse que la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, es pasible de control a través de su Comandante en Jefe y del control parlamentario mediante el control político que se ejerce sobre su Comandante en Jefe y autoridad jerárquica suprema: El Presidente o Presidenta de la República; el cual, como se advierte del artículo 237 Constitucional, dentro de los diez primeros días siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional, en sesiones ordinarias, presentará cada año personalmente a esa Asamblea un mensaje en que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior (a ello se limita el control previsto el artículo 187.3 Constitucional –desarrollados en los artículos 222 y 223, en lo que respecta a dicha Fuerza). Por lo demás, la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (*cuyo calificativo “Bolivariana” se cimienta en la propia denominación de la Constitución y de la República homónima –Constitución de la República Bolivariana de Venezuela–, y, por ende, en el ideario de Simón Bolívar, El Libertador, que irradia el Texto Fundamental desde su primer artículo*) está sometida al control constitucional y legal (a través de la ley o leyes respectivas, dentro del marco fundamental), así como de los controles que emanan del Poder Ciudadano y del Poder Judicial; en ejecución del orden jurídico, pues tal como lo dispone el artículo 328 Constitucional, la misma, “*en el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna*” y “*sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación*”.

B. *Asamblea Nacional. Potestad de otorgar amnistías. Límites constitucionales*

TSJ-SC (264)

11-4-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Constitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016.

En este sentido, aunque se sostiene que el control que realiza esta Sala no se basa en el cuestionamiento de los criterios de oportunidad y conveniencia, se reitera la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público fuera del control jurisdiccional, y la actividad legislativa no es la excepción, ya que la misma no puede desarrollarse al margen del derecho.

Ciertamente, el órgano legislativo es indudablemente libre, en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas por la vía que considere en cada caso más conveniente, así como de escoger las razones que mejor puedan justificar su elección; no obstante, tal desenvolvimiento debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico (*v.gr.* la Constitución).

[...]

Los anteriores asertos resultan plenamente aplicables al ordenamiento constitucional, en tanto, que el legislador en el ejercicio de sus funciones deba actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual, en el caso del otorgamiento de amnistías, encuentra –como se señaló *supra*– entre otras restricciones no sólo el cumplimiento del propio proceso de formación legislativa, sino además responde a distintas limitaciones de orden material vinculadas, por ejemplo, con el respeto a los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución), el resguardo de la conformidad con el ordenamiento jurídico como expresión de la necesaria juridicidad de la actuación de Estado (*vid.* Sentencia número 570 del 2 de junio de 2014), el apego a las normas que desarrollan las distintas facultades legislativas y la debida correspondencia con la consecución de unos fines determinados, como son “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*” (artículo 3 constitucional).

Ello así, observa la Sala que en el marco de las competencias que corresponden a la Asamblea Nacional, si bien el numeral 5 del artículo 187 constitucional estableció una facultad general de “*decretar amnistías*”, esta es una institución cuya implementación no fue desarrollada por la Carta Magna, más allá de las prohibiciones contenidas en los artículos 29 y 74 *eiusdem*, en cuanto a: i) la imposibilidad de acordarla frente a delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra, y; ii) la imposibilidad de someter la ley de amnistía a referendo abrogatorio, respectivamente.

[...]

En efecto, no se ha dictado tal norma que desarrolle y regule la amnistía a través de una ley, que delimite la facultad de decretar amnistías que le otorga el numeral 5 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y permita en el marco constitucional su debido ejercicio.

No obstante, la afirmación de que es posible una ley de amnistía dentro del marco constitucional, ejercida dentro de una competencia constitucionalmente atribuida a la Asamblea Nacional, no significa, sin más, la atribución de una facultad ilimitada al legislador sobre este punto (PÉREZ DEL VALLE, C. “Amnistía, Constitución y justicia material”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, N° 61, 2001, p. 194); por el contrario, la amnistía debe estar sujeta a ciertas limitaciones propias del orden jurídico constitucional en un Estado de Derecho de modo que su significación se oriente racionalmente al valor de Justicia (GEERDS, F. *Gnade, Recht und Kriminalpolitik*. JCB, Mohr, Tübingen, 1960, p. 24).

[...]

Así las cosas, la potestad consagrada por el constituyente de otorgar amnistías y que corresponde a la Asamblea Nacional, debe ajustarse –en primer término– a la Constitución, en su condición de *norma normarum*, así como a las demás normas del ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de jerarquía normativa o de sujeción estricta al sistema de fuentes, puesto que el ejercicio de tal facultad, es organizado tanto en sus aspectos formales como materiales, y el acto legislativo posterior de amnistía concreta, es un acto de subsunción de los supuestos pretendidos en los supuestos normativos definidos por la Constitución.

En este sentido, la aprobación de una ley que otorga la amnistía material a un conjunto de ciudadanos por un conjunto de delitos, se podría traducir, en caso de desconocer los principios, derechos y garantías contenidas en el Texto Constitucional, en la práctica de una

especie de potestad arbitraria por parte del referido órgano legislativo; cuando, por el contrario, la doctrina ha sostenido que las amnistías son medidas que impiden las actuaciones de la administración de justicia “...respecto de ilícitos que ocurren en un tiempo determinado, con ocasión de determinados hechos y respecto de ciertos delitos, en ocasiones con excepciones expresas respecto de algunas prohibiciones legales, constitucionales o internacionales...” (CHAPARRO, N. *Amnistía e indulto en Colombia 1965-2012*. Colombia, p. 6) aludiendo a los límites y parámetros temporales, espaciales, materiales y legales que deben orientar tal potestad (Destacado de este fallo).

Por ello, la posibilidad de un ejercicio arbitrario del poder que rechace cualquier tipo de control es contrario al Texto Constitucional, por traducirse en una imposición, que pretende exceptuarse de cualquier posible examen o fiscalización, a través de una autojustificación que busca prescindir de la Constitución y la ley y establecer los juicios subjetivos que le sirvieron de base como criterio suficiente de valoración y fundamentación.

Así, es ante esa posibilidad de ejercicio arbitrario del poder, que el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, ha previsto diversas herramientas dirigidas a que la actuación de los Poderes Públicos, se rija por un conjunto de competencias, formas, procedimientos y límites precisos establecidos en la Constitución y en las leyes, que regulan y enmarcan el despliegue de tales potestades para la consecución de los fines establecidos en los artículos 2 y 3 del Texto Constitucional.

En este sentido, si bien la Asamblea Nacional tiene atribuida la competencia de decretar amnistías, y sin perjuicio de que no se han definido a nivel constitucional o legal mayores límites expresos al alcance de esta institución, esto no significa que el parlamento pueda vulnerar los principios que inspiran la Constitución contenidos en los artículos 2 y 3, y que se constituyen en mandatos obligatorios, efectivizados a través del ejercicio de los derechos fundamentales, y del cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales (Mortati, C. “*Costituzione dello stato*”. En *Enciclopedia del Diritto*, volumen XI, Roma, 1962, p. 147).

De allí que, esa facultad legislativa de la Asamblea Nacional no es ilimitada, ya que la soberanía del poder constituido que ejerce, no puede vulnerar los principios y valores en que se funda la obra del poder constituyente (LANDA ARROYO, C. “Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana”, *Revista IIDH, Doctrina*, Perú, 1996, p. 101).

Ello es así, porque la amnistía –como toda actuación de los órganos del Estado– debe tener un sentido o una finalidad particular no ajena a la racionalidad, sino imbricados en ella, en el entendido de que esa facultad de otorgar amnistía no puede ser el resultado de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, que pretenda, por ejemplo, beneficiar a una persona o grupo fuera de un contexto particular, ya que dicha institución tiene como presupuesto la existencia de un conflicto social subyacente, pudiendo originar desde persecuciones de orden político por parte del Estado, hasta exclusiones o discriminaciones de orden religioso, género o raza, o conflictos armados como una guerra civil.

De esta manera, en la consecución del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cada uno de los órganos que ejercen el Poder Público deben tutelar los principios y valores amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que propende a una concordancia en el ejercicio de sus competencias para evitar un declive o degeneración terminal del sistema de derechos y garantías que se consagran en la Constitución y, por lo tanto, del Estado.

Al respecto, la Sala reconoce que cada órgano que ejerce el Poder Público debe tener un fin superior que cumplir establecido por la Constitución, por lo cual, la Asamblea Nacional

debe sancionar las leyes respetando tanto los derechos, garantías y competencias fundamentales allí reconocidos, con razonabilidad y justicia, lo cual constituye una función más allá de un trámite formal, sino fundamentalmente sustantivo, que se manifiesta a través de un proceso de realización y ejecución normativa con exclusión de abuso de derecho, reconocido incluso como principio general del derecho, y “*la desviación de poder*” (vid. Sentencia número 259 del 31 de marzo de 2016).

De esta manera, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, las instituciones de gracia o clemencia como la potestad de decretar amnistías, está reglada por el principio de legalidad y la limitación derivada de la defensa de los derechos humanos, que conduce a que la interpretación y/o control de las leyes que materialmente otorgan amnistía, versen tanto sobre límites constitucionales de contenido –adecuación a los valores y postulados constitucionales–, como de su correspondencia con el propio parámetro normativo que regula cada una de las funciones atribuidas constitucionalmente a la Asamblea Nacional de producción legislativa, dado que el ámbito regular de la amnistía es la corrección o control de un conflicto político de gran magnitud, en función al contexto y a la realidad social del tiempo en cuyo lapso las normas pretenden ser aplicadas y/o controlada.

En tal virtud, el que una decisión política tenga la capacidad de modificar un proceso penal o una pena establecida mediante sentencia firme, abre un amplio campo a la arbitrariedad y a la desigualdad en la aplicación de las leyes, motivo por el cual el ordenamiento jurídico debe establecer límites y cautelas para que la institución de la amnistía no resulte incoherente con los principios que informan un Estado democrático y social de derecho y de justicia. Lo contrario resultaría incompatible con los postulados constitucionales.

[...]

Así, la amnistía no puede ser el resultado de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, que pretenda beneficiar a una persona o grupo fuera de un contexto particular, ya que tiene como presupuesto un conflicto social subyacente, lo que puede ir desde persecuciones de orden político por parte del Estado, exclusiones o discriminaciones de orden religioso, género o raza, a conflictos armados como una guerra civil.

[...]

En este sentido, si bien la Constitución confiere al Poder Legislativo la potestad de dictar leyes, y en particular de decretar amnistías, esto no faculta a la mayoría parlamentaria a violentar el espíritu constitucional de rechazo a la injusticia, que supone consagrar la impunidad para los violadores de derechos fundamentales.

[...]

Así, las amnistías al ser medidas absolutamente excepcionales que impiden el desarrollo normal del procedimiento penal que se ha seguido con las debidas garantías legales, desapareciendo la determinación de responsabilidad penal realizada por el órgano jurisdiccional de conformidad con la Constitución y las leyes, deben, por tal motivo, ser excepcionales en su concesión.

[...]

En efecto, el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene presente ambos valores al establecer, por un lado, la justicia, la sanción a la impunidad, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, la dignidad de la persona, y la condena de hechos punibles, y, por otro, la coexistencia de instituciones de gracia como las amnistías (en resguardo de valores como la convivencia social), que llevan a la necesidad de una ponderación que considere ambos valores, evitando que uno de ellos colapse respecto del otro.

No obstante lo anterior, al constituir en principio la amnistía una contradicción al interior del ordenamiento jurídico, por excluir del mismo conductas que tienen previstas consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva, tiende a defraudar las expectativas sociales de sanción frente a la comisión u omisión de conductas consideradas lesivas a los bienes jurídicos esenciales para la convivencia humana, en una determinada sociedad y en un momento histórico concreto, obligando a que los fundamentos y fines de la amnistía se reorienten para adecuarse a los postulados constitucionales para permitir su permanencia en el ordenamiento jurídico.

En esta labor de aplicación e integración, ha sostenido la Sala que en caso de ausencia de ley, debe recurrirse al acopio de normas, interpretaciones y valoraciones que la inteligencia y la razón humana han entresacado de la experiencia de siglos; siglos durante los cuales, sin duda, se han dado retrocesos y fracasos, pero en los que también se han logrado avances y éxitos (*vid.*, Sentencia número 1.806/2008).

Es por ello que la Sala, a la luz de todos estos elementos, considera que a partir de un análisis de la situación planteada y ante la ausencia de una regulación expresa, consciente de su cometido, debe recurrir al propio ordenamiento constitucional y los valores que lo inspiran en busca de la solución correcta para el conflicto que le corresponde resolver; toda vez que la función judicial se degradaría si no se actuara de esta forma, poniéndose en contra del progreso y del desarrollo, y quedando deslegitimada ante los que confían en su buen juicio.

En tal virtud, el juez debe ser racional; debe actuar conforme a principios y reglas, pero al mismo tiempo debe ser razonable, esto es, ubicarse en un plano contextual más amplio, en el que tengan cabida consideraciones de orden valorativo que propenden al equilibrio social, tales como las de justicia, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y la paz social (artículos 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Este equilibrio social parte de una complejidad estructural en atención a los intereses contrapuestos de las partes involucradas, en virtud de que el fundamento de las leyes de amnistía se basa, por una parte, en la pacificación y reconciliación nacional como una condición necesaria para garantizar la continuidad del sistema democrático, mientras que, por otro lado, se cimienta en la justicia (artículos 1, 2 y 3 constitucionales) que conlleva a admitir una confrontación de valores que debe ser analizado mediante un test de ponderación en el cual se analice no solo el respeto de los derechos humanos ante la certera comisión de hechos punibles y su calificación como políticos o no, sino en igual medida respecto de la consagración constitucional de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, previsto en el artículo 2 del Texto Constitucional.

Ahora bien, frente al conflicto entre los referidos valores y principios constitucionales, tanto la propia Constitución como la experiencia legislativa y jurisprudencial han optado por tutelar la justicia y la preeminencia de los derechos humanos como valor preponderante.

En este sentido, el artículo 29 de la Constitución establece límites a los beneficios procesales que puedan conllevar a la impunidad de delitos de lesa humanidad y violaciones cometidas contra los derechos humanos, en los siguientes términos:

“El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía” (Destacado de este fallo).

La disposición transcrita es consecuencia de asumir el modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que a través de las normas constitucionales tanto formales como sustanciales, delimita el ejercicio del poder al consagrar el valor superior de “*preeminencia de los derechos humanos*” (artículo 2) así como “*la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad*” (artículo 3) como un fin esencial del Estado, por lo que todo el ordenamiento jurídico y social deben estar orientados y subordinados a este fin y no al contrario.

[...]

En consecuencia, se aprecia que al ser medidas de carácter general que se conceden por parte de la Asamblea Nacional, las amnistías deben estar consagradas en leyes que deben seguir no sólo el proceso de formación legislativa, sino además responder se insiste, a limitaciones de orden material, vinculadas por ejemplo con el respeto de los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución). Pero el que la amnistía sea dictada por el Poder Legislativo, somete igualmente su decisión para unos fines determinados, como son “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*” (artículo 3 constitucional), que constituyen verdaderos principios en orden a solucionar, se reitera dilemas constitucionales cuyo sustrato es evidentemente moral.

Por ello, los derechos fundamentales delimitan el margen de actuación del Poder Público, al constituirse en una dimensión sustancial del Estado como ámbito vedado a los órganos que lo ejercen, y por ende al legislador, de manera que no le es posible desconocerlos o afectar su contenido esencial.

Es así como, aún en el marco de la ponderación que se realice tratando de satisfacer fines constitucionalmente legítimos y de similar o mayor importancia que los bienes jurídicos penales cuya responsabilidad se pretende olvidar, la amnistía ha de cumplir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad a los que debe someterse todo acto del poder público que incida en la vigencia de los derechos fundamentales, y, en esa medida, visto el propósito de la menor afectación posible al contenido de los derechos humanos, una ley de amnistía no podría consagrar el perdón de hechos encuadrados en delitos que expresen un manifiesto desprecio por la vida, la integridad y la dignidad de las personas, ya que ello supondría desconocer la vigencia de tales derechos, utilizando la amnistía para sustraer de la acción de la justicia a determinadas personas, y afectando el derecho de acceso a la justicia de los perjudicados por los actos amnistiados.

Tal actuar, implicaría la aceptación de un vaciamiento de los contenidos esenciales del Texto Constitucional, al legislarse en contra o fuera del marco de los valores, principios y garantías institucionales que contienen los derechos fundamentales (Haberle, P. *ob. cit.* 1997, p. 152); situación que es inadmisibles en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Así, la atribución que tiene la Asamblea Nacional de decretar amnistías, no significa que el parlamento pueda acordarla respecto a crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos, por cuanto, la legitimidad de su actuación como órgano del poder público, reposa precisamente en la defensa de la persona humana y en el respeto a su dignidad, como fin esencial (artículo 3 constitucional).

[...]

Al respecto, observa la Sala que las leyes de amnistía, son la expresión de una acción omisiva del Estado que puede eventualmente llevar a desproteger el derecho a la vida –que

funge además como un fin del Estado y de la sociedad, a través de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad y otros derechos humanos fundamentales— al provocar impunidad para quienes cometen delitos contra los derechos humanos planteando una necesaria lectura moral de la norma.

En este sentido, la vida como derecho inalienable implica, no sólo que “*su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de acto de disposición*” (Meyers, D. *Inalienable rights. A defense*. Columbia University Press, New York 1985, p. 4), sino además que el Estado y la sociedad están imposibilitados de disponer de la vida, de la protección del derecho a la vida, y, por tanto, del castigo judicial a quienes hayan vulnerado tal derecho (Landa Arroyo, C. *ob. cit.*, 1996, p. 104).

De allí que, aún cuando no se ha desarrollado la regulación exhaustiva de la facultad constitucional de otorgar amnistías, esta se halla comprometida en la tutela de los bienes jurídicos individuales y colectivos, que sirven de freno para que resuelva conflictos bajo la supuesta tutela de los intereses nacionales, sin considerar a los derechos fundamentales como límites esenciales a su atribución de conceder amnistías.

Por tanto, las nociones de dignidad de la persona humana y de derechos humanos, buscan proteger el contenido Constitucional, toda vez que la aprobación de una ley de amnistía, puede conculcar la dignidad de la persona humana, tanto de las víctimas como de sus familiares en los delitos contra los derechos humanos, afectando el orden constitucional y la ética ciudadana que rechaza la decisión de no investigar y castigar delitos graves contra los derechos humanos.

[“”]

Conforme a lo expuesto, las amnistías puede instituirse entonces, como un medio jurídico para un proceso de reconciliación, normalización y equilibrada convivencia, erigiéndose en un «pacto de paz», que sea capaz de establecer un nuevo orden que pretende impedir que se reediten los hechos que se pretenden excluir del *ius puniendi* y someterlos al olvido; sin embargo, ello no habilita como se ha resaltado con base en los principios y valores constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina, a una contribución de la impunidad ni a la legitimación de atropellos contra el Estado de Derecho.

Motivo por el cual, la estructura constitucional en cuanto a conjunto de derechos, garantías, competencias y atribuciones, pero especialmente de valores, principios y disposiciones fundamentales, debe constituirse en el marco de actuación que sirve de base para asentar el desarrollo legislativo, que no puede ser afectado con la dación de leyes —como la de amnistía— que pretendan corroer progresivamente esa estructura constitucional, a través de un ejercicio arbitrario que abusa del derecho.

De manera que, siendo que la Constitución ha elevado la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el derecho a la justicia, al rango de normas constitucionales que impactan transversalmente todo el ordenamiento jurídico, el legislador se encuentra privado de introducir supuestos extraños a la institución de la amnistía prevista en sus facultades, que violen dichos derechos fundamentales en ejercicio arbitrario de tal poder. En tal sentido, advierte esta Sala que los derechos fundamentales como límites a la actuación del Poder Público, se constituyen también en límites a la potestad legislativa de otorgar amnistías. Así se declara.

[...]

Bajo tales parámetros conceptuales, no es posible sostener que se pueda atribuir una potestad arbitraria e irracional a ningún órgano que ejerza el Poder Público, la posibilidad de

afirmar una “determinación soberana” ajena al ordenamiento jurídico constitucional, es igual a aseverar la inexistencia del Estado y la Constitución; no hay Estado, ni Constitución, ni ordenamiento si se dogmatiza o consiente un “derecho a la arbitrariedad”, por ello la amnistía no puede constituir una institución que niegue o desconozca, fuera de todo parámetro de razonabilidad los elementos cardinales que caracterizan y definen el ordenamiento jurídico venezolano, como un sistema de normas que limitan el ejercicio del poder y que tienen como presupuesto antropológico el respeto de los derechos fundamentales consagrados en el Texto Fundamental.

Así, la amnistía, en sentido general y abstracto, podría constituir un verdadero contrasentido al sistema de garantías que resguarda derechos fundamentales y la obligatoriedad del sometimiento al ordenamiento jurídico, ya que ante la violación de prohibiciones sancionadas penalmente es posible que tales actos sean tolerados y resguardados por el propio ordenamiento jurídico; por ello, como se señaló *supra*, la posibilidad de que el ejercicio de tal potestad por parte de la Asamblea Nacional pueda darse sin violentar la concepción del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, sólo es posible si se ajusta a los límites formales y axiológicos consagrados en normas y principios de rango constitucional.

[...]

De ello resulta pues, que la amnistía tiene una importancia vital como institución en el ordenamiento jurídico; pero puede desempeñar funciones contradictorias en la sociedad en la que se aplica; por una parte, su correcto uso puede significar un medio para alcanzar valores supremos del ordenamiento jurídico venezolano, como la justicia y la paz social (artículos 2 y 3 de la Constitución). Por la otra, puede representar un hito que arruine la esfera pública, debilite la institucionalidad democrática y destruya el Estado de Derecho y de Justicia consagrado en la Constitución, no siendo un medio para lograr la paz social, sino una razón para imponer la violencia e impunidad en la sociedad, incluso a los fines de lograr un marco jurídico que habilite o propenda a una verdadera anomia, que permita la ejecución de planes de desestabilización o desconocimiento del Estado Democrático.

Como ya se refirió *supra* (I, 2), la aplicación de la amnistía como medio para solucionar un conflicto social preexistente en los términos expuestos, no constituye una afirmación producto de un análisis teórico aislado, sino por el contrario es coherente con la experiencia histórica de la República en la materia.

Ciertamente, cabe recordar, en relación con la institución de la amnistía, que desde el punto de vista constitucional su trato no ha sido unívoco en lo que respecta a las precisiones de la doctrina actual, pero sí puede evidenciarse, aun en sus inicios, el carácter reglado de tal potestad y su vínculo con fines determinados y en el marco de circunstancias sociales concretas y no como un medio para favorecer a sectores de la sociedad, ni mucho menos para propender a generar un marco “legal” de impunidad.

[...]

De esta manera, debe destacarse que la amnistía, contrariamente a lo señalado por la opinión pública, no es una suerte de impunidad para los transgresores de derechos humanos o sus cómplices sino un mecanismo constitucional que permite –bajo ciertas circunstancias (irrupción del sistema constitucional)– la consolidación de una paz social mediante el reconocimiento de una igualdad material entre los actores en conflicto que reconozca un sustrato material en cuanto a los hechos y al reconocimiento político de la contraparte.

[...]

2. *Poder Judicial. Régimen de los jueces. Suspensión de efectos del Código de ética del juez*

TSJ-SC (6)

4-2-2016

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Suspenden de oficio y cautelarmente los artículos 1 y 2 del Código de Ética del Juez Venezolano.

Visto que el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236 del 6 de agosto de 2009, cuya reforma parcial fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010, fue derogado por el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015; esta Sala Constitucional debe precisar lo siguiente:

En la oportunidad en que fue admitida la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad, esta Sala se declaró competente en los siguientes términos:

“[...] El cardinal 1 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que es atribución de esta Sala Constitucional *‘Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.*”

Por su parte, el cardinal 6 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente para el momento en que fue interpuesta la demanda de nulidad fija como competencia exclusiva y excluyente de esta Sala Constitucional:

6. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, determinando expresamente sus efectos en el tiempo.

Tal competencia fue ratificada en el cardinal 1 del artículo 25 de la reformada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, del 29 del julio de 2010 (cuya última reimpresión fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.552, del 1 de octubre de 2010), al establecer dicha disposición lo siguiente:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República.

Sobre la base de las disposiciones señaladas *supra*, esta Sala Constitucional se declara competente para conocer y decidir la pretensión anulatoria interpuesta por la abogada Nancy Castro De Várvaro contra el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236 del 6 de agosto de 2009, cuya reforma parcial fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010. Así se declara”.

Al respecto, la Sala reitera que si bien la acción de nulidad debe incoarse respecto de textos vigentes, es posible mantener el interés en la sentencia, si fuese derogada o reformada la ley que contiene la disposición impugnada. En tal sentido, esta Sala Constitucional mediante sentencia N° 796 del 2 de mayo de 2007, estableció lo siguiente:

“Como se observa, el Decreto impugnado fue derogado un año después de su entrada en vigencia. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la Sala, la acción de nulidad debe incoarse respecto de textos vigentes. Sin embargo, la Sala ha sostenido que es posible mantener el interés en la sentencia, si fuese derogada o reformada la ley que contiene la disposición impugnada, en dos supuestos:

- 1) Cuando la norma ha sido reproducida en un nuevo texto, con lo que en realidad sigue vigente y lo que se produce es el traslado de la argumentación de la demanda a esa otra norma; y
- 2) Cuando la norma, pese a su desaparición, mantiene efectos que es necesario considerar, como ocurre en los casos de la llamada *ultra actividad*”.

Visto entonces que en el caso *sub lite*, el contenido de las disposiciones impugnadas, así como la regulación del procedimiento disciplinario judicial fueron recogidas igualmente en el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015; esta Sala Constitucional, con base en el precedente judicial parcialmente citado, declara su competencia para continuar conociendo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada interpuesta por la abogada Nancy Castro de Várvaro, anteriormente identificada, actuando en nombre propio contra el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236 del 6 de agosto de 2009, cuya reforma parcial fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010 (hoy derogado por el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015). Así se decide.

II

Visto que en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, como medida cautelar innominada se suspendieron de oficio –hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa– los artículos 1, único aparte; 2 y 16, único aparte; del derogado Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, así como el segundo párrafo del artículo 35 y los cardinales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 37 (relativos a la competencia de la Oficina de Sustanciación para realizar la “*investigación preliminar*”), todos del Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria y Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011; así como el Manual de Normas y Procedimientos para la Oficina de Sustanciación, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.797 del 10 de noviembre de 2011, y de la misma manera se declaró de oficio y cautelarmente, que la Inspectoría General de Tribunales es el único órgano competente, para iniciar de oficio o por denuncia las investigaciones contra los jueces o juezas, admitir la denuncia y practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, esta Sala como custodio de los principios, derechos y normas previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en su deber de adecuar, constitucionalmente, aquellas disposiciones legales cuya aplicación menoscabe tales derechos, debe precisar lo siguiente:

DE LA APLICACIÓN A LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y JUEZA VENEZOLANA, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 6.207 EXTRAORDINARIO, DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2015.

El único aparte del artículo 1 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010, disponía textualmente lo siguiente:

“Las normas contempladas en el presente Código serán aplicables a los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto no contradigan lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Por su parte, el nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015, dispone en el único aparte del artículo 1, lo que sigue:

“El presente Código igualmente rige la conducta de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia y su control compete a los órganos señalados en el artículo 265 de la Constitución de la República”.

Como puede observarse, ambas disposiciones normativas prevén que el Código de Ética en comento es aplicable a los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia; no obstante que el régimen disciplinario de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia está previsto en el artículo 265 constitucional, que estipula que los mencionados altos funcionarios “...podrán ser removidos o removidas por **la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de los dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca**” (resaltado añadido).

En la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, mediante la cual se suspendieron cautelarmente las normas en referencia, se dispuso lo siguiente:

“Ciertamente, las causales de remoción de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia aparecen recogidas en los artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 62 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y, sin lugar, a dudas en ambos preceptos figura entre las causales de remoción, precisamente, las que estipule el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana; no obstante, ello pareciera dar lugar apenas a una aplicación muy puntual de la estructura normativa de dicho Código a los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, ya que el artículo 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reserva el régimen disciplinario de los Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia a un proceso complejo en el que participan dos poderes públicos: el Poder Ciudadano y el Poder Legislativo, de tal suerte que la residualidad contenida en el único aparte del artículo 1 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana es de tal forma general que infunde sospecha de contradicción a la norma de competencia contenida en el artículo 265 constitucional, lo cual requiere la suspensión de su contenido para evitar que su ejercicio simultáneo cause perjuicios irreparables por una potencial invasión de competencias”.

Ello así, siendo que ambas disposiciones mantienen la aplicabilidad del régimen disciplinario contenido en el nuevo Código de Ética en comento a los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia; esta Sala Constitucional, con fundamento en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, ratifica la necesidad de suspender de oficio y cautelarmente, hasta tanto se dicte sentencia respecto del mérito de la presente demanda de nulidad, el único aparte del artículo 1 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015. Así se decide.

DE LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN EL CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y JUEZA VENEZOLANA PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 6.207 EXTRAORDINARIO, DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2015, A LOS JUECES TEMPORALES, OCASIONALES, ACCIDENTALES Y PROVISORIOS.

El encabezado del artículo 2 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010, disponía textualmente lo siguiente:

“El presente Código se aplicará a todos los jueces y todas las juezas dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Se entenderá por juez o jueza todo aquel ciudadano o ciudadana que haya sido investido o investida conforme a la ley, para actuar en nombre de la República en ejercicio de la jurisdicción de manera permanente, temporal, ocasional, accidental o provisoria” (Subrayado de este fallo).

Por su parte, el nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015, dispone en el encabezado del artículo 2, lo que sigue:

“El presente Código se aplicará a todos los jueces y juezas dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Se entenderá por juez o jueza todo ciudadano o ciudadana que haya sido investido o investida conforme a la ley”.

Como puede observarse, el encabezado del artículo 2 del vigente Código de Ética no hace mención a los jueces permanentes, temporales, ocasionales, accidentales o provisorios; empero, el encabezamiento del artículo 255 de la Constitución establece lo siguiente:

“El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley”.

De este modo, la Constitución contempla una garantía esencial en el Estado de Derecho, cual es la estabilidad de los jueces, a fin de mantener su independencia, asegurándoles su permanencia en los cargos, salvo que se compruebe la comisión de faltas previstas en el ordenamiento jurídico aplicable, que ameriten su respectiva sanción.

Asimismo, el encabezado del artículo 267 de la Constitución dispone:

“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial”.

Por su parte, la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.014, del 15 de agosto de 2000, creó, la Comisión Judicial (artículo 2), como órgano del Tribunal Supremo de Justicia, para ejercer por delegación las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, así como todas aquellas atribuciones enumeradas en ese texto normativo, entre las cuales se encuentra, la de nombrar a los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que justifica la designación de jueces y juezas no titulares para darle continuidad a la Administración de Justicia y el acceso a la justicia de los ciudadanos y ciudadanas.

Por tanto, los jueces y juezas, provisorios o que ingresen a la judicatura mediante un acto de naturaleza discrecional, evidentemente ocupan cargos judiciales; pero, dado que son designados discrecionalmente, no ostentan la condición de jueces de carrera, al no haber ingresado por concurso público en el que, tras diversas pruebas (escrita, práctica y oral), se les haya evaluado. Su designación la realiza la Comisión Judicial, por la delegación que hace la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en razón de la necesidad de ocupar los cargos judiciales mientras culmina el mencionado proceso, distinto a los jueces y juezas de carrera que sí gozan de estabilidad (*Vid* sentencia N° 2414 del 20 de diciembre de 2007, caso. *Yolanda del Carmen Vivas Guerrero*).

Ahora bien, en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, mediante la cual se suspendió cautelarmente el encabezado del artículo 2 en referencia, se dispuso al respecto lo siguiente:

El precepto legal transcrito contempla el denominado ámbito subjetivo de la Ley, esto es, quiénes son los sujetos sometidos al régimen jurídico contemplado en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; a saber: los jueces y juezas permanentes, temporales, ocasionales, accidentales o provisorios.

El enunciado legal así descrito y sin ninguna consideración adicional guarda consonancia con el orden constitucional; sin embargo, cuando se considera que el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, además de fijar los referentes éticos con base en los cuales se ha de determinar la idoneidad y excelencia de un juez o una jueza para la función jurisdiccional, estatuye un régimen de inamovilidad propio de la carrera judicial; la extensión de este proceso disciplinario judicial a los jueces temporales, ocasionales, accidentales o provisorios para poder excluirlos de la función jurisdiccional, pese a que formalmente no han ingresado a la carrera judicial, pareciera colidir con el texto Constitucional.

En efecto, señala el artículo 255 constitucional que el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los y las participantes. Asimismo, continúa señalando este mismo artículo, los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas, suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

De ese modo, cuando el artículo 255 constitucional refiere que “los” jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos mediante los procedimientos previstos en la ley, alude a aquellos jueces que han ingresado a la carrera judicial por haber realizado y ganado el concurso de oposición público, como lo exige el encabezado del artículo; pues es dicho mecanismo el que hace presumir (de forma *iuris tantum*) la idoneidad y excelencia del juez o jueza; una presunción que es, efectivamente, desvirtuable mediante el proceso disciplinario judicial como parte de la validación constante y permanente de la idoneidad y excelencia; pero que se erige a su vez como una garantía de la inamovilidad propia de la carrera judicial.

Siendo ello así, aun cuando efectivamente el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana le es efectivamente aplicable a todos los jueces -indistintamente de su condición- como parámetro ético de la función jurisdiccional; no obstante, el procedimiento para la sanción que dicho Código contempla pareciera, salvo mejor apreciación en la definitiva, no ser extensible a los Jueces y juezas temporales, ocasionales, accidentales o provisorios, ya que dicho proceso es una garantía de la inamovilidad ínsita a la carrera judicial; y se obtiene la condición de juez o jueza de carrera si se gana el concurso de oposición público.

Por tanto, a fin de no contradecir el contenido normativo del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se SUSPENDE cautelarmente, mientras dure el presente juicio, la referencia que hace el artículo 2 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana a los jueces y juezas temporales, ocasionales, accidentales o provisorios y que permite la extensión, a esta categoría de jueces y juezas, del procedimiento disciplinario contemplado en los artículos 51 y siguientes del mencionado Código, por no tratarse de jueces o juezas que hayan ingresado a la carrera judicial, correspondiéndole a la Comisión Judicial la competencia para sancionarlos y excluirlos de la función jurisdiccional, visto que se trata de un órgano permanente, colegiado y delegado de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, al que compete coordinar las políticas, actividades y desempeño de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la Escuela Nacional de la Magistratura y la Inspectoría General de Tribunal (*ex*: artículo 73 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia), así como someter a la consideración de la Sala Plena las políticas de reorganización del Poder Judicial y su normativa (artículo 79 *eiusdem*). Así se declara.

Por todo ello, a fin de evitar contradicciones entre las disposiciones contenidas en la Carta Magna y la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, respecto del régimen disciplinario aplicable a los jueces y juezas titulares (de carrera) y no titulares (provisorios, temporales

y accidentales), y también para mantener la aplicabilidad del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, sin alterar las competencias de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, órgano encargado del control, disciplina y gobierno judicial, esta Sala Constitucional con fundamento en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, ratifica la necesidad de suspender de oficio y cautelarmente, hasta tanto se dicte sentencia respecto del mérito de la presente demanda de nulidad, el encabezado del artículo 2 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015. Así se decide.

DE LA OMISIÓN DE LA INSPECTORÍA GENERAL DE TRIBUNALES EN LA ESTRUCTURA DISCIPLINARIA Y EL ROL QUE HA DE DESEMPEÑAR EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

El Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana publicado en la Gaceta Oficial N° 39.493 del 23 de agosto de 2010, no hacía referencia alguna a la Inspectoría General de Tribunales. Al respecto, esta Sala en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, dispuso lo siguiente:

“En el diseño procesal escogido por el legislador para estructurar la jurisdicción disciplinaria judicial, de cara a la investigación de los hechos y su sustanciación, este se decantó por el funcionamiento de una Oficina de Sustanciación “...como órgano instructor del procedimiento disciplinario, la cual estará constituida por uno o más sustanciadores o sustanciadoras y un secretario o una secretaria, quienes iniciarán de oficio o por denuncia las investigaciones contra los jueces o juezas, y de considerarlo procedente lo remitirán al Tribunal Disciplinario Judicial” (ex: artículo 52); y por la asignación al Tribunal Disciplinario Judicial de la competencia para admitir la denuncia (ex: artículo 55) y para practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos (ex: artículo 57); competencias que durante la concepción administrativa de la disciplina judicial correspondía al Inspector General de Tribunales.

Dicho diseño procesal contaría con una presunción de validez constitucional (desvirtuable *prima facie* a través del proceso de nulidad), al amparo del principio de libertad de configuración del legislador, si no fuese por el hecho de que el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas” (resaltado añadido); precepto constitucional con base en el cual se señaló, en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –y hace énfasis esta Sala en el carácter orgánico de dicha Ley–, que “La Inspectoría General de Tribunales tendrá como función esencial la inspección y vigilancia, por órgano de la Sala Plena, de los tribunales de la República de conformidad con la ley”.

En efecto, se debe resaltar que el artículo 267 constitucional, como toda norma de competencia, posee una doble dimensión: la primera, que podría calificarse de positiva, indica a quién se le asigna la competencia de inspeccionar y vigilar; y la segunda, que bien puede denominarse negativa o restrictiva, excluye de ese ámbito de competencia a los no señalados en la norma. En ese orden de ideas, este rol de inspección y vigilancia fue entendido por la Asamblea Nacional Constituyente, en el Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999), como la potestad de iniciar el procedimiento disciplinario con la apertura del expediente y la citación del juez (artículo 29); esto es, la instrucción del expediente y posterior acusación. Dicha concepción fue compartida y desarrollada por la Sala Plena de este Alto Tribunal, quien, el 12 de noviembre de 2008, mediante Resolución N° 2008-0058, dictó las normas concernientes a la organización y funcionamiento de la Inspectoría General de Tribunales, entre cuyas funciones destaca: recibir las denuncias que presenten los usuarios contra los jueces y juezas de la República (artículo 9.1), sustanciar los expedientes en fase disciplinaria hasta la presentación de la acusación (artículo 12.2) y sostener la acusación disciplinaria ante el órgano competente (artículo 12.5).

De ese modo, visto que tanto *la inspección* como *la vigilancia* transversalizan la validación constante de la idoneidad y excelencia para la función jurisdiccional de los jueces integrantes del Poder Judicial (*ex*: artículo 255 constitucional), por principio de coherencia del ordenamiento jurídico, el llamado a inspeccionar y vigilar a los Tribunales de la República debe contar con la posibilidad real de cuestionar e impulsar, ante la jurisdicción disciplinaria judicial, la sanción de los jueces considerados no idóneos para la función jurisdiccional.

Por tanto, considerando que el legislador orgánico estipuló que la función de inspección y vigilancia de los Tribunales de la República (la cual compete al Tribunal Supremo de Justicia) se canalizaría a través del Inspector General de Tribunales; el legislador ordinario, es decir, el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, ha debido tener en cuenta esta estructura orgánica y darle cabida en su diseño procesal. Y más aún, en atención a la dimensión negativa de la asignación de competencia realizada por el artículo 267 constitucional al Tribunal Supremo de Justicia, el cuestionamiento de la idoneidad y excelencia de los jueces y el impulso de la sanción serían competencias exclusivas de la Inspectoría General de Tribunales.

Siendo ello así, de cara a lo dispuesto en los artículos 25, 137 y 138 constitucionales, resulta necesario garantizar la participación activa y exclusiva, sin perjuicio de los derechos procesales de los interesados –entre ellos los denunciantes–, del Inspector General de Tribunales en el proceso disciplinario judicial, a fin de procurar el correcto desempeño de las competencias que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le asigna a este Alto Tribunal.

Por lo cual, como medida cautelar innominada hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, esta Sala Constitucional DECRETA, de oficio, que las competencias que el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana le asigna a la Oficina de Sustanciación y al Tribunal Disciplinario Judicial para iniciar de oficio o por denuncia las investigaciones contra los jueces o juezas, admitir la denuncia y practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, serán propias del Inspector General de Tribunales, en los siguientes términos:

1. Las competencias que los artículos 52 y 55 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana le atribuyen a la Oficina de Sustanciación se reputarán propias de la Inspectoría General de Tribunales; sin menoscabo de las competencias de dicha Oficina como órgano sustanciador pero del proceso judicial;
2. Las competencias que los artículos 55, 57 y 58 le atribuyen al Tribunal Disciplinario Judicial se entenderán propias del Inspector General de Tribunales, con excepción, en el caso del artículo 58, de la facultad para decretar el sobreseimiento, pues éste continúa reputándose como competencia propia del Tribunal Disciplinario Judicial sólo que operará a solicitud del Inspector General de Tribunales;
3. Si finalizada la investigación el Inspector General de Tribunales considera que debe impulsar la sanción del Juez presentará la solicitud ante el Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá con base en el artículo 62 y siguientes del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana;
4. Si durante la investigación el Inspector General de Tribunales considera conveniente la suspensión provisional del denunciado o denunciado del ejercicio del cargo de juez o jueza, así lo solicitará al Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá de acuerdo con el artículo 61 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; ello sin menoscabo de la potestad que le asiste a este Tribunal de decretar durante el juicio, aun de oficio, dicha cautela;
5. En el caso de la apelación a que se refiere el único aparte del artículo 55 en contra del auto de no admisión de la denuncia, esta se presentará ante el Tribunal Disciplinario Judicial;
6. A tenor de lo dispuesto en el artículo 83 y siguientes del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolana, el Inspector General de Tribunales podrá interponer recurso de apelación de la sentencia definitiva que dicte el Tribunal Disciplinario Judicial;

7. El Inspector General de Tribunal y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia se reputan incluidos dentro de los órganos destinatarios de las remisiones de las copias certificadas de las decisiones definitivamente firmes emanadas de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a tenor de lo señalado en el artículo 89 *eiusdem*.

8. Los derechos del denunciante, en su carácter de interesado, se mantienen incólumes (*ex*: artículo 63); sin embargo, los derechos referidos a la participación en la audiencia y a la evacuación y promoción de pruebas penden de que el Inspector General de Tribunales haya estimado necesario impulsar la sanción del juez o jueza denunciado o denunciada.

9. Las competencias que los artículos 52 y 55 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana le atribuyen a la Oficina de Sustanciación se reputarán propias de la Inspectoría General de Tribunales; sin menoscabo de las competencias de dicha Oficina como órgano sustanciador pero del proceso judicial;

10. Las competencias que los artículos 55, 57 y 58 le atribuyen al Tribunal Disciplinario Judicial se entenderán propias del Inspector General de Tribunales, con excepción, en el caso del artículo 58, de la facultad para decretar el sobreseimiento, pues éste continúa reputándose como competencia propia del Tribunal Disciplinario Judicial sólo que operará a solicitud del Inspector General de Tribunales;

11. Si finalizada la investigación el Inspector General de Tribunales considera que debe impulsar la sanción del Juez presentará la solicitud ante el Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá con base en el artículo 62 y siguientes del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana;

12. Si durante la investigación el Inspector General de Tribunales considera conveniente la suspensión provisional del denunciado o denunciado del ejercicio del cargo de juez o jueza, así lo solicitará al Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá de acuerdo con el artículo 61 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; ello sin menoscabo de la potestad que le asiste a este Tribunal de decretar durante el juicio, aun de oficio, dicha cautela;

13. En el caso de la apelación a que se refiere el único aparte del artículo 55 en contra del auto de no admisión de la denuncia, esta se presentará ante el Tribunal Disciplinario Judicial;

14. A tenor de lo dispuesto en el artículo 83 y siguientes del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolana, el Inspector General de Tribunales podrá interponer recurso de apelación de la sentencia definitiva que dicte el Tribunal Disciplinario Judicial;

15. El Inspector General de Tribunal y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia se reputan incluidos dentro de los órganos destinatarios de las remisiones de las copias certificadas de las decisiones definitivamente firmes emanadas de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a tenor de lo señalado en el artículo 89 *eiusdem*.

16. Los derechos del denunciante, en su carácter de interesado, se mantienen incólumes (*ex*: artículo 63); sin embargo, los derechos referidos a la participación en la audiencia y a la evacuación y promoción de pruebas penden de que el Inspector General de Tribunales haya estimado necesario impulsar la sanción del juez o jueza denunciado o denunciada.

En tal sentido, el novísimo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015, omitió igualmente hacer referencia a la Inspectoría General de Tribunales en tanto único órgano instructor disciplinario; de modo que a fin de preservar la competencia que le fue asignada al Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 267 constitucional, la cual ejerce a través de la Inspectoría General de Tribunales, ratifica la medida cautelar innominada dictada en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013 y su aclaratoria (*Vid.* sentencia N° 1388/2013); y en tal sentido, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, esta Sala Constitucional decreta, de oficio y cautelarmente, que las competencias instructoras y de investigación que el nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, le asigna al Órgano Investigador Disciplinario –el cual no está operativo aún– para iniciar de oficio o por denuncia

las investigaciones contra los jueces o juezas, admitir la denuncia y practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, las continuará ejerciendo la Inspectoría General de Tribunales, en los siguientes términos:

1. Las competencias que los artículos 62, 63, 64, 66, 67, 68, 70 y 72 del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana le atribuyen al Órgano Investigador Disciplinario se reputarán propias de la Inspectoría General de Tribunales; con excepción, en el caso del artículo 71, de la facultad para decretar el sobreseimiento, pues éste continúa reputándose como competencia propia del Tribunal Disciplinario Judicial, sólo que operará a solicitud de la Inspectoría General de Tribunales;

2. Si finalizada la investigación la Inspectoría General de Tribunales considera que debe impulsar la sanción del Juez presentará la solicitud ante el Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá con base en el artículo 74 y siguientes del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana;

3. Si durante la investigación la Inspectoría General de Tribunales considera conveniente la suspensión provisional del denunciado o denunciada del ejercicio del cargo de juez o jueza, así lo solicitará al Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá de acuerdo con el artículo 73 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana; ello sin menoscabo de la potestad que le asiste a este Tribunal de decretar durante el juicio, aun de oficio, dicha cautela;

4. La Inspectoría General de Tribunales y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia se reputan incluidos dentro de los órganos destinatarios de las remisiones de las copias certificadas de las decisiones definitivamente firmes emanadas de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a tenor de lo señalado en el artículo 89 *eiusdem*.

5. Los derechos del denunciante se entienden representados por la Inspectoría General de Tribunales, y su participación en la audiencia y a la evacuación y promoción de pruebas dependen de que la Inspectoría General de Tribunales haya estimado necesario impulsar la sanción del juez o jueza denunciado o denunciada;

6. Si finalizada la investigación, la Inspectoría General de Tribunales considera que debe impulsar la sanción del Juez presentará la solicitud para su juzgamiento ante el Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá con base en el artículo 62 y siguientes del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana;

7. Si durante la investigación la Inspectoría General de Tribunales considera conveniente la suspensión provisional del denunciado o denunciado del ejercicio del cargo de juez o jueza, así lo solicitará al Tribunal Disciplinario Judicial, quien procederá de acuerdo con el artículo 61 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana; ello sin menoscabo de la potestad que le asiste a este Tribunal de decretar durante el juicio, aun de oficio, dicha cautela;

8. A tenor de lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes del nuevo Código de Ética del Juez y Jueza Venezolana, la Inspectoría General de Tribunales podrá interponer recurso de apelación de la sentencia definitiva que dicte el Tribunal Disciplinario Judicial;

9. La Inspectoría General de Tribunales y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia se reputan incluidos dentro de los órganos destinatarios de las remisiones de las copias certificadas de las decisiones definitivamente firmes emanadas de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a tenor de lo señalado en el artículo 91 *eiusdem*. Así se decide.

Asimismo, se mantiene suspendido el segundo párrafo del artículo 35 y los cardinales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 37 (relativos a la competencia de la Oficina de Sustanciación para realizar la “investigación preliminar”), todos del Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria y Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011; y el Manual de Normas y Procedimientos para la Oficina de Sustanciación, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.797 del 10 de noviembre de 2011.

Vista la declaratoria anterior, las denuncias que cursen ante la Inspectoría General de Tribunales, continuarán su curso para el esclarecimiento de los hechos según las competencias aquí asignadas, hasta que se dicte el acto conclusivo correspondiente dentro del lapso previsto en su artículo 67 del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, lapso éste que comenzará contarse desde que conste en el expediente respectivo la notificación de la jueza o juez investigado, y el proceso disciplinario continuará según lo previsto en dicho Código.

Por último, a los fines de la ejecución de la presente decisión para facilitar la tramitación de las causas que se encuentran en la Inspectoría General de Tribunales, se suspenden de oficio y cautelarmente, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente caso, las *Disposiciones Transitorias Segunda en su cardinales 1, 2, 3 y 4; Tercera, Cuarta y Quinta*, en lo que respecta a la designación del director o directora del órgano investigador disciplinario, previstas en el nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015. Así también se decide.

En virtud de la declaratoria anterior, queda modificada en los términos expuestos en el presente fallo la medida cautelar innominada dictada de oficio por esta Sala Constitucional y su aclaratoria, contenidas en las sentencias Números 516 del 7 de mayo de 2013 y 1388 del 17 de octubre de 2013, respectivamente.

3. *Administración Público Nacional*

A. *Administración Pública con autonomía funcional. Banco Central de Venezuela. Características. Evolución*

TSJ-SC (259)

31-3-2016

Magistrado Ponente: Calixto Antonio Ortega Ríos

Caso: Inconstitucional la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 03 de marzo de 2016.

El Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho público, de rango constitucional, que forma parte de la Administración con autonomía funcional. Está obligado a dirigir sus políticas en función del Plan Nacional de Desarrollo y coadyuvar con el Ejecutivo Nacional como organismo técnico en el diseño y ejecución de las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales.

A raíz de las transformaciones políticas e institucionales posteriores a 1936, en Venezuela se inicia un proceso de modernización del Estado en función de incorporar la superestructura del pensamiento liberal que, desde los centros de poder mundial dictaban las nuevas economías emergentes surgidas de la Primera Guerra Mundial. Una de esas tendencias fue la separación de la función fiscal de la función monetaria, como potestades del Poder Ejecutivo Federal o Nacional, con el objetivo manifiesto de que la política monetaria no se diseñara en función de financiar el déficit fiscal.

En el caso de Latinoamérica, no puede dejarse de mencionar el influjo de las políticas liberales que fueron impuestas como receta, encargándose para ello al economista norteamericano Edwin Walter Kemmerer, quien promovió la fundación del Banco de la República de Colombia y la Contraloría General, que tenían como fondo la reforma del sistema monetario colombiano. Durante 1925 permaneció en Chile, donde ejerció las labores de asesor presidencial para Asuntos Económicos. En Ecuador estuvo al frente de la conocida Misión Kemmerer, que se encargó de redactar la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador el 12 de marzo de 1927, al igual que en Bolivia y Perú.

Como en el resto del mundo, en Venezuela primero surgió un Banco de Emisión al cual se le otorgó facultades de redescuento y ciertas potestades de control como una figura de derecho privado. El Banco Central de Venezuela fue creado el 8 de septiembre de 1939. A pesar de su nombre, aun estaba lejos de ser un Banco Central propiamente dicho. En el artículo 1° de su Ley de creación se estableció que éste “*es [era] una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima*” y el artículo 2 *ejusdem* señala que tendrá como finalidad esencial “*crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de pagos internacionales del país*”.

La Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia dejó establecido que el Banco Central de Venezuela “*...constituye un establecimiento público asociativo que forma parte de la administración descentralizada...*”. (Ver sentencia del 19 de febrero de 1981, en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 24, Octubre-diciembre 1985, p. 103).

En la década de los años cuarenta, la legislaciones de la gran mayoría de los países latinoamericanos, además de conservar la estructura privada de los Bancos de Emisión, les otorgaron a éstos facultades de dirigir y controlar el crédito y de regular la circulación monetaria con lo cual se convirtieron en verdaderos Bancos Centrales. En Venezuela, la Ley del Banco Central de Venezuela ha experimentado reformas a lo largo de la historia: en 1943, la fallida de 1948, las de 1960, 1974, 1983, 1984, 1987, 1992, 2001, 2005, 2009, 2010, 2014 y la de 2015, que es la actualmente vigente. Todas las reformas respondieron a exigencias internas derivadas del acelerado cambio experimentado por la nación y a las nuevas orientaciones que la banca central adoptaba en las economías más desarrolladas, las cuales resultaban de la estructuración de un nuevo orden financiero internacional.

En la ley del 4 de diciembre de 1992, se incorporó el principio de la autonomía en la administración del Banco Central de Venezuela y se le dio el carácter de persona jurídica pública de naturaleza única. Asimismo, se eliminó el carácter corporativo que hasta la fecha mantenía la composición del Directorio, en su lugar, se estableció un cuerpo colegiado de siete miembros, un Presidente y seis directores, designados por el Presidente de la República por un período de seis años, que evita la coincidencia con los períodos constitucionales.

(...)

El 4 de septiembre de 2001, la Asamblea Nacional, en cumplimiento del mandato del Constituyente de 1999, sancionó la Ley del Banco Central de Venezuela, con lo cual quedó derogada la Ley del 4 de diciembre de 1992; posteriormente fue reformada en 2005, 2009, 2010, 2014 y 2015, y en este proyecto que fuera enviado para el control preventivo de la constitucionalidad que ostenta esta Sala.

Como se observa, si sobre algún aspecto de la institucionalidad surgida en el Siglo XX han habido diferencias y ha sido debatido por la doctrina nacional e internacional y ha hecho que la jurisprudencia anterior a la Constitución haya tenido contradicciones notables, al caracterizarlo con dos notas excluyentes, de ente público y a su vez, de carácter privado, por sus condiciones propias, ha sido el Banco Central de Venezuela. Dicha oscuridad fue resuelta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando se le da rango constitucional como “...*persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia*”. En ese sentido, es un órgano que pertenece a la Administración Pública Nacional con autonomía funcional, integrado a la estructura del Estado, que de manera autónoma, exclusiva y excluyente ejerce la competencia monetaria, con un régimen legal propio y con la finalidad de contribuir armónicamente a los fines del Estado en beneficio del Pueblo. Es un ente único y **la relación que se establece entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, es una relación de coordinación y colaboración general y especial y no de subordinación.**

Ello se observa del artículo 320 de la Constitución cuando establece que “...*En el ejercicio de sus funciones el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias. La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de políticas, en el cual se deberán establecer los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales...*”.

No obstante, la autonomía que le consagra la Constitución, el Banco Central de Venezuela **está obligado a dirigir sus políticas en función del Plan Nacional de Desarrollo y coadyuvar con el Ejecutivo Nacional como organismo técnico en el diseño y ejecución de las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales.** De manera que no se trata de un estanco aislado sino de un órgano especializado cuya autonomía debe interpretarse en virtud del cumplimiento de los objetivos del Estado desde el ejercicio de sus propias competencias.

(...)

Del criterio sentado por esta Sala, se puede colegir que el ejercicio de las competencias del Banco Central de Venezuela son tan esenciales –tanto las de regulación, ejecución y control– que de ello depende la propia subsistencia del Estado y la promoción del desarrollo integral de la comunidad, el mantenimiento de la paz y la tranquilidad social: por ello es indispensable que entre el Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela, se desarrolle un funcionamiento armónico, de coordinación y colaboración sin que exista conflictos de intereses.

En consecuencia, el Banco Central de Venezuela es un ente atípico, y como dice su Ley, una persona jurídica pública de naturaleza única, justificada por la necesidad de incrementar, fomentar y proteger la autonomía del Instituto, la cual ciertamente se vería mermada, ante la existencia de una adscripción y de un vínculo de tutela. Precisamente, la autonomía del Banco Central de Venezuela constituye un elemento fundamental para el cumplimiento de los fines que la ley le asigna, por lo que requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas.

En conclusión, el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho público, de rango constitucional, dotado de autonomía para el ejercicio de las políticas de su competencia, que no forma parte ni de la Administración Central ni de la Administración Descentralizada funcionalmente, sino que, atendiendo a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que lo regulan y que han sido desarrolladas por la Ley Especial que lo rige, forma parte de la llamada Administración con autonomía funcional. Ello

se ha logrado en gran medida, tanto en el orden nacional como el internacional, gracias a los mecanismos que se han establecido para el nombramiento de sus autoridades, como se verá de seguidas.

La evolución histórico constitucional del Banco Central de Venezuela, evidencia que las competencias del mismo son una función básica a cargo del Estado que proviene del ejercicio de la soberanía que tiene toda Nación para diseñar y poner en circulación su propias especies monetarias, protección y fortaleza del Bolívar como única moneda de curso legal, así como la defensa del poder de compra para que el Pueblo pueda hacer efectiva satisfactoriamente sus operaciones de intercambio, a través de un organismo especializado con capacidad de regulación y ejecución.

(...)

Como se observa, de los ejemplos que arrojan el breve estudio de derecho comparado, la Sala constata que a nivel mundial corresponde fundamentalmente al Poder Ejecutivo el nombramiento de las autoridades de los Bancos Centrales y, que en mayor o menor medida, el Poder Legislativo participa de esa designación fundamentalmente controlando que los extremos, condiciones o requisitos legales establecidos en la legislación se cumplan a través de un acuerdo o ratificación de dichos nombramientos. Ello tiene una explicación histórica, como se demostró líneas arriba: la política monetaria es una potestad ejercida ante el surgimiento de los Bancos Centrales por los Poderes Ejecutivos y, de otro lado, una razón práctica, garantizar la continuidad en la política monetarias y evitar que ésta se vea influenciada por los ciclos políticos, lo cual asegura una planeación de más largo plazo y una mayor credibilidad para el público.

IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Derecho a la libertad económica*

TSJ-SPA (190)

24-2-2016

Magistrado Ponente: Bárbara Gabriela César Siero

Caso: Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Respecto a la violación del derecho a la libertad económica previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es criterio de esta Alzada (*Vid.* entre otras, sentencias de esta Sala números 2900 de fecha 12 de mayo de 2005 y 1486 del 15 de octubre de 2009) que tal derecho constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos y ciudadanas, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia.

Asimismo, interesa destacar que los órganos del Poder Público están habilitados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para regular el ejercicio de la libertad económica, con el fin primordial y último de alcanzar determinados propósitos de interés social. De esa manera, y así lo ha expresado este Máximo Tribunal en reiteradas oportunidades (*vid.* entre otras, sentencias de esta Sala números 286 del 5 de marzo de 2008 y 417 del 1° de abril de 2009), el reconocimiento del derecho en referencia debe concertarse con otras normas elementales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución de nuestro país reconoce el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, la existencia de un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en la

que el Estado funge como simple programador de aquélla, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la intervención activa del Estado en pro de salvaguardar los derechos económicos y sociales de la población.

En armonía con lo indicado, es prudente resaltar que no toda medida que incida en la libertad de empresa es, *per se*, contraria al derecho en referencia, salvo que persiga –por un mero voluntarismo– obstaculizar el ejercicio de tal derecho o dé lugar a rémoras que no guarden relación alguna con el fin constitucionalmente perseguido. (*Vid.* sentencia de esta Sala Político-Administrativa número 00286 del 5 de marzo de 2008, ratificada en decisión número 01514 de fecha 12 de diciembre de 2012).

Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho. La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido la garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución.

En consecuencia, el amparo interpuesto debe ser declarado –in limine litis– improcedente, y así se decide.

2. Propiedad y Expropiación

A. Expropiación. Declaratoria de utilidad pública. Responsabilidad extracontractual. Resarcimiento de daños materiales generados al derecho de propiedad

TSJ-SPA (54)

27-1-2016

Magistrado Ponente: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta

Caso: Francia Margarita Assaad Brito vs. Decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo del 1º de marzo de 2012 bajo el N° 2012-0369.

La sola existencia de la declaratoria de utilidad pública del inmueble, no puede entenderse generadora de la expropiación, pues representa un pronunciamiento que puede ser temporal o definitivo, dependiendo del análisis técnico que se haga de la idoneidad del bien para cumplir los fines generales o sociales a los que se pretende destinar, y de la posterior emisión del Decreto Expropiatorio, sin el cual no puede entenderse concluida la primera fase del procedimiento de expropiación.

La declaratoria de utilidad pública o social no genera una lesión por sí misma. El resarcimiento de los daños materiales generados al derecho de propiedad exige no solo demostrar la titularidad del derecho que se clama vulnerado, sino adicionalmente debe ser comprobado el efecto dañoso que generó el acto lesivo sobre el patrimonio del titular.

Previo al pronunciamiento de fondo, esta Sala observa que la representación judicial de la parte demandante basó su apelación, en la omisión de dar trámite al “*procedimiento de*

expropiación” iniciado por el Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua, sobre la parcela propiedad de su representada, –Francia Margarita Assaad Brito–, identificada con el N° 28 del Asentamiento Campesino “*Santa Rita*” o Paraparal, jurisdicción del hoy Municipio Francisco Linares Alcántara, del aludido Estado, la cual generó –a su decir– un daño patrimonial y moral a su mandante, el cual se materializó con la invasión del inmueble.

Asimismo señaló que la entidad Municipal demandada, no cumplió con el deber de detener la invasión que se estaba suscitando, sino que otorgó a los invasores un reconocimiento expreso al permitirles la inscripción de sus viviendas, sin exigir documentación alguna. Igualmente, construyó obras para la prestación de servicios públicos en el sector, lo que no deja duda respecto a la lesión del derecho de propiedad.

Ello así se observa que la representación judicial de la demandante cuestiona la decisión recurrida, en los siguientes aspectos: *i*) la violación del derecho a la propiedad que le asiste, por no haberse completado la fase inicial del procedimiento de expropiación; *ii*) que tampoco quedó probada la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el daño causado, toda vez que la invasión fue anterior al Acuerdo y a la adquisición del derecho.

(...)

De ahí que el análisis a realizar se circunscribirá a verificar la veracidad o no de las conclusiones rebatidas, lo que se hace previo aclarar lo siguiente:

De la naturaleza de la acción intentada.

Hechas esas precisiones, este Alto Tribunal estima procedente aclarar que del contenido de la reforma de la demanda presentada el 24 de septiembre de 2009, se desprende que la acción interpuesta se circunscribe a solicitar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua, y por ende el otorgamiento de la indemnización del daño material y daño moral, generado a la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, como consecuencia de la actuación del ente municipal relacionada con la no ejecución de “...*la expropiación de la parte Sur de la parcela N° 28* ...”, propiedad de la precitada, y que fue invadida –según denuncia– con la anuencia del referido ente.

(...)

De las documentales *supra* transcritas evidencia esta Sala que en el caso concreto el Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua, efectivamente inició en fecha 31 de octubre de 1995 el procedimiento expropiatorio, a través de la declaratoria de utilidad pública e interés social de la parcela identificada con el N° 28, del Asentamiento Campesino Santa Rita Paraparal, ubicado en la calle Socorro Padrón, Parroquia Santa Rita, jurisdicción del hoy Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua, propiedad de la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, identificada en autos, cumpliendo con ello la previsión que se contenía en el entonces artículo 10 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (1947), reformada mediante Decreto N° 184, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25.642, de fecha 25 de abril de 1958, aplicable *ratione temporis* a la presente causa; procedimiento al cual dio continuidad el Municipio naciente Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua, que a la fecha ejerce jurisdicción sobre las áreas afectadas por el Acuerdo.

Asimismo, asevera la hoy apelante, que aún cuando efectivamente el procedimiento expropiatorio fue iniciado, el mismo no ha culminado, así lo manifiesta entre otras, en la comunicación de fecha 19 de marzo de 2010, suscrita por ésta y dirigida al Fiscal 26 del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, a través de la que se deja constancia

de la entrega de pruebas documentales de la invasión de la que fue objeto el predio de su propiedad, identificado como parcela N° 28 del Asentamiento Campesino Santa Rita; y en la comunicación de fecha 5 de febrero de 2010, suscrita por la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, y dirigida al Prefecto de Santa Rita, de la referida entidad regional, a través de la cual indica que la parcela N° 28 del Asentamiento Santa Rita, es de su propiedad y fue invadida, conformándose allí el Barrio Las Américas, situación que vive desde el año 1992.

De ahí, que la parte recurrente en apelación hubiere ejercido la acción principal de daños y perjuicios que se ventila en la presente causa, con fundamento –según consta en el escrito de reforma de la demanda– en el artículo 8 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública (2002), que establece textualmente lo siguiente: “*Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de esta Ley, podrá ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que correspondan, a fin que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad, debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el acto ilegal.*” (Resaltado de la Sala).

En este orden de ideas, resulta claro que la pretensión de autos se circunscribió a obtener por parte del Poder Judicial un pronunciamiento que declarara la responsabilidad extracontractual del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua, generada por la omisión de continuar la sustanciación del procedimiento expropiatorio iniciado, lo que denuncia ha resultado lesivo al derecho a la propiedad que asiste a la actora. En otras palabras, advierte este Máximo Tribunal que la pretensión no es dar continuidad al aludido proceso expropiatorio sino obtener el resarcimiento de los efectos dañosos que la omisión denunciada ha generado sobre la esfera de sus derechos.

Partiendo de ello, se colige, que pretende la apelante se active el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, contenido en el artículo 140 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la obligación de indemnizar todos aquellos daños causados a los particulares como consecuencia de su funcionamiento normal o anormal.

Así, a fin de precisar si la decisión del *A quo* se encuentra ajustada a derecho, conforme a la doctrina jurisprudencial emanada de este Alto Tribunal, se debe determinar en primer lugar: el daño, constituido por una afectación a los derechos subjetivos de la demandante y de resultar probado éste; deberá precisarse en segundo lugar: que la actuación u omisión sea imputable al demandado; acreditado lo cual deberá analizarse en tercer lugar, la existencia de una relación de causalidad entre tales elementos. Extremos esos que son concurrentes y en atención a los cuales, vistos los cuestionamientos presentados, se desarrollará la presente decisión.

Del daño material reclamado.

1.- *De la afectación a los derechos subjetivos de la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, como consecuencia de la denunciada omisión de dar trámite al procedimiento expropiatorio en que incurrió el Municipio Francisco Linares Alcántara.*

En paráfrasis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado, advierte esta Sala que el cuestionamiento traído a su conocimiento se funda en el hecho de que la invasión que se suscitó en la parcela N° 28 propiedad de la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, le privó del ejercicio legítimo de su derecho real, situación esa que afirma, fue auspiciada por el ente Municipal demandado, el cual omitió su deber de ejercer las acciones necesarias en resguardo del bien jurídico tutelado (propiedad), y que por el contrario entregó permisos para la edificación de viviendas y gestionó la instalación de servicios públicos a favor de los invasores en el sitio, sin ejecutar totalmente la expropiación.

Al respecto, la sentencia recurrida expuso que la sola existencia de la declaratoria de utilidad pública del inmueble, no puede entenderse generadora de la expropiación, pues en el caso concreto la parte apelante no logró demostrar que su derecho de propiedad haya sido afectado en virtud del Acuerdo dictado por el entonces Concejo Municipal del Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua el 31 de octubre de 1995, toda vez que efectivamente la invasión que denuncia como hecho generador del daño, se produjo en el año 1992, es decir, antes de la adquisición por su parte del referido inmueble, lo que se suscitó en el año 1993, de ahí que concluyó que no consta en autos que exista una relación de causalidad entre el hecho denunciado como lesivo y el daño sufrido.

(...)

De lo expuesto se concluye, –tal como lo señala el *a quo* en su decisión– que no ostentaba la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, el derecho de propiedad sobre la tierra para el día 18 de julio de 1992, oportunidad en la que indicó la parte apelante se verificó la invasión del inmueble; sin embargo, juzga la Sala que aparece suficientemente probado que para entonces sí fungía ésta como poseedora y propietaria de las mejoras y bienhechurías edificadas sobre la parcela en comento, así lo reconoció el Instituto Agrario Nacional (I.A.N.), de forma expresa en sesión de directorio N° 5-74, que aparece reseñada en el documento de adquisición transcrito parcialmente, cuya existencia hace oponible el derecho de propiedad de ésta a terceros, en razón de haber sido debidamente protocolizado.

Ahora bien, advierte la Sala, que la sola declaratoria de utilidad pública o social de la parcela, aunque constituye una limitación al atributo disposición que caracteriza a la propiedad como derecho, no genera una lesión por sí misma, ya que con su emisión, se activa una restricción reconocida constitucionalmente al mencionado derecho; de ahí la obligación del particular de soportarla, previo cumplimiento del trámite legal contenido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el cual aparece iniciado en el caso de autos.

En adición a lo expuesto, debe reiterarse, que esa declaratoria administrativa además representa un pronunciamiento que puede ser temporal o definitivo, dependiendo del análisis técnico que se haga de la idoneidad del bien para cumplir los fines generales o sociales a los que se pretende destinar, y de la posterior emisión del Decreto Expropiatorio, el cual compete al Ejecutivo Municipal y constituye el punto final de la primera fase del procedimiento de expropiación, sea este visto a la luz de la hoy derogada Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (1958) o de la ley vigente. (Véase al respecto sentencia relacionada N° 00048 de fecha 15 de enero de 2008, proferida por esta Sala, en el caso: *Alcaldía Distrito Metropolitano de Caracas*).

(...)

Ahora bien, la naturaleza de la acción interpuesta –que pretende el resarcimiento de los daños materiales generados al derecho de propiedad de la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, como consecuencia de la no ejecución del Acuerdo publicado en Gaceta Municipal N° 20/95 del 2 de noviembre de 1995 y de los trámites subsiguientes– exige no solo que ésta demuestre la titularidad del derecho que reclama vulnerado, sino adicionalmente que compruebe suficientemente ante el juzgador, el efecto dañoso que sobre su patrimonio generó el acto lesivo.

En el caso concreto, aprecia esta Sala que la representación judicial de la parte actora, se limitó a señalar que el derecho de propiedad que ejerce la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, ya identificada, sobre la parcela N° 28 del Asentamiento Campesino Santa Rita Parapal se vio menguado por la invasión de la que fue objeto la misma en el año 1992, y la

omisión incurrida por el ente Municipal al no tramitar el procedimiento expropiatorio iniciado y regularizar a los invasores, sin embargo, no demostró en qué consistió esa lesión, a lo que sin dudas estaba obligada, pues así lo ha señalado este Alto Tribunal al afirmar: “(...) *el reclamante de los daños materiales debe probar las lesiones actuales y ciertas sufridas, señalando expresamente cuál fue la disminución de su patrimonio, no pudiendo el Juez presumir tales daños económicos.*” (Ver Sentencia de esta Sala N° 0622 de fecha 21 de mayo de 2008).

Ante ese escenario, se genera una imprecisión que hace discutible que se pueda concluir, como pretende la actora, que el referido acuerdo le haya causado efectos dañosos, máxime cuando aprecia este Alto Tribunal, que el eventual trámite del procedimiento expropiatorio no causaría efectos exclusivos sobre la esfera jurídica de Francia Margarita Assaad Brito, tal como pretende hacerlo ver en su escrito de reforma a la demanda.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Procedimiento Administrativo

A. *Derechos de los administrados. Derecho a la defensa. Derecho al debido proceso (Autorización de adquisición de divisas)*

TSJ-SPA (148)

18-2-2016

Magistrado Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Packfilm de Venezuela, C.A. apela sentencia de fecha 07-03-2014, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en la demanda de nulidad interpuesta contra la Providencia Administrativa N° CAD-PRE-CJ-095689 de fecha 31-05-2010, dictada por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

No se lesiona el derecho a la defensa y al debido proceso del particular en el caso en marras, pues la Administración encontró un impedimento legal para la renovación de la Autorización de Adquisición de Divisas, consistente en el vencimiento de las solicitudes pertinentes.

1.- Violación del derecho a la defensa y al debido proceso.

Denuncia la parte actora en primer lugar, que a su mandante le fue violado el derecho a la defensa y al debido proceso, pues los fundamentos expuestos en el acto administrativo mediante el cual se le da respuesta al recurso de reconsideración ejercido fueron totalmente diferentes a los notificados en el primer acto y sobre los cuales su representada presentó pruebas, por lo que no tuvo conocimiento cierto de las razones de hecho por las que la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) negó la renovación de las “*Autorizaciones de Adquisición de Divisas (AAD)*” identificadas anteriormente.

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

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

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

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

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

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

Asimismo, el debido proceso comporta el derecho para el interesado a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa y a ofrecerle la oportunidad de ejercerlos debidamente. (Ver sentencias de esta Sala, entre otras, las Nros. 2.425 del 30 de octubre de 2001, 514 del 20 de mayo de 2004, 2.785 del 7 de diciembre de 2006 y 53 del 18 de enero de 2007).

En este orden de ideas observa la Sala, que el acto administrativo dictado en fecha 10 de febrero de 2010 por el que CADIVI negó la renovación de las “*Autorizaciones de Adquisición de Divisas (AAD)*” a la empresa recurrente (contra el cual ejerció el correspondiente recurso de reconsideración), tuvo como fundamento lo siguiente:

“(…) se presentaron inconsistencias entre los números de facturas comerciales reflejados en la información complementaria de las cuentas por pagar de los Estados Financieros al 31/12/2008 y los expresados en las Actas de Verificación, adicionalmente la información complementaria de los Estados Financieros no se encuentran certificados ni debidamente visadas, reflejando hasta tres (3) empresas por cuenta por pagar y en los Estados Financieros reflejan hasta dos proveedores, razón por la cual no se demuestra la deuda ante esta administración cambiaría”.

En el segundo acto, esto es, el identificado con el N° CAD-PRE-CJ-095689 de fecha 31 de mayo de 2010, por el que se le da respuesta a la recurrente del recurso de reconsideración ejercido y en el cual la Administración, luego de analizar las referidas solicitudes y las documentales presentadas por la actora, decidió que “(…) *la Autorización de Adquisición de Divisas (AAD)* [señaladas en el encabezado del juicio] *fueron otorgadas en las fechas que (...) se detallan, encontrándose a la presente fecha todas completamente vencidas (...)*”, y que por tanto, “*no concurren hechos justificados que lleven a [CADIVI] a renovar las Autorizaciones de Adquisición de Divisas (AAD) (...)*”(agregado de esta Sala).

(...)

Siendo lo anterior así, estima la Sala que el hecho de que la Administración en la decisión del recurso de reconsideración tomara en cuenta circunstancias distintas a las señaladas en el acto primigenio para confirmar la negativa de renovación de las “*Autorizaciones de Adquisición de Divisas (AAD)*” correspondientes a las solicitudes antes indicadas, no significa que se le haya violado el derecho a la defensa y al debido proceso a la empresa recurrente, pues del acto administrativo impugnado se aprecia que la Administración, luego de analizar la normativa cambiaria, así como las respectivas solicitudes de “*Autorización de Adquisición de Divisas (AAD)*” y los recaudos consignados por la recurrente, encontró un impedimento legal para su renovación, como lo fue que dichas solicitudes se encontraban vencidas.

Adicionalmente considera la Sala que la recurrente, en la oportunidad de ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad, pudo haber alegado las defensas que estimare pertinentes y presentar las pruebas que desvirtuaran lo expuesto por la Administración en dicho acto, lo cual no realizó. En consecuencia, debe la Sala desestimar tal alegato y así se declara.

B. *Carácter y principios. Principio de Legalidad*

TSJ-SPA (117)

10-2-2016

Magistrado Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. vs. Decisión Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Toda la actividad administrativa de los entes públicos debe estar sujeta al principio de legalidad. Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general. Las opiniones jurídicas, siendo comunicados que no generan pronunciamiento vinculante para los administrados, no pueden revocar una Resolución Ministerial.

Ahora bien, es importante destacar, tal y como se verifica en el folio trescientos noventa y ocho (398) de la primera pieza del expediente judicial, que la Resolución N° SPPLC/031-2000, de fecha 20 de julio de 2000, dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), **determinó la existencia de la práctica anticompetitiva referida a la competencia desleal, fundamentada en el contenido de la Resolución Ministerial N° DTA-76-10, dictada por el extinto Ministerio de Comunicaciones, en fecha 29 de julio de 1976.**

En ese sentido, considera esta Sala necesario exponer el contenido de dicha Resolución, a los efectos de esclarecer su posición frente a la vigencia de la Resolución Ministerial *in comento*, señalando lo siguiente:

“(…) Por su parte, esta Superintendencia en respuesta a consulta presentada por AMERICAN AIRLINES INC y UNITED AIRLINES INC emitió opinión mediante oficios N° 01066 y 0176 de fecha 15 de febrero de 2000 en la cual estimó que con la restitución de los derechos y garantías económicas en 1991, y tomando en cuenta el espíritu y propósito de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia promulgada en ese mismo año, la Resolución N° DTA-76-10 de fecha 29 de julio de 1976 debe ‘considerarse tácitamente derogada’ debido a que la misma se encuentra reñida con los principios de libre competencia contemplados en dicha ley.

Esta Superintendencia, observa que, más allá de si la Resolución DTA-76-10 está efectivamente vigente o derogada (lo cual es tema que corresponderá resolver en última instancia a los tribunales competentes, en ejercicio del control de la constitucionalidad de los actos administrativos de efectos generales), lo cierto es que se evidencia la divergencia de opiniones emanadas de ambos despachos en este punto.

(...Omissis...)

Esta situación sin duda, **generó una duda razonable sobre el alcance de las obligaciones contractuales entre las agencias de viajes afectadas por American Airlines y esta empresa, previstas en una resolución cuya validez era cuestionada (...)**. (Resaltado de esta Sala).

Finaliza entonces la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), señalando en el folio trescientos noventa y nueve (399) de la primera pieza del expediente judicial, que “(...) *la existencia de una disputa o controversia circunscrita a la posibilidad de revisión y/o reducción de la comisión por parte de American Airlines conforme a las normas que disciplinan su relación contractual con las agencias de viajes, y la posición sostenida por parte de las agencias de viajes con respecto a la vigencia de la Resolución DTA-76-10 (...) permite suponer que cuando menos era necesario esperar a la resolución de la disputa mediante el esclarecimiento del contexto contractual en el cual se desenvuelven las partes, lo cual supondría el pronunciamiento de los tribunales competentes con respecto a la vigencia de la Resolución DTA-76-10 (...)*”. (Resaltado de esta Sala).

De lo expuesto *ut supra*, se puede observar que, si bien la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), indicó la presencia de una “*duda razonable*” acerca de la vigencia o no de la Resolución Ministerial N° DTA-76-10 (*Vid.* folio 399 de la primera pieza del expediente judicial), ello no fue obstáculo para mantener la aplicación de la mencionada Resolución, a los fines de determinar la práctica anticompetitiva referida, en ese caso en concreto, al abuso de posición de dominio, sancionando a la empresa American Airlines, INC.

Partiendo del análisis precedente, debe esta Sala señalar el contenido de la comunicación N° 000166 de fecha 15 de febrero de 2000, dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), la cual riela a los folios trescientos veintinueve (329) al trescientos treinta y uno (331) de la primera pieza del expediente judicial, en la que señaló lo siguiente:

“(...) al estar reñida la Resolución N° DTA-76-10 de fecha 29 de julio de 1976 con los principios de libre competencia; y de acuerdo a lo establecido en la disposición transitoria decimoctava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada el 15 de diciembre de 1999 y publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, las autoridades de la Administración Pública deben hacer valer, con carácter prioritario y excluyente, los principios que promueven y proteger la libre competencia, y abstenerse de aplicar cualquier disposición susceptible de generar efectos contrarios. Por tal motivo, la Resolución N° DTA-76-10 debe considerarse tácitamente derogada puesto que merma las condiciones de competencia existentes, y genera efectos contrarios a la libre competencia, de acuerdo a lo expuesto supra (...)”.

De la comunicación parcialmente citada *ut supra*, podemos determinar como la mencionada Superintendencia estableció en fecha 15 de febrero de 2000, su opinión frente a la Resolución Ministerial N° DTA-76-10. Considera esta Sala necesario acotar que **la opinión antes mencionada, se realizó por medio de un oficio dirigido a un representante de la sociedad mercantil American Airlines, INC.**

Ahora, si bien el dictamen fue elaborado por una autoridad competente y tiene eficacia interna, éste se convirtió en un acto viciado, que contraría el ordenamiento jurídico, ya que dicho acto no tiene la fuerza como para revocar una Resolución Ministerial, en virtud de haber sido creado bajo la figura de una opinión jurídica, a través de un comunicado que **no genera ningún pronunciamiento vinculante para los administrados**, ya que otorgarle tal carácter, implicaría afirmar que ésta tendría inherencia y control en la decisión que adoptare la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), frente a los casos en donde se aplicara la Resolución Ministerial N° DTA-76-10.

En abundancia a lo analizado anteriormente, se debe señalar el contenido del artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece que ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general.

De igual manera, es importante para este Alto Tribunal establecer que **toda la actividad administrativa de los entes públicos debe estar sujeta al principio de legalidad**. En consecuencia, mal podría la empresa recurrente ampararse en el contenido de la comunicación emanada de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), para justificar la rebaja de las comisiones que debió mantener con las agencias de viaje, ya que no existe acto administrativo alguno que revoque de manera efectiva la Resolución Ministerial N° DTA-76-10, por lo que mantiene su vigencia.

Aunado a las consideraciones realizadas respecto a la legalidad de la comunicación emanada de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), debe esta Sala reforzar el análisis con el contenido de los folios seiscientos treinta (630) al seiscientos treinta y dos (632) de la segunda pieza del expediente judicial, en donde se observa copia simple del Oficio N° 0032, de fecha 27 de enero de 2011, emanado del Instituto Nacional de Aviación Civil (INAC), en donde deja constancia que “(...) visto que hasta la presente fecha, la nulidad o derogatoria de la resolución DTA-76-10, de fecha 29 de julio de 1976, Publicada en la Gaceta Oficial N° 31.035, de 30 de julio de 1976, emanada del entonces Ministerio de Comunicaciones, Dirección de Aeronáutica Civil, Departamento de Transporte Aéreo, que fija en un 10% la comisión correspondiente a las Agencias de Viaje por ventas de Boletos Aéreos Internacionales, no se ha producido, este Instituto considera y ratifica dicho acto normativo en plena vigencia (...)”.

Asimismo, debe esta Alzada indicar nuevamente que la comunicación N° 000166 de fecha 15 de febrero de 2000 mediante la cual la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), hoy, Superintendencia Antimonopolio, emitió su opinión sobre la aplicabilidad de la Resolución Ministerial N° DTA-76-10 de fecha 29 de julio de 1976, y en ese sentido, enfatizar que **dicha comunicación es un documento interno de dicho órgano desconcentrado, el cual no genera ningún carácter vinculante, en virtud de ser una opinión jurídica dirigida a una empresa que ejerce su actividad económica dentro del territorio nacional**, por lo que no puede revocar el acto administrativo *in comento*, emanado del extinto Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, previamente analizado previamente.

En ese sentido, la referida comunicación expuso únicamente la opinión que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), ostentaba para el 15 de febrero de 2000, sin embargo, es necesario para este alto Tribunal, aclarar que **en ningún momento se derogó tácitamente la Resolución Ministerial N° DTA-76-10, por lo que ésta mantiene su vigencia**.

Igualmente, siendo que las Resoluciones emanadas de un órgano ministerial no pueden ser revocadas por actos administrativos inferiores, en consonancia con el principio de legalidad, mal podría esta Sala considerar que la Resolución Ministerial N° DTA-76-10 fue derogada por la comunicación N° 000166 de fecha 15 de febrero de 2000, emanada de la Superintendencia para la Promoción y Protección del Ejercicio de la Libre Competencia.

2. *Actos Administrativos*

A. *Efectos: Eficacia*

TSJ-SPA (109)

10-2-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Rachid Ricardo Hassani El Souki vs Unidad de Auditoría Interna del Consejo Legislativo del Estado Bolívar.

El lapso de caducidad de la acción no debe computarse cuando hay omisión en la notificación del interesado o una notificación defectuosa, en virtud de los principios *pro actione* y acceso a la justicia.

En este orden de ideas, resulta pertinente citar el contenido de los artículos 72, 73, 74, 75 y 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicables para el cumplimiento de las notificaciones de los actos emanados de los órganos de control fiscal, por remisión expresa del artículo 120 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, vigente para el momento cuando fue dictado el acto cuya nulidad se cuestiona, esto es, 23 de junio de 2005.

Los referidos artículos disponen lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 72. Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión.

Se exceptúan aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la administración.

También serán publicados en igual forma los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la Ley”.

“Artículo 73. Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte a sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales, y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse”.

“Artículo 74. Las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto”.

“Artículo 75. La notificación se entregará en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como del nombre y Cédula de Identidad de la persona que la reciba”.

“Artículo 76. Cuando resulte impracticable la notificación en la forma prescrita en el artículo anterior, se procederá a la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce del asunto tenga su sede y, en este caso, se entenderá notificado el interesado quince (15) días después de la publicación, circunstancia que se advertirá en forma expresa”.

Las normas antes transcritas, específicamente los artículos 73 y 74, consagran el principio general de la eficacia de los actos administrativos, según el cual la notificación es un requisito esencial para que los actos surtan plenos efectos jurídicos, pues una vez que esta se haya verificado comenzarán a correr los lapsos para su impugnación.

Así, de lo anterior se colige que los actos administrativos de efectos particulares deben ser notificados personalmente al interesado en su domicilio o residencia o la de su apoderado, con indicación del texto íntegro del acto y los recursos que procedan y los lapsos y órganos ante los cuales deben ejercerse; mientras que los actos administrativos de efectos generales deben ser publicados en la Gaceta Oficial respectiva.

Igualmente, de las disposiciones transcritas se desprende que en caso de ser impracticable la notificación personal, la notificación del interesado se realizará mediante la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde se encuentre la autoridad administrativa que conozca el asunto, pero hay que insistir que en este último caso se permite la publicación de manera subsidiaria y solo cuando la notificación personal haya sido agotada sin resultados positivos.

En este orden de ideas, debe destacarse la importancia de que la notificación sea realizada conforme a las exigencias de la Ley y, que no sea defectuosa, pues ella ha sido elevada al marco de los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, habida cuenta que la notificación determina el inicio de un lapso de caducidad para el ejercicio de los recursos y medios defensivos correspondientes, cuya consecuencia jurídica en caso de omisión o notificación defectuosa es la posibilidad del transcurso de ese lapso de caducidad a espaldas del administrado y la consecuente inadmisibilidad de los recursos interpuestos.

Este criterio ha sido reiterado por la Sala Constitucional en los siguientes términos:

“Al respecto, esta Sala Constitucional, en sentencia N° 937, del 13 de junio de 2011, caso: Arturo José Gomes Díaz, estableció lo siguiente:

‘...los órganos jurisdiccionales, en atención al principio pro actione y el derecho al acceso a la justicia, no deben computar el lapso de caducidad de la acción, cuando se evidencie defecto en la notificación, en el entendido de que los requisitos procesales deben ser interpretados en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales. (s S.C 1867/2006, 772/2007, 1166/2009 y 165/2010 entre otras).

En efecto, esta Sala en sentencia N° 1867, del 20 de octubre de 2006, (caso: Marianela Cristina Medina Añez) sostuvo lo siguiente:

‘Ahora bien, para que la caducidad pueda computarse válidamente es imprescindible que el recurrente haya sido correctamente notificado del acto que afecta sus derechos o intereses pues, de lo contrario, no comienza a transcurrir ningún lapso. Ello por cuanto la consecuencia jurídica del transcurso del lapso de caducidad es sumamente grave: inadmisibilidad de la demanda. Por tanto, para que pueda aplicarse esa consecuencia en forma ajustada a derecho, es necesario que el destinatario del acto objeto de la demanda haya sido informado del recurso, tribunal competente y lapso para su interposición, que el ordenamiento jurídico le brinda en caso de que desee impugnar el acto.

(...)

La Sala constata que el acto que la solicitante de la revisión impugnó en primera instancia por ante el Juzgado Superior Sexto Contencioso Administrativo de la Región Capital (folio 26) no hizo mención expresa al recurso que procedía en su contra, así como tampoco del lapso para su interposición y el tribunal con competencia para el conocimiento de la demanda.

La consecuencia de tales omisiones en el acto de notificación, es la que establece el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cual es que la notificación es defectuosa y no produce ningún efecto, razón por la cual, en el caso de autos, el lapso de caducidad de la pretensión contenciosa funcional no comenzó su transcurso.

La decisión parcialmente transcrita evidencia que cuando se comprueba que el acto impugnado ha sido notificado de manera defectuosa, no debe computarse la caducidad del recurso, pues ello resulta lesivo de los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, así como del principio pro actione.

En el presente caso, el acto administrativo impugnado fue notificado en los siguientes términos “notificación que se hace para su conocimiento y fines consiguientes”, lo cual evidencia, que efectivamente, en la notificación del acto impugnado se obvió toda mención a la posibilidad que tiene la parte de atacar el acto y, del mismo modo, al tiempo hábil para la interposición de los recursos correspondientes, con lo cual, resulta patente lo defectuoso de la notificación.

Siendo ello así, considera la Sala que la sentencia objeto de revisión se apartó de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y cercenó el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del solicitante, en particular cuando declaró inadmisibles los recursos contenciosos administrativos incoados por considerar que había operado la caducidad de la acción, a pesar de los vicios de la notificación.” (Vid. Sentencia N° 00696 del 4 de junio de 2015).

Conforme a la jurisprudencia parcialmente transcrita, el lapso de caducidad de la acción no debe computarse cuando hay omisión en la notificación del interesado o una notificación defectuosa, en virtud de los principios *pro actione* y acceso a la justicia, “...ya que los requisitos procesales deben ser interpretados en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales...”.

En el caso concreto, la omisión de la notificación personal por parte de la Unidad de Auditoría Interna del Consejo Legislativo del Estado Bolívar, generó al abogado Rachid Ricardo Hassani El Souki una situación de incertidumbre con relación al cómputo de los lapsos para ejercer los recursos pertinentes y más importante aún, de la motivación del acto que le impuso la responsabilidad administrativa.

Así, la prenombrada Unidad de Auditoría al dictar un acto administrativo de efectos particulares, debió ordenar la notificación personal del acto a los interesados; y solo en el supuesto de resultar imposible dicha notificación, debía publicar su decisión en un diario de mayor circulación del Estado Bolívar, tal como se señaló precedentemente, conforme a lo previsto en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De allí a juicio de esta Alzada la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo erró en sus consideraciones al estimar que el recurrente estaba notificado con la publicación del acto impugnado en la Gaceta Estatal, por las diligencias efectuadas en el expediente administrativo en el que solicitó copias certificadas del referido acto y por el conocimiento que tuvo del Oficio número AI-118-2005 de fecha 3 de agosto de 2005 emanado del Auditor Interno del Consejo Legislativo del Estado Bolívar.

Esa interpretación llevó a la aludida Corte, luego de tramitar el procedimiento judicial, a declarar equivocadamente la Inadmisibilidad de la acción por haber operado la caducidad, pues el lapso de seis (6) meses para interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad nunca transcurrió debido a la falta de notificación personal del actor.

B. *Presunción de legitimidad y veracidad*

TSJ-SPA (115)

10-2-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: PDVSA Petróleo, S.A., vs. Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

La Sala Político Administrativa reitera su criterio relativo a la otorgación de pleno valor probatorio a lo previsto en los actos administrativos impugnados que no logran ser desvirtuados, a falta de instrumentos probatorios que permitan establecer lo contrario en ellos, en virtud de su presunción de veracidad.

No obstante lo anterior, corresponde a esta Alzada analizar si resulta procedente conocer en consulta de la sentencia N° 022/2012 dictada el 15 de marzo de 2012 dictada por el Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso contencioso tributario incoado por la contribuyente PDVSA Petróleo, S.A., ello en aplicación del artículo 86 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2015, por cuanto dicho fallo resultó desfavorable a las pretensiones de la referida empresa, la cual goza de las prerrogativas procesales que posee la República (*Vid.*, sentencia de la Sala Constitucional N° 281 del 26 de febrero de 2007, caso: *PDVSA Petróleo S.A.*).

Así, circunscribiendo el análisis en consulta a los aspectos de orden público, constitucional y de interés general señalados por esta Sala Político-Administrativa en sus sentencias Nos. 00812 y 00813, ambas de fecha 22 de junio de 2011, casos: *C.A. Radio Caracas Televisión –RCTV–* y *Corporación Archivos Móviles Archimóvil, C.A.*, respectivamente); concatenados con la reconsideración del criterio consistente en los requisitos o condiciones exigidas para conocer en consulta obligatoria de las sentencias contrarias a las pretensiones del Estado, realizada en el fallo N° 01658 del 10 de diciembre de 2014, caso: *Plusmetal Construcciones de Acero C.A.*, donde se decidió la improcedencia del establecimiento de límites a la cuantía para someter a consulta las decisiones judiciales desfavorables a la República, vistos “*los intereses patrimoniales del Estado debatidos en los juicios contencioso-tributarios, que denotan un relevante interés público y utilidad social, por estar íntimamente relacionados con la recaudación de tributos y la obligación de los particulares de contribuir con las cargas públicas para la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población*”; a juicio de esta Máxima Instancia procede el conocimiento en consulta de la decisión contraria a las pretensiones de la empresa PDVSA Petróleo, S.A., a la cual le son aplicables todos los privilegios de la República conforme a la “(...) *doctrina vinculante de [la] Sala [Constitucional], sobre la aplicación de los privilegios de la República Bolivariana de Venezuela extensibles a PDVSA Petróleo S.A. (...)*” (*Vid.* sentencia de la Sala Constitucional N° 281 del 26 de febrero de 2007, caso: *PDVSA Petróleo S.A.*). Así se declara.

Visto lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la consulta de autos, y en ese sentido observa:

Luego de un análisis exhaustivo de las actas procesales, que el pronunciamiento del Tribunal *a quo* se basó en que la contribuyente no probó la procedencia de los créditos fiscales rechazados por la Administración Tributaria y presuntamente soportados por ella en la adquisi-

sición de bienes y recepción de servicios por su actividad de compras nacionales, importación y exportación, en materia de Impuesto al Valor Agregado. Por tanto, la decisión sujeta a consulta declaró sin lugar el recurso contencioso tributario ejercido.

Con ocasión de lo expresado, pudo constatar esta Alzada que la contribuyente pretendió recuperar unos créditos fiscales originados en materia de Impuesto al Valor Agregado causados durante los períodos impositivos de los meses de noviembre y diciembre de 2003, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004, de los cuales fueron rechazados “*noventa y un millones ochocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete bolívares con setenta y nueve céntimos (Bs. 91.889.957,79)*” (sic).

Derivado de lo anterior, observa esta Sala que en el caso de autos la carga de la prueba recaía sobre la empresa PDVSA Petróleo, S.A., quien a los fines de desvirtuar las objeciones fiscales contenidas en la Providencia Administrativa N° SNAT/INTI/GRTICERC/DR/AREPD/2009/026-528 de fecha 13 de marzo de 2009, debió aportar los elementos probatorios que permitieran demostrar la veracidad de sus alegatos expuestos en el recurso contencioso tributario; sin embargo, tal como lo indicó el Juzgado *a quo*, la mencionada recurrente no consignó prueba alguna que demostrase que carecía de facturas no certificadas por los proveedores, facturas duplicadas, facturas de un mismo proveedor relacionadas dos (2) veces o créditos fiscales soportados fuera de los períodos impositivos de noviembre 2003 a diciembre de 2004.

De lo expuesto, debe concluirse que a falta de instrumentos probatorios que permitan establecer lo contrario a lo previsto en el acto administrativo impugnado, lo pertinente es otorgarle pleno valor a éste, en virtud de su presunción de veracidad, tal como ha indicado reiteradamente la jurisprudencia de esta Alzada (*Vid.* entre otras, sentencias N° 00040 y 06388, de fechas 15 de enero de 2003 y 30 de noviembre de 2005, casos: *Consolidada de Ferrys, C.A.* y *Chrysler Motor de Venezuela, S.A.* respectivamente), en los siguientes términos:

“(...) Conforme a la norma antes transcrita [artículo 144 COT 1994] y siendo que la doctrina ha definido, a las actas de reparo fiscal como instrumentos administrativos, emitidas por funcionario público, y que son el resultado de una actividad de fiscalización e investigación, son documentos administrativos de trámite, que gozan de autenticidad, por su naturaleza, pues su formación o autoría se puede imputar a un determinado funcionario, previo el cumplimiento de las formalidades legales, acreditando tal acto como cierto y positivo; con fuerza probatoria plena, en los límites de la presunción de veracidad que las rodea, mientras no se pruebe lo contrario (...).

Así, el valor probatorio de las actas de reparo fiscal, por su autenticidad, gozan de plena fuerza probatoria, y por la presunción de veracidad que las rodea dan certeza respecto a las afirmaciones materiales sobre los hechos en ellas contenidos, hasta prueba en contrario (...). (Agregado y Resaltado de esta Sala).

En consecuencia, al gozar la Providencia Administrativa antes señalada de presunción de legitimidad y veracidad mientras no se pruebe lo contrario y no constar en el expediente (como ya se ha mencionado) los instrumentos probatorios pertinentes para desvirtuar las afirmaciones fiscales, debe esta Alzada confirmar, lo decidido por el Tribunal de mérito respecto de las objeciones formuladas por la contribuyente contra la Providencia Administrativa N° SNAT/INTI/GRTICERC/DR/AREPD/2009/026-528 de fecha 13 de marzo de 2009. Así se decide.

Con base en lo antes señalado se declara sin lugar el recurso contencioso tributario incoado y por lo tanto, firme la Providencia Administrativa N° SNAT/INTI/GRTICERC/DR/AREPD/2009/026-528 de fecha 13 de marzo de 2009, emanada de la Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

C. *Vicios: Falso supuesto e inmotivación*

TSJ-SPA (148)

18-2-2016

Magistrado Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Packfilm de Venezuela, C.A. vs Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

La existencia simultánea de los vicios de falso supuesto e inmotivación sólo será admisible cuando los argumentos respecto al vicio de inmotivación no se refieran a la omisión de las razones que fundamentan el acto, sino que deben estar dirigidos a dar una motivación contradictoria o ininteligible.

Alega el apoderado judicial de la empresa recurrente, que el acto impugnado se encuentra viciado de inmotivación, e incurre en falso supuesto de hecho y de derecho. Ahora bien, respecto a la posibilidad de denunciar simultáneamente el vicio de inmotivación y falso supuesto, la Sala ha afirmado que tal modalidad, en principio, podría implicar un contra sentido, salvo que se alegue que los motivos del acto son de tal forma contradictoria que equivalga a sostener su inexistencia.

Efectivamente, esta Máxima Instancia ha establecido en numerosas decisiones (*vid.*, entre otras, las sentencias Nros. 00474, 00598, 01701 y 00132 de fechas 23 de abril y 14 de mayo de 2008, 25 de noviembre de 2009 y 11 de febrero de 2010, respectivamente) lo siguiente:

“...esta Sala se ha referido a la contradicción que supone la denuncia simultánea de los vicios de inmotivación y falso supuesto por ser ambos conceptos excluyentes entre sí, ‘por cuanto la inmotivación implica la omisión de los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar al acto, y el falso supuesto alude a la inexistencia de los hechos, a la apreciación errada de las circunstancias presentes, o bien a la fundamentación en una norma que no resulta aplicable al caso concreto; no pudiendo afirmarse en consecuencia que un mismo acto, por una parte, no tenga motivación, y por otra, tenga una motivación errada en cuanto a los hechos o el derecho’. (...).

(...Omissis...)

*(...) la inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante. **Por ende, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella**”. (Resaltado de este fallo).*

De acuerdo a la jurisprudencia transcrita, la posibilidad de la existencia simultánea de los vicios de falso supuesto e inmotivación es admisible o viable, siempre y cuando los argumentos respecto al último de los vicios antes mencionados no se refieran a la omisión de las razones que fundamentan el acto, sino que deben estar dirigidos a dar una motivación contradictoria o ininteligible; es decir, cuando el acto haya expresado las razones que lo fundamentan, pero en una forma que incide negativamente en su motivación haciéndola incomprensible, confusa o discordante.

Así, la circunstancia de alegar al mismo tiempo los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad, cuando lo argumentado respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los cuales se denuncia una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella. (Ver sentencias de esta Sala N° 00696 del 18 de junio de 2008 y 01076 del 3 de noviembre 2010).

No obstante, debe precisarse que esta Sala a su vez ha considerado que cuando se invoquen paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto, es posible analizar ambos vicios siempre que lo denunciado se refiera a una motivación contradictoria o ininteligible, no así a una inmotivación por ausencia absoluta de motivos; ello conforme al criterio sentado en el fallo N° 01930 de fecha 27 de julio de 2006, en el cual se estableció lo siguiente:

“(...) en numerosas decisiones esta Sala se ha referido a la contradicción que supone la denuncia simultánea de los vicios de inmotivación y falso supuesto por ser ambos conceptos excluyentes entre sí, ‘por cuanto la inmotivación implica la omisión de los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar al acto, y el falso supuesto alude a la inexistencia de los hechos, a la apreciación errada de las circunstancias presentes, o bien a la fundamentación en una norma que no resulta aplicable al caso concreto; no pudiendo afirmarse en consecuencia que un mismo acto, por una parte, no tenga motivación, y por otra, tenga una motivación errada en cuanto a los hechos o el derecho’. (...)”

(...omissis...)

(...) la inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante. Por ende, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella”.

VI. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Contencioso administrativo de anulación

A. Motivos de inconstitucionalidad. Medidas cautelares: Suspensión de efectos del acto administrativo

TSJ-SC (269)

21-4-2016

Magistrado-Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Juan Carlos Caldera y otros: interpusieron demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con solicitud de medida cautelar, contra la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.014 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

Vista la medida cautelar solicitada, se observa que la potestad cautelar de esta Sala se encuentra contemplada en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece:

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

La norma transcrita viene a reafirmar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala, según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que tiene por objeto, garantizar las resultas de un juicio o, en otras palabras, salvaguardar la situación jurídica de los justiciables, a fin de impedir que sufran una lesión irreparable o de difícil reparación mientras se tramita la causa (ver sentencia N° 2.370/2005, del 1 de agosto, caso: *Línea Santa Teresa C.A.*).

En atención a la disposición transcrita, se observa que las potestades cautelares de esta Sala no se encuentran sujetas al principio dispositivo y, por tanto, opera incluso de oficio. Además, responden a circunstancias de necesidad y urgencia, con lo cual, se encuentran excluidas del principio de tempestividad de los actos procesales y, ello, determina que son procedentes en cualquier estado y grado de la causa, siempre que se requieran para la salvaguarda de la situación controvertida.

Es importante acotar que las medidas cautelares se caracterizan, en primer lugar, por su instrumentalidad, esto es, que no constituyen un fin por sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior decisión definitiva. En segundo lugar, son provisionales y, en consecuencia, fenecen cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, sin menoscabo de la posibilidad que tiene el juez de modificarlas o revocarlas por razones sobrevinidas, aun cuando no haya finalizado el proceso principal. En tercer lugar, se encuentra la idoneidad según la cual, deben servir para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial invocada, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será idónea para la realización de ésta.

De este modo, el proveimiento cautelar, si bien representa una aproximación al *thema decidendum* del juicio principal, resulta esencialmente distinto en cuanto a la declaración de certeza de la decisión de fondo.

Como puede observarse, se trata de un análisis probable y no de una declaración de certeza y, por tanto, no implica un pronunciamiento anticipado sobre el mérito de la controversia, sino un análisis de verosimilitud, que podrá o no ser confirmado en la sentencia definitiva, cuando se reconozca con fuerza de cosa juzgada y sobre la base de todos los elementos de convicción. En otras palabras, se trata de una apreciación anticipada, pero somera del derecho controvertido, basada en la impresión *prima facie* de la pretensión.

Conforme a los rasgos enunciados y a la naturaleza garantista de las tutelas cautelares, el legislador patrio reconoció en la nueva ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, uno de los caracteres más novedosos y progresistas de estas medidas, a saber, su carácter innominado, el cual consiste, en que el poder de resguardo que tienen los jueces y, concretamente esta Sala, sobre las situaciones llevadas a juicio se extiende a cualquier medida positiva o negativa que sea necesaria para la protección efectiva de los justiciables.

De este modo, este Máximo Tribunal y en general, los tribunales, pueden adoptar cualquiera de las medidas cautelares expresamente recogidas en el ordenamiento jurídico, como

ocurre con la suspensión de efectos, la prohibición de enajenar y gravar, etc., o dictar alguna providencia que sin estar expresamente mencionada en la ley, permita la protección a los intereses y derechos ventilados en juicio.

Ahora bien, concretamente en materia de solicitud de medida cautelar conjunta a la demanda de nulidad por inconstitucionalidad (ver Sentencia N° 1.181/2001, del 29 de junio, caso: *Ronald Blanco La Cruz*), esta Sala ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la Gaceta Oficial, aplicándose únicamente como medida de protección cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación, ya que su manejo desequilibrado causaría un quebrantamiento del principio de autoridad.

Asimismo, esta Sala considera que la suspensión de los efectos de la normativa impugnada constituye una importante excepción a la presunción de validez de los actos normativos, los cuales producen todos sus efectos desde el momento de su publicación en la Gaceta Oficial de la República, del Estado o del Municipio respectivo, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando los argumentos acerca del derecho hagan presumir de manera fehaciente que el acto cuestionado adolece de las deficiencias o errores denunciados, o si los argumentos referidos a las consecuencias de la aplicación de las normas impugnadas presagian una muy difícil reparación de los posibles daños por la sentencia definitiva.

B. *Medidas Cautelares*

TSJ-SPA (125)

10-2-2016

Magistrado Ponente: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta

Caso: Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET) vs. Resolución N° 031 de fecha 13.01.2015, dictada por el entonces Ministro de Vivienda y Hábitat, hoy Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda.

La medida cautelar de suspensión de efectos de los actos administrativos, si bien no se encuentra prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede ser acordada debido a que es típica del contencioso administrativo. Se desarrolla su procedencia según el criterio de la Sala Político Administrativa.

Corresponde a este Alto Tribunal pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada en el marco de la demanda de nulidad interpuesta por el apoderado judicial de la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET), contra la Resolución Nro. 031 de fecha 13 de enero de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.584 del 20 del mismo mes y año, emanada del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda (hoy Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda), mediante la cual, entre otros aspectos, se resolvió calificar de urgente la ejecución de la obra denominada “*RORAIMA*” y ordenar la “*Ocupación de Urgencia*” del bien inmueble antes descrito.

En este orden de consideraciones y respecto a las medidas cautelares resulta oportuna la cita de los artículos 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establecen:

“Artículo 103. Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.

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

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

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

Artículo 105. Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes.

Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad”. (Negrillas de la Sala).

Ahora bien, la medida de suspensión de efectos –como la solicitada– no está prevista en la citada Ley ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, ello no obsta para que sea acordada al ser una de las cautelares típicas del contencioso administrativo y tomando igualmente en cuenta lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé que *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”*. (Vid., sentencia de esta Sala N° 936 del 17 de junio de 2014).

Así, la suspensión de efectos de los actos administrativos, constituye una medida cautelar a través de la cual –haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad– se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse un acto que eventualmente resultare anulado, porque ello podría representar la vulneración de las garantías constitucionales referidas al acceso a la justicia y al debido proceso.

En estos casos, el Juez debe velar porque su decisión se fundamente no solo en un alegato de gravamen, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real.

De manera que la procedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, atiende a la verificación concurrente de los supuestos que la justifican, los cuales consisten en la presunción del derecho que se reclama y que se evidencie la necesidad de su decreto a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y eventuales gravedades en juego, siempre que no se prejuzgue sobre la decisión definitiva, tal como lo prevé el citado artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

C. *Sentencia. Vicio de incongruencia negativa*

TSJ-SPA

10-2-2016

Magistrado Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), hoy Superintendencia Antimonopolio.

La Sala Político Administrativa precisa su criterio sobre el vicio de incongruencia negativa.

Por último, alegó el vicio de incongruencia negativa, indicando que la sentencia apelada consideró que la Resolución estuvo motivada, cuando en realidad no se pronunció sobre los elementos de hecho y de derecho utilizados para determinar la multa.

Respecto al vicio alegado, esta Sala ha establecido que el mismo se materializa cuando el Juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Precisamente, en el segundo de los supuestos antes mencionados, se estará en presencia de la **incongruencia negativa**, por cuanto el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones procesales de las partes en la controversia judicial. (*Vid.* sentencias Nros. 34 y 364, de fechas 13 de enero de 2011 y 9 de abril de 2013, respectivamente).

2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o negativa de la administración*

TSJ-SPA (6)

20-1-2016

Magistrado Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: MIRABAL & CIA. S.C.S. vs. Ministro del Poder Popular PARA Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

La finalidad de la demanda por abstención es la de exigir a la Administración un pronunciamiento expreso con relación a solicitudes que les sean planteadas por los administrados, con el fin de salvaguardar la garantía constitucional de oportuna y adecuada respuesta. Las opiniones emitidas por las consultorías jurídicas no son vinculantes respecto a los particulares, por constituir simple recomendación para el órgano llamado a dar respuesta al administrado.

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala emitir pronunciamiento en relación a la competencia para conocer la demanda por abstención ejercida por la firma Mirabal & CIA, S.C.S, contra el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y en tal sentido observa:

La parte accionante ejerció "*recurso por abstención*" en virtud de que la entonces ciudadana Ministra del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, no atendió su solicitud a los fines de obtener ante el ciudadano Registrador Subalterno del Primer Circuito de Registro del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda, una certificación de gravámenes sin reflejar en ella la medida de prohibición de enajenar y gravar dictada sobre el inmueble cuya propiedad corresponde a su representada.

Asimismo, se advierte que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia afirma que el asunto está referido a un recurso de nulidad en virtud del silencio administrativo de la entonces Ministra del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, por no haber decidido dentro del lapso, el recurso jerárquico intentado en fecha 27 de junio de 2014, por lo que remite el expediente a esta Sala, de conformidad con el artículo 23.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En tal sentido, al observarse las contradicciones y visto que las aludidas pretensiones se excluyen mutuamente y que se tramitan por procedimientos distintos, debe la Sala realizar las siguientes consideraciones:

Ha sido criterio reiterado de esta Sala, que la finalidad de la demanda por abstención, es la de exigir a la Administración un pronunciamiento expreso con relación a las solicitudes que les sean planteadas por los administrados, con el firme propósito de dar cumplimiento a la garantía constitucional de oportuna y adecuada respuesta.

(...)

Las opiniones emitidas por las consultorías jurídicas no son vinculantes respecto a los particulares, por constituir simple recomendación para el órgano llamado a dar respuesta al administrado.

De lo expuesto, esta Sala ha establecido que las opiniones emitidas por las consultorías jurídicas no están dirigidas a surtir efectos respecto a los particulares, por constituir una simple recomendación para el órgano llamado a dar respuesta al administrado, y que en principio no son vinculantes para su destinatario a menos que la Consultoría Jurídica del Ministerio recurrido, órgano que emitió la opinión correspondiente, hubiese actuado por delegación de funciones de la autoridad competente. Por lo tanto, al no constar en autos delegación alguna, este Máximo Tribunal no puede considerar que se produjo una respuesta a la petición del accionante (ver sentencia de esta Sala N° 00134 del 02 de febrero de 2011).

En atención a ello, y considerando que el concepto de daño material reclamado, es el alusivo al daño emergente, tal como consta en el escrito de reforma presentado en fecha 29 de septiembre de 2009, el cual comprende únicamente el monto o valor necesario para restablecer el estado anterior de las cosas, resulta evidente la necesidad de precisar en los juicios de esta naturaleza la extensión y alcance de los daños demandados.

En armonía con lo expuesto, se estima que en el caso concreto existe una indeterminación con respecto a la lesión subjetiva causada a la ciudadana Francia Margarita Assaad Brito, en razón de que no pudo establecer el *a quo*, así como tampoco puede hacerlo esta Sala, cuál es la naturaleza y extensión del daño que se reclama.

3. *Contencioso Administrativo de los servicios públicos. Competencia Juzgados de Municipio*

TSJ-SC (38)

1-3-2016

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Andrés Mejía Szilard vs. Empresa del Estado Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL) C.A.

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para el conocimiento de la presente demanda, planteada por el solicitante como una “*demanda de intereses colectivos y difusos*”.

El demandante alegó que es un hecho notorio y comunicacional la crisis en torno a la mala prestación del servicio de agua potable en el Área Metropolitana de Caracas, especialmente en los Municipios Chacao, Baruta y el Hatillo que afecta la calidad de vida, la salud y el entorno ambiental de sus habitantes.

Asimismo, alegó que denunció públicamente la incompetencia y la falta de respuesta por parte de la empresa del Estado Hidrológica de la Región Capital, C.A. (Hidrocapital) para atender la grave situación del suministro de agua potable, rotura de tuberías, reparación de averías y el severo daño al asfalto en las calles y avenidas de los referidos municipios.

Se observa que la pretensión del actor persigue la adopción, por parte de la empresa del Estado Hidrológica de la Región Capital C.A. (Hidrocapital), de medidas dirigidas a garantizar el servicio y suministro de agua potable, así como la reparación de tuberías, averías, el asfaltado de las calles y avenidas de los referidos municipios.

En tal sentido, la demanda así planteada, se relaciona con las fases legalmente reguladas de la actividad material de prestación de un servicio público –suministro de agua potable– que atañe a un colectivo determinado, cual es la población de los Municipios Chacao, Baruta y el Hatillo, y que incide en su calidad de vida.

En ese sentido, cabe precisar el contenido y alcance de los derechos e intereses colectivos o difusos, y las formas bajo las cuales se puede solicitar su protección, para establecer por el contenido de la pretensión si se está en presencia de un asunto que atañe a la jurisdicción constitucional o si, por el contrario, debe ser conocida y tramitada por la jurisdicción contencioso administrativa, bajo la forma de un reclamo por servicios públicos.

Así, esta Sala ha sostenido que no toda acción dirigida a procurar la satisfacción de los servicios públicos o de una actividad de interés general deba ser tramitada como una acción por intereses colectivos o difusos, ya que afirmar lo contrario, conllevaría a admitir la implícita derogatoria de las reglas de procedimiento de los juicios ordinarios en cuanto a su competencia y la derogatoria del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*vid.* sentencias números 4993 del 15 de diciembre de 2005, caso: “*Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico*” y 34 del 5 de marzo de 2010, caso: “*Yuraima Rodríguez y otros*”).

Igualmente, se advierte que la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento (Gaceta Oficial N° 38.763 del 6 de septiembre de 2007), establece en su artículo 6 lo siguiente:

“Artículo 6. A los efectos de esta Ley se entiende por servicio público de agua potable la entrega de agua a los suscriptores o usuarios mediante la utilización de tuberías de agua apta para el consumo humano, incluyendo su conexión y medición, así como los procesos asociados de captación, conducción, almacenamiento y potabilización; y se entiende por servicio público de saneamiento, la recolección por tuberías de las aguas servidas de los domicilios, incluyendo su conexión, así como los procesos asociados de conducción, tratamiento y disposición final de dichas aguas servidas”.

Correlativamente, el artículo 35 del mismo instrumento jurídico sistematiza los procesos asociados a dicha actividad en los siguientes términos:

“Artículo 35. Los procesos asociados a la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, a las cuales se refiere la presente Ley, son los siguientes:

Producción: incluye la captación de agua, ya sea a partir de cursos superficiales, de embalses, de lagos o acuíferos, su subsiguiente potabilización y su conducción hasta las redes de distribución;

Distribución de agua potable: incluye el suministro de agua potable a través de las redes de distribución, hasta su entrega a las conexiones de los usuarios finales;

Recolección de aguas servidas: incluye la recolección de las aguas servidas desde los puntos de conexión con los usuarios hasta los puntos de entrega para su tratamiento o disposición final;

Disposición de aguas servidas: incluye el tratamiento o depuración de las aguas residuales y su posterior conducción hasta los sitios de descarga”.

Por tanto, no existe duda de que el suministro de agua potable y de saneamiento es un servicio público.

Así las cosas, esta Sala determina que la pretensión está constituida por una reclamación derivada de la prestación de un servicio público y, por ende, no se trata de una demanda por tutela de derechos e intereses colectivos o difusos.

Bajo esta óptica, el artículo 259 constitucional establece que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer de los reclamos por la prestación de servicios públicos, razón por la que corresponde precisar cuál de los tribunales que la conforman es el competente para resolver el caso de autos; en este sentido, se advierte que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 26, cardinal 1, atribuyó la competencia para conocer de estas acciones expresamente a los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en su Disposición Transitoria Sexta, estableció que hasta tanto entren en funcionamiento los mismos, provisionalmente la competencia para resolver las demandas por prestación de servicios públicos será de los Juzgados de Municipio con competencia ordinaria.

En consecuencia, visto que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de “(...) los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por los prestadores de los mismos” (*vid.* artículo 9, cardinal 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), y de forma específica resultan competentes los Juzgados de Municipios conforme a lo establecido en el artículo 26.1 de la mencionada ley y, visto que la presente demanda se enmarca dentro del contencioso de los servicios públicos (*vid.* sentencias de esta Sala números 1007 del 28 de junio de 2011, caso: “*Roberto León Parilli y otros*”, 620 del 15 de mayo de 2012, caso: “*Juan Parra Duarte*” y 433 del 6 de mayo de 2013, caso: “*Edison Alexander Durán Lucena y otros*”, entre otras), esta Sala resulta incompetente para conocer de la presente demanda, por lo que declina su conocimiento en el Juzgado de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con competencia transitoria en materia contencioso administrativa, que resulte competente, previa distribución de la causa. Así se decide.

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, se declara **INCOMPETENTE** para conocer de la demanda de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, interpuesta conjuntamente con medida cautelar por el ciudadano Juan Andrés Mejía Szilard, contra la empresa del Estado Hidrológica de la Región Capital C.A. (Hidrocapital). En consecuencia, se **DECLINA** la competencia en el Juzgado de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con competencia transitoria en materia contencioso administrativa, que resulte competente, previa distribución de la causa.

4. *Recurso Contencioso administrativo electoral y amparo cautelar*

TSJ-SE (1)

11-1-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Nicia Marina Maldonado Maldonado

Pasa esta Sala a conocer las solicitudes de desacato realizadas el 7 de enero de 2016 por la apoderada judicial de la ciudadana Nicia Marina Maldonado Maldonado, así como por los ciudadanos Pedro Carreño, Francisco Torrealba, Victor Clark, Ramón Lobo y otros, Diputados y Diputadas a la Asamblea Nacional, respecto de la decisión dictada por esta Sala Electoral número 260 el 30 de diciembre de 2015.

En ese sentido, esta Sala aprecia que el 29 de diciembre de 2015 la prenombrada ciudadana, en su condición candidata a diputada de la Asamblea Nacional por el estado Amazonas, interpuso ante esta Sala recurso contencioso electoral conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente medida cautelar de suspensión de efectos contra “(...) *el acto de votación de las Elecciones Parlamentarias celebradas el pasado 6 de diciembre de 2015, en el circuito electoral del Estado Amazonas, para el período constitucional 2016-2021, efectuadas por el Consejo Nacional Electoral (...)*” (sic).

Asimismo, el 30 de diciembre de 2015, esta Sala dictó sentencia número 260 en la cual admitió el recurso interpuesto y declaró procedente el amparo cautelar solicitado, en los siguientes términos:

(...) **3. PROCEDENTE** la solicitud de amparo cautelar, en consecuencia, **ORDENA** de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional.

La referida sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia, y notificada vía telefónica el 4 de enero de 2016 a la abogada Ligia Gorriño, apoderada judicial de la ciudadana Nicia Marina Maldonado Maldonado, parte recurrente; asimismo, en esa misma fecha se practicó la notificación a la Asamblea Nacional, al Consejo Nacional Electoral y a la Fiscal General de la República, las cuales fueron agregadas a los autos el 7 de enero de 2016.

De otra parte, debe establecerse que el contenido del amparo cautelar decretado en la sentencia número 260 del 30 de diciembre de 2015, constituyó un hecho notorio comunicacional a nivel nacional, como lo ha establecido la Sala Constitucional en la sentencia número 263 del 10 de abril del 2014:

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

En ese sentido, es oportuno reiterar lo señalado por esta Sala entre otras, en sentencia N° 802 del 24 de abril de 2002, en la cual se sostuvo:

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

En consecuencia, esta Sala Electoral considera que los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana, se encontraban en conocimiento de la sentencia número 260 del 30 de diciembre de 2015 para la fecha de instalación de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2016. Así se establece.

Ahora bien, aprecia la Sala que los solicitantes alegan la ocurrencia en forma manifiesta del desacato al decreto de amparo cautelar contenido en dicha sentencia, el cual es un hecho *“(...) plenamente verificable a través de los distintos medios de comunicación social, los cuales reseñan dicha noticia (...)”*.

Asimismo, que *“(...) es un hecho notorio y comunicacional que el día 5 de enero de 2016, se instaló mediante sesión ordinaria el período constitucional de la Asamblea Nacional con los nuevos Diputados y Diputadas electos legítimamente, dejándose constancia mediante la intervención del diputado Pedro Carreño que producto de la decisión mencionada, no se les otorgó la credencial respectiva a los candidatos a Diputados y Diputadas que fueron objeto del recurso contencioso electoral y sobre cuyos actos de ‘Totalización, Adjudicación y Proclamación’ pesa la medida de suspensión de dichos efectos legales y por lo tanto no podían ser juramentados como Diputados y Diputadas ante la nueva Junta Directiva para incorporarse y formar parte del cuerpo de legisladores (...)”* (destacado del original).

Esta Sala observa el criterio reiterado con relación al hecho notorio comunicacional establecido en la sentencia de la Sala Constitucional N° 98 del 15 de marzo de 2000, ratificada de forma pacífica y reiterada (*vid.*, sentencia número 280 del 28 de febrero de 2008 y número 210 del 16 de marzo de 2009) donde declaró que:

(...) el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.

Así, los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.

(...)

El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social, sin embargo su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su importancia o trascendencia era relativa, tenía importancia solo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.

(...)

El hecho comunicacional, fuente de este tipo particular de hecho notorio que se ha delineado, es tan utilizable por el juez como el hecho cuyo saber adquiere por su oficio en el ejercicio de sus funciones, y no privadamente como particular, lo que constituye la notoriedad judicial y

que está referido a lo que sucede en el tribunal a su cargo, como existencia y manejo de la tablilla que anuncia el despacho; o lo relativo al calendario judicial, a los cuales se refiere el juzgador sin que consten en autos copias de los mismos; notoriedad judicial que incluye el conocimiento por el juez de la existencia de otros juicios que cursan en su tribunal, así como el de los fallos dictados en ellos.

¿Puede el juez fijar al hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio.

(...)

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

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

(...)

Asimismo, esta Sala Electoral, asumiendo el criterio expuesto en sentencia número 145 del 27 de octubre de 2010, ratificada en la decisión número 58 del 9 de julio de 2013, expresó lo siguiente:

(...) esta Sala Electoral estima pertinente realizar algunas consideraciones en torno a la figura del hecho notorio comunicacional (...) tal como lo ha hecho en anteriores oportunidades (Véanse entre otras, sentencias 69 del 6 de junio de 2001, 123 del 13 de agosto de 2004, 2 del 5 marzo de 2005, 86 del 14 de junio de 2005, 129 del 2 de agosto de 2007 y 10 del 28 de enero de 2009).

En ese orden de ideas, de conformidad con los criterios contenidos en la sentencia de la Sala Constitucional número 98 del 15 de marzo de 2000, algunos de los rasgos fundamentales del hecho notorio comunicacional permiten entender que “se trata de un efecto de la comunicación masiva, que en forma transitoria y puntual hace del conocimiento general un hecho que durante cierto espacio de tiempo, a veces breve, permite a los componentes de la sociedad referirse a él y comentar el suceso, o tomar conciencia de un mensaje, como sucede con la propaganda o publicidad masiva”.

Asimismo, conforme a la referida decisión, **debe tratarse de hechos** y no de opiniones o testimonios, **de eventos reseñados por los medios como noticia** (...) (destacado del original).

TSJ-SE (1)

11-1-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Nicia Marina Maldonado Maldonado

Previo a conocer las solicitudes de incumplimiento del fallo dictado por esta Sala el 30 de diciembre de 2015, que declaró procedente el amparo cautelar interpuesto conjuntamente con el recurso contencioso electoral por la ciudadana Nicia Marina Maldonado Maldonado, contra el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para la elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, debe esta Sala hacer pronunciamiento con relación a la intervención de terceros solicitada el 7 de enero de 2016 por los

ciudadanos Pedro Carreño, Francisco Torrealba, Víctor Clark, Ramón Lobo y otros, Diputados y Diputadas de la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 370, ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente de conformidad del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 370 y siguientes, regula el mecanismo del cual disponen los terceros para intervenir en juicio, toda vez que la ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal y la Ley Orgánica de Procesos Electorales no prevén dicha intervención en el procedimiento contencioso electoral. En tal sentido, se observa que el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, establece la figura de la intervención adhesiva de la forma siguiente:

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

(...)

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

Por otra parte, el artículo 381 *eiusdem*, contempla la intervención litisconsorcial en los siguientes términos:

Cuando según las disposiciones del Código Civil, la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, el interviniente adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.

Así mismo, esta Sala ha acogido en sentencias anteriores (16/10-03-2000, 130/14-11-2000, 53/15-04-2008, 103/18-06-2009 y 101/08-08-2013, entre otras) el criterio expuesto por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1991 (caso *Rómulo Villavicencio*), en la cual expresó lo siguiente:

La condición para la procedencia de esta intervención es que el interés que el tercero debe tener, conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, es un interés jurídico actual, originado bien porque la decisión del proceso influya sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica o bien porque teme sufrir los reflejos o efectos indirectos de la cosa juzgada.

En el primero de los supuestos mencionados, estamos ante la denominada intervención adhesiva simple y en el segundo de los supuestos estamos ante la denominada intervención litisconsorcial o intervención adhesiva autónoma, según algún sector de la doctrina.

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

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

De esta manera el tercero puede intervenir en cualquier estado y grado de la causa del proceso, mediante diligencia o escrito, aun con ocasión de la interposición de algún recurso; asimismo, respecto a sus facultades, el interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal. (Artículos 378 y 379 *eiusdem*).

Ahora bien, tomando en cuenta tales lineamientos y los argumentos expuestos por los solicitantes, esta Sala observa que en la solicitud de intervención de los ciudadanos Pedro Carreño, Francisco Torrealba, Víctor Clark, Ramón Lobo y otros, señalan actuar en la presente causa en su condición de Diputados y Diputadas de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, integrantes del “*Bloque de la Patria*”, demostrando el interés que los vincula al objeto de la controversia y dado el grado de afectación de su esfera jurídica, se reconoce su cualidad e interés para intervenir como terceros en la presente causa. Así se decide.

5. *Recurso contencioso tributario*

A. *Sanciones*

TSJ-SPA (60)

27-1-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: The Power Spinning, C.A. vs. Decisión dictada por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La Sala declara improcedente el alegato según el cual las sanciones de multa deben ser calculadas con base al valor de la unidad tributaria vigente para el momento cuando se detectaron los ilícitos tributarios, siendo lo correcto el valor de la unidad tributaria existente para el momento de su pago efectivo.

Visto lo anterior esta Alzada aprecia que el órgano exactor al verificar el ilícito tributario relacionado con la emisión de facturas cometido por la contribuyente durante los períodos fiscales investigados correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2005 y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2007, impuso multas estimadas en la cantidad total de Dos Mil Setecientas Unidades Tributarias (2.700 U.T.), estableciendo dicho monto como la sanción correspondiente al ilícito más grave, aumentada con la mitad de las otras multas aplicadas por no llevar los Libros de Compras y Ventas del impuesto al valor agregado, llevar los Libros y Registros de contabilidad con atraso superior de un (1) mes y exhibir en un lugar visible de su oficina o establecimiento el certificado de inscripción en el Registro de Información Fiscal (RIF).

No obstante, al contrastar las reglas de la concurrencia de infracciones previstas en el artículo 81 *eiusdem* –según las cuales debe aplicarse la pena más grave aumentada con la mitad de las otras sanciones, aún en caso de tratarse de un ilícito de la misma índole– con la determinación de las sanciones de multa efectuada por la Administración Tributaria en el acto administrativo impugnado; esta Alzada observa –contrario a lo decidido por la Jueza de mérito– que lo procedente en el caso de autos es determinar el monto de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.) como la sanción más grave, con la subsiguiente atenuación de los restantes correctivos en su valor medio.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, esta Sala Político-Administrativa estima procedente el alegato de la representación judicial de la contribuyente referido al vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación del artículo 81 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo, incurrido por el fallo de instancia, para calcular las sanciones de multa impuestas a la recurrente, pues aún cuando esta Alzada advierte que el órgano exactor tomó en cuenta las reglas de la concurrencia de infracciones contenidas en ese artículo lo hizo en forma incorrecta.

(...)

Por otra parte, con fundamento en el criterio establecido en la sentencia núm. 01426, dictada por la Sala Político-Administrativa en fecha 12 de noviembre de 2008, caso: *The Walt Disney Company Venezuela, S.A.*, la representación de la contribuyente solicita a esta Sala Político Administrativa se determine que el cálculo de las sanciones de multa, sea realizado con el valor de la unidad tributaria vigente para el momento en el cual el órgano exactor constató las infracciones tributarias.

Sobre dicho particular, esta Sala que observa la Jueza remitente sostuvo respecto a la estimación de las sanciones impuestas a la recurrente, que la norma prevista en el Parágrafo Primero del artículo 94 *ibidem*, no vulnera el principio de irretroactividad de la Ley, por tanto, el valor de la unidad tributaria debe calcularse para la fecha en que se realice el pago de la sanción, tal como lo estableció la Administración Tributaria.

Respecto al punto controvertido, esta Alzada considera pertinente transcribir el contenido del aludido artículo 94 *eiusdem*, que establece lo siguiente:

“Artículo 94. *Las sanciones aplicables son:*

1. *Prisión;*
2. *Multa;*
3. *Comiso y destrucción de los efectos materiales objeto del ilícito o utilizados para cometerlo;*
4. *Clausura temporal del establecimiento;*
5. *Inhabilitación para el ejercicio de oficios y profesiones y*
6. *Suspensión o revocación del registro y autorización de industrias y expendios de especies gravadas y fiscales.*

Parágrafo Primero: *Cuando las multas establecidas en este Código estén expresadas en unidades tributarias (U.T.), se utilizará el valor de la unidad tributaria que estuviere vigente para el momento del pago”.* (Resaltado de esta Máxima Instancia).

De la norma citada se colige que las sanciones de multas impuestas en unidades tributarias conforme al Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable al caso de autos, deben calcularse de acuerdo al valor vigente para la fecha en la cual se efectúa el pago de la sanción. (Vid. entre otras, sentencias Núms. 00063 y 00952 de fechas 21 de enero de 2010 y 4 de agosto de 2015, casos: *Majestic Way C.A.* y *Distribuidora Micromed, C.A.*, respectivamente), tal como fue considerado por el Fisco Nacional en la Resolución identificada con el alfanumérico SNAT/INTI/GRTI/RCA/DJT/CRA/2013-000291 de fecha 15 de julio de 2013, emitida por la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

B. *Sentencia. Vicio de falso supuesto de derecho*

TSJ-SPA (60)

27-1-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: *The Power Spinning, C.A. vs. Decisión del Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.*

La Sala Político-Administrativa estima procedente el alegato referido al vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación del artículo 81 del Código Orgánico Tributario de 2001.

Denuncia la representación judicial de la sociedad mercantil accionante, que la Jueza de la causa incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho por errónea interpretación del artículo 81 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo, al haber aplicado de forma incorrecta las reglas de la concurrencia de infracciones contenidas en el mencionado artículo, estimando erradamente que la Administración Tributaria actuó apegada a derecho cuando tomó como la sanción más grave la correspondiente al ilícito relacionado con la emisión de facturas, impuesta a tenor de lo estatuido en el artículo 101, numeral 3, Segundo Aparte, *eiusdem*, por la cantidad de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.) por cada período, para un total de Dos Mil Setecientas Unidades Tributarias (2.700 U.T.) y luego la aumentó con la mitad de las restantes penas pecuniarias; siendo lo correcto –en criterio de la recurrente– aplicar las aludidas reglas incluso en los casos como el de autos donde existen dos (2) o más infracciones de la misma índole.

En este sentido, la representación judicial de la contribuyente señala que la mayor sanción fue la impuesta en el mes de enero de 2005, la cual asciende a la cantidad de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.), aumentada con la mitad de la pena en los restantes períodos fiscales, vale decir, desde febrero hasta diciembre de 2005 y enero de 2006.

Por su parte, en el fallo de instancia la Sentenciadora manifiesta que el órgano exactor aplicó como sanción más grave la correspondiente al ilícito relacionado con la emisión de facturas, impuesta con fundamento en lo previsto en el artículo 101, numeral 3, Segundo Aparte, *eiusdem*, por la cantidad de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.) por cada período, para un total de Dos Mil Setecientas Unidades Tributarias (2.700 U.T.), aumentada con la mitad de las restantes penas pecuniarias, estimando correcta la apreciación de la Administración Tributaria.

Sobre el anterior razonamiento, esta Máxima Instancia debe traer a colación el artículo 81 del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable *ratione temporis*, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 81: Cuando concurren dos o más ilícitos tributarios sancionados con penas pecuniarias, se aplicará la sanción más grave, aumentada con la mitad de las otras sanciones. De igual manera se procederá cuando haya concurrencia de un ilícito tributario sancionado con pena restrictiva de la libertad y de otro delito no tipificado en este Código.

Si las sanciones son iguales, se aplicará cualquiera de ellas, aumentada con la mitad de las restantes.

Cuando concurren dos o más ilícitos tributarios sancionados con pena pecuniaria, pena restrictiva de libertad, clausura de establecimiento, o cualquier otra sanción que por su heterogeneidad no sea acumulable, se aplicarán conjuntamente.

Parágrafo Único: La concurrencia prevista en este artículo se aplicará aun cuando se trate de tributos distintos o de diferentes periodos, siempre que las sanciones se impongan en un mismo procedimiento”.

La norma citada establece la institución de la concurrencia o concurso de ilícitos tributarios, entendida como la comisión de **dos (2) o más infracciones de la misma o diferente índole**, verificadas en un mismo procedimiento fiscalizador. (*Vid.*, sentencia de esta Sala N° 00196 del 12 de febrero de 2014, caso: *Venecia Ship Service, C.A.*).

Al respecto, la Sala advierte que la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), mediante la *Resolución* identificada con los números y letras *SNAT/INTI/GRTI/RCA/DJT/CRA/2013-000291* de fecha 15 de julio de 2013, declaró parcialmente con lugar el recurso jerárquico ejercido por la recurrente, por lo que fue confirmada parcialmente la Resolución de Imposición de Sanción N° 3785 dictada por la División de Fiscalización adscrita a la referida Gerencia el 13 de febrero de 2008, en los siguientes términos: i) se anuló la Planilla de Liquidación N° 011001227000232 de fecha 13 de febrero de 2008, por la cantidad de Quince Unidades Tributarias (15 U.T.); ii) se confirmó la sanción de multa por el monto de Dos Mil Setecientos Veinticinco Unidades Tributarias (2.725 U.T.); iii) se emitió la correlativa Planilla de Liquidación por la cifra de Diecisiete coma Cinco Unidades Tributarias (17,5 U.T.); cuya sumatoria alcanza la cantidad total de Dos Mil Setecientos Cuarenta y Dos coma Cinco Unidades Tributarias (2.742,5 U.T.).

TSJ-SPA (61)

27-1-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

El reconocimiento es un procedimiento a través del cual la Administración Aduanera verifica el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el régimen aduanero y demás normativas legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados. Estos últimos podrán acompañar la actuación administrativa, pero su falta de comparecencia no afectará la validez del acto, ya que no retrasa ni impide el ejercicio de la potestad aduanera de la Administración.

Así, de los artículos 49 al 52 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas de 2008, como el artículo 172 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas de 1991, en los que se establecen particularidades del acto de reconocimiento, se lee lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 49.- El reconocimiento es el procedimiento mediante el cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de mercancías declaradas por los interesados, conforme a la documentación exigida por esta Ley y su Reglamento para la aplicación de ese régimen.”

“Artículo 50.- Cuando fuere procedente, formarán parte del reconocimiento las actuaciones de verificación de la existencia y estado físico de los efectos, de la documentación respectiva, de identificación, examen, clasificación arancelaria, restricciones, registros u otros requisitos arancelarios, determinación del valor en aduana, certificados de origen, medida, peso y contaje de las mercancías, a que hubiere lugar.

Podrá realizarse el reconocimiento documental o físico de la totalidad de los documentos que se presenten ante la aduana.”

“Artículo 51.- El reconocimiento se efectuará a los fines de su validez, con asistencia del funcionario competente, quien tendrá el carácter de Fiscal Nacional de Hacienda.

El procedimiento se desarrollará en condiciones que aseguren su imparcialidad, normalidad y exactitud, debiendo estar libre de apremios, perturbaciones y coacciones de cualquier naturaleza. El Ministerio de Hacienda podrá, cuando lo considere conveniente a los servicios aduaneros, a través de resolución, modificar el número de funcionarios necesarios para efectuar el reconocimiento.”

“Artículo 52.- Concluido el reconocimiento documental y/o físico, según sea el caso, se dejará constancia de las actuaciones cumplidas, de las objeciones de los interesados, si las hubiere, y de los resultados del procedimiento. No será necesario levantamiento de acta de reconocimiento cuando no hubieren surgido objeciones en el procedimiento respectivo, bastando la firma y sello del funcionario competente. En caso de objeciones, el acta deberá ser suscrita por los comparecientes y uno de sus ejemplares se entregará al interesado al concluir el acto.”

“Artículo 172.- No podrá ordenarse la realización de nuevos reconocimientos solicitados por el consignatario, exportador o sus representantes legales, cuando éstos no hayan comparecido al acto.” (Destacado de la Sala).

De las normas antes citadas se desprende que el reconocimiento es un procedimiento en el que la Administración Aduanera verifica el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el régimen aduanero y demás normativas legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados o las interesadas. Estos últimos o estas últimas podrán acompañar la actuación administrativa, sin embargo, la falta de comparecencia del consignatario o consignataria o su representante legal no afectará la validez del acto, pero sí impedirá que sean ordenados nuevos reconocimientos a su solicitud.

Lo anterior trae como consecuencia un razonamiento lógico, cual es que la no presencia del consignatario o consignataria o su representante legal al acto de reconocimiento trae efectos si se quiere negativos sólo para el interesado o interesada, pero no retrasa o impide el ejercicio de la potestad aduanera de la Administración, ya que ésta puede realizar la verificación que corresponde con vista a los documentos presentados junto con la declaración y/o los bienes objeto de la operación aduanera de que se trate dónde quiera que se encuentren, así como tampoco vicia la actuación de la Gerencia de Aduana de que se trate.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala desestima la existencia de los vicios de falso supuesto de hecho y falso supuesto de derecho, que supuestamente generaron la falta de aplicación del numeral 6 del artículo 121 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas de 2008 en el fallo apelado, al establecer que la conducta de la recurrente de no comparecer oportunamente al acto de reconocimiento retrasó el ejercicio de la potestad aduanera de la prenombrada Aduana Principal; en consecuencia, esta Sala declara Sin Lugar la apelación fiscal y Confirma la sentencia definitiva N° 033/2015 dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 25 de mayo de 2015; por tanto, resulta con lugar el recurso contencioso tributario incoado por la recurrente-consignataria y Nulo el acto administrativo impugnado. Así de declara.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Control judicial de los decretos de Estados de excepción. Por la sala Constitucional

TSJ-SC (7)

11-2-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Interpretación de los artículos 339 y 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 27 y 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Así pues, de las referidas normas se desprende que el control constitucional, inherente a esta máxima y última intérprete de la Constitución, constituye el control supremo de los actos del Poder Público, tal como lo evidencia la referida potestad de declarar la nulidad total o

parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público, incluyendo al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

En similar sentido, el autor Allan Brewer-Carías, en su trabajo “*Las Potestades Normativas del Presidente de la República: Los Actos Ejecutivos de Orden Normativo*”, en cuanto al control de este Tribunal Supremo de Justicia, señaló:

“De acuerdo con el artículo 336.6 de la Constitución, compete a la Sala Constitucional ‘revisar en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República’. Se trata de un control de la constitucionalidad automático y obligatorio que la Sala, incluso, puede ejercer de oficio.

La Ley Orgánica desarrolla el ejercicio de este control, estableciendo diferentes regulaciones que deben destacarse.

a. La remisión del decreto a la Sala Constitucional

Conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica, el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o el aumento del número de garantías restringidas, deben ser remitidos por el Presidente de la República dentro de los 8 días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad. En el mismo término, el Presidente de la Asamblea Nacional debe enviar a la Sala Constitucional, el Acuerdo mediante el cual se apruebe el estado de excepción.

Si el Presidente de la República o el Presidente de la Asamblea Nacional, según el caso, no dieren cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará de oficio (art. 31). Por supuesto, estimamos que este no es el único supuesto en el cual la Sala Constitucional puede revisar de oficio el decreto, lo cual puede hacer desde que se dicte y se publique en la Gaceta Oficial, y no sólo al final del lapso indicado ni sólo si no se le remite oficialmente al decreto.

Debe destacarse que con la previsión de este sistema de control de constitucionalidad automático y obligatorio, una vez que el mismo se efectúa por la Sala Constitucional y ésta, por ejemplo, declara la constitucionalidad del decreto, no podría entonces ejercerse una acción popular de inconstitucionalidad contra el decreto, pues contrariaría la cosa juzgada constitucional.

Por otra parte, debe destacarse que el artículo 33 de la Ley Orgánica dispone que:

Artículo 33. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobaren el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia.*

*Esta norma, sin duda, también puede considerarse como inconstitucional pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución. La revisión, aún de oficio, del decreto de estado de excepción puede realizarse por la Sala Constitucional, independientemente de que la Asamblea Nacional haya negado su aprobación, máxime si el decreto, conforme a la Ley Orgánica al entrar en vigencia ‘en forma inmediata’ incluso antes de su publicación, ha surtido efectos” (Brewer-Carías, Allan. “Las Potestades Normativas del Presidente de la República: Los Actos Ejecutivos de Orden Normativo” en *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional*, t. I, UCAB, 2007, pp. 527-528)*

Tal como concluye el referido autor, y con lo cual concuerda esta máxima instancia constitucional, revisar la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República, se trata de un control de la constitucionalidad

automático y obligatorio que la Sala Constitucional debe ejercer incluso de oficio, lo cual puede hacer desde que se dicte y se publique en la Gaceta Oficial, y no sólo al final del lapso indicado ni sólo si no se le remite oficialmente al decreto. Por lo que afirma que el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el cual señala que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobaré el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia, es, en efecto, inconstitucional, pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución y que quebranta la propia supremacía y protección última del Texto Fundamental.

Al respecto, debe señalarse que la Constitución dicta la organización fundamental de un Estado y de la República, razón por la que sin ella, ninguna de esas instituciones pudieran conformarse como tales, pues el respeto de los derechos y el cumplimiento de las normas que se encuentran dentro de la Constitución es lo que hace posible que una Nación pueda vivir con justicia, bienestar y paz; por ello la importancia de que estas normas sean cumplidas por todos: tanto por los gobernantes como por los gobernados. En fin, sin una Constitución y sin el cabal respeto a la misma, no existirían de los elementos necesarios para la pervivencia de la sociedad; de allí la importancia de la consideración permanente y garantía de los valores de la democracia constitucional, en su dimensión formal y, sobre todo, en su expresión sustancial, pues, como se sabe, la democracia ya no es únicamente el conjunto de reglas que determinan quién y cómo se decide, sino que es, asimismo, las reglas que definen qué es lo que se puede decidir y qué decisiones no pueden tomarse.

En cuanto a la emergencia y al control judicial, el autor Román Duque Corredor, en su obra *“Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público”*. Legis, 2008, p. 151-152, señala:

“La revisión judicial de las medidas de un estado de emergencia preserva la distribución de poderes y fundamentalmente la protección de los derechos y garantías individuales, es decir, la propia legitimidad de un gobierno democrático durante una situación de emergencia. No se trata de establecer ‘un gobierno de los jueces’, como lo argumentaba Edouard Lambert al criticar el control de la constitucionalidad porque es un freno al progreso de la legislación. Hoy en día el control de la constitucionalidad se extiende no sólo a las leyes formales sino también a los actos del Poder Ejecutivo que en ejecución directa de la Constitución la contradigan o afecten los derechos y garantías constitucionales. La intervención del Poder Judicial, pues, en estos casos extraordinarios, tiene por finalidad controlar el uso de los poderes de emergencia para que se mantengan dentro de los límites establecidos en la Constitución. En efecto, en un estado de emergencia el Poder Judicial cumple las siguientes funciones: 1) Tutelar que los derechos y las garantías constitucionales no se vean afectados más allá de la estricta necesidad del caso; y 2) velar porque los poderes de emergencia se ejerzan conforme con los requisitos formales y de distribución de competencias fijados en la Constitución, de manera que se garantice ‘El principio de la no interrupción del funcionamiento de los poderes públicos’. Ello para evitar el exceso de los límites constitucionales del estado de emergencia”.

Igualmente, el referido autor, en esa misma publicación, en cuanto al legislador como intérprete de la Constitución y el papel de los tribunales constitucionales, resalta:

“El legislador como sujeto que aplica y obedece la Constitución tiene la necesidad de interpretarla. Pero en la práctica se da mayor importancia a la interpretación judicial que a la interpretación legislativa. En todo caso, en el esquema kelseniano se acepta que los actos mediante los cuales crean normas constituyen aplicación de normas preexistentes y que los actos que constituyen aplicación de normas precedentes son también creadores normas jurídicas.

Por lo que no es tan tajante la distinción entre la interpretación judicial y la interpretación legislativa, en lo que se refiere a la creación de normas jurídicas. Y, por otro lado, si bien la última palabra en materia de interpretación constitucional la tiene el órgano que ejerce la jurisdicción constitucional concentrada, sin embargo, su función fundamental es determinar si el significado atribuido por el legislador a la norma está conforme con la Constitución. Es decir, revisar la interpretación legislativa de la Constitución. (...)

*En efecto, lo cierto, por otro lado, es que si se trata de opciones políticas para las cuales la Constitución prevé una opción predeterminada, los tribunales constitucionales pueden controlar si se interpretó conforme a la Constitución tal opción. Al igual que en los casos en que si se admiten varias opciones políticas, si la escogida legalmente es una de las admisibles. En estos casos son interpretaciones jurídicas del poder legislativo de opciones políticas guiadas por normas jurídicas constitucionales. De manera que la opción política propiamente hablando sería aquella que no está constitucionalmente predeterminada. En este caso no sería una interpretación jurídica del poder legislativo sino una decisión política” (Duque Corredor, Román. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*, Legis, Bogotá, 2008, p. 151-152”).*

Asimismo, el autor en cuestión, en relación a la Supremacía Constitucional, establece:

“Desde un punto de vista jurídico este término significa que la Constitución es la fuente primaria del ordenamiento jurídico. Es decir, el origen de todo el ordenamiento jurídico del cual, según Kelsen se extrae la doctrina del sistema de la jerarquía piramidal de las normas o del Derecho por grados. Como fuente primigenia del ordenamiento jurídico, la Constitución es la forma jerárquicamente superior. Este significado material tiene las siguientes consecuencias:

1) Todas las otras normas le están subordinadas y en su desarrollo han de conformarse con sus valores, principios y reglas.

2) La Constitución es la condición de la legitimidad de la actividad jurídica de los órganos del poder público. En efecto, quien ejerce el poder lo hace legítimamente si ha sido elegido o designado según la Constitución, pero también, si ejerce una competencia que está prevista directa o indirectamente en las reglas de la Constitución y si se practica conforme a sus valores y principios.

3) La normocracia es una consecuencia de ese carácter primigenio. En otras palabras, la justificación del poder depende de la misma Constitución, de modo que quien gobierna es la Constitución; es decir, el gobierno se reemplaza por el gobierno de la ley, encabezada por la Constitución.

4) La supremacía de la Constitución es el principio jurídico fundamental de la democracia constitucional, por el cual gobernantes y gobernados están sujetos a la Constitución para proteger la libertad y el ejercicio democrático del poder, en una sociedad guiada por unos valores superiores derivados de la dignidad de las personas.

(Omissis)

*...En la Constitución venezolana de 1999 se consagra expresamente la supremacía constitucional (Art. 7º), y como consecuencia, se prevé el derecho-garantía Fiel de la obligación de cumplir con los principios constitucionales (artículos 3º y 131) y el principio de la aplicación directa de las normas Constitucionales en materia de derechos fundamentales (artículos 22, 27, 28 -y-29 ibídem), así como del control jurisdiccional difuso y concentrado de la constitucionalidad para garantizar su supremacía e integridad (artículos 334 y 336, ibídem)” (Duque Corredor, Román. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Legis, Bogotá, 2008, p. 92. 93 y 95”).*

Ello así, lo ajustado al orden constitucional es desaplicar por control difuso de la Constitución, conforme a lo ordenado en el artículo 334 del Texto Fundamental, la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, tal como lo hizo

esta Sala, por ejemplo, en sentencia N° 1881 del 8 de diciembre de 2011, en la cual, des-aplicó, parcialmente y por control difuso de la Constitucionalidad, algunos artículos del Código Penal. Así se declara.

2. *Demandas contra los actos parlamentarios sin forma de Ley. Competencia Sala Constitucional*

TSJ-SC (225)

29-3-2016

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Robert Luis Rodríguez Noriega

La anulación de actos parlamentarios sin forma de ley corresponde a la Sala Constitucional –por disposición de su artículo 336.1–, cuando se trate de actos emanados de la Asamblea Nacional, siempre que sean en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Las demandas contra los actos parlamentarios sin forma de ley estaban atribuidas a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, bajo la vigencia de la Constitución de 1961. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la sustitución de la Corte Suprema de Justicia por el Tribunal Supremo de Justicia, la anulación de actos parlamentarios sin forma de ley corresponde a la Sala Constitucional –por disposición de su artículo 336.1–, cuando se trate de actos emanados de la Asamblea Nacional, siempre que sean en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Ello así, es evidente que una vez en vigor la actual Constitución, que deroga toda norma previa que se oponga a sus postulados, las dudas acerca de la restricción establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia queda sin valor, pues será siempre la Sala Constitucional la que conocerá de recursos contra actos dictados en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental, sean o no normativos, y tengan o no forma de ley.

En tal sentido, cabe destacar que la Asamblea Nacional participa en los procesos complejos e interinstitucionales de designación y remoción de magistrados y magistradas de este Máximo Tribunal, conforme lo pautan los artículos 264 y 265 Constitucional; en lo que a ello respecta, allí culmina su rol en el equilibrio entre Poderes Públicos para viabilizar la función del Estado.

Así pues, la Asamblea Nacional no está legitimada para revisar, anular, revocar o de cualquier forma dejar sin efecto el proceso interinstitucional de designación de los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, principales y suplentes, en el que también participan el Poder Ciudadano y el Poder Judicial (este último a través del comité de postulaciones judiciales que debe designar –art. 270 Constitucional–), pues además de no estar previsto en la Constitución y atentar contra el equilibrio entre Poderes, ello sería tanto como remover a los magistrados y magistradas sin tener la mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, sin audiencia concedida al interesado o interesada, y en casos de –supuestas– faltas –graves– no calificadas por el Poder Ciudadano, al margen de la ley y de la Constitución. (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional N° 9 del 1° de marzo de 2016).

3. *Recurso de inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

A. *Legitimación*

TSJ-SC (3)

14-1-2016

Ponencia Conjunta

De acuerdo con el criterio establecido en la sentencia N° 1.556 del 9 de julio de 2002, reiterado en los fallos N° 819 del 16 de julio de 2014 y N° 1865 del 26 de diciembre de 2014, la legitimación requerida para incoar esta solicitud es la misma que la exigida para la acción popular de inconstitucionalidad a la que se refiere el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

De allí que la solicitud de inconstitucionalidad por omisión es un mecanismo procesal que constituye una categoría inserta en la acción popular de inconstitucionalidad, que sería el género. En consecuencia, todas las personas naturales y jurídicas detentan la legitimación suficiente para incoarla de acuerdo con la ley. Por tanto, en el presente caso, visto que la solicitud la efectuó la Procuraduría General de la República, quien asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los bienes, derechos e intereses de la República, solicitando a esta Sala supla la aludida omisión, lo cual de no realizarse pudiera generar una crisis institucional vista la relevancia para la continuidad democrática, la Sala evidencia la legitimación de la accionante para ejercerla. Así se decide.

B. Competencia

TSJ-SC (3)

14-1-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el numeral 7 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como consecuencia de la nulidad absoluta de las actuaciones de la Asamblea Nacional declarada por la Sala Electoral de ese Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1 de fecha 11 de enero de 2016...".

Esta Sala Constitucional en su sentencia N° 1.556 del 9 de julio de 2002, precisó en cuanto al objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión, lo siguiente:

“El numeral 7 del artículo 336 de la Constitución vigente, consagra, por primera vez en el derecho venezolano, la institución de la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión en que incurra el Poder Legislativo cuando no ha dictado las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución.

En efecto, establece la norma citada que es atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ‘7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección’.

Le atribuye directa e inequívocamente la norma constitucional antes transcrita, la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinando ella, la inconstitucionalidad, no de un acto, sino de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución. De acuerdo con la norma, el efecto de la declaratoria (y de la sentencia que la contenga) es el establecimiento de un plazo para corregir la inconstitucionalidad declarada. Podrá el juzgador, ‘de ser necesario’, establecer ‘los lineamientos de su corrección’. No aparece limitada en la norma constitucional, la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad a que nos

referimos, tampoco aparece determinada la legitimación activa para la interposición de la acción, ni señala la norma el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho.

(...)

En el presente caso, los accionantes han interpuesto la acción de declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión de órgano legislativo, contra la Asamblea Nacional, por la presunta omisión en que ella habría incurrido de dictar leyes de las determinadas en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Constitución, dentro de los plazos allí señalados.

De conformidad con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la atribución de declarar inconstitucional el supuesto de inactividad en que haya incurrido alguno de los órganos del poder legislativo, sea Municipal, Estadal o Nacional, en consecuencia esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, asume el conocimiento de la presente causa, y así se declara”.

Por su parte, en la sentencia N° 363 del 26 de abril de 2013, se ratificó la anterior decisión en los términos siguientes: “...[el objeto de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión] *no recae en la inconstitucionalidad de un acto sino de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de su obligación de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución...*” (corchete añadido).

Al respecto, considera pertinente esta Sala señalar que le corresponde garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y cuando un mandato constitucional se incumple o se hace inefectivo la Sala, obrando conforme al propio texto de la Carta Fundamental, debe imponer la Constitución.

También se debe apuntar que la omisión consiste en el incumplimiento de un acto o conducta de una autoridad ordenado por la Constitución, sea el mismo total o parcial y que para que proceda basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista.

Por tanto, la tutela que efectúa esta Sala no es sólo respecto de la inactividad legislativa en un sentido formal (sanción de leyes), sino también respecto del cumplimiento de cualquier otra obligación en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental (*vid.* Sentencia N° 363 del 26 de abril de 2013).

La competencia de esta Sala para resolver la solicitud por inconstitucionalidad de una omisión parlamentaria se encuentra establecida en el artículo 336, cardinal 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

“...Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estadal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

Por su parte, el artículo 25, cardinal 7, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia pauta:

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

(...)

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento con la Constitución de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección”.

En tal sentido, el objeto de la solicitud de autos es la declaratoria de la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional para recibir el mensaje anual del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (Poder Ejecutivo) previsto en el artículo 237 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que el órgano parlamentario (Junta Directiva), de acuerdo a la sentencia N° 1 dictada por la Sala Electoral el 11 de enero de 2016, incurrió en desacato a la medida cautelar acordada por ese mismo órgano jurisdiccional en sentencia N° 260 dictada el 30 de diciembre de 2015; y, por lo tanto, está inhabilitada para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión.

En consecuencia, congruente con las disposiciones de orden constitucional y legal antes citadas, esta Sala Constitucional resulta competente para conocer y resolver la mencionada solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión objeto de estas actuaciones. Así se decide.

4. *Resolución de controversias constitucionales entre órganos del poder público*

TSJ-SC (478)

14-6-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Procurador General de la República (E) y otros

La representación de la Procuraduría General de la República presenta ante esta Sala “*ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra de los ACTUACIONES, VÍAS DE HECHO Y AMENAZAS DE DAÑO INMINENTE EMANADAS DEL PRESIDENTE, DE LA JUNTA DIRECTIVA Y DE LA MAYORÍA DE DIPUTADOS QUE CIRCUNSTANCIALMENTE CONFORMAN LA ASAMBLEA NACIONAL (...) con la finalidad de consumar un golpe de Estado con pretendidos y negados visos de legitimidad, asumiendo graves daños colaterales a la población, que han venido siendo contrarrestados por el Ejecutivo Nacional.*”

Ahora bien, aun cuando la demanda de autos es calificada de amparo constitucional, del contenido del escrito de autos se observa que el mismo no se sustenta de forma directa en la violación de derechos constitucionales, sino en la presunta vulneración de competencias y atribuciones constitucionales inherentes al Poder Ejecutivo Nacional (“usurpación de funciones”), por parte del Presidente, de la Junta Directiva y de la mayoría de diputados que integran la Asamblea Nacional, circunstancia que, más allá de las implicaciones que ello pudiera tener en la esfera de los derechos subjetivos, identifica la presente acción con una demanda de controversia constitucional, a la cual se reconduce la presente acción, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala (*vid. infra*).

En tal sentido, el artículo 336.9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone lo siguiente:

“Artículo 336.-

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

9. *Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público*".

Al respecto, en sentencia N° 226 del 18 de febrero de 2003, esta Sala estableció:

"La disposición recién transcrita, prevé una especialísima acción destinada a salvaguardar la normal prestación de la actividad pública que despliega cada uno de los órganos del Poder Público que, en un determinado momento, pudiera verse afectada 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 estos entes 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).

De modo tal que existen dos elementos objetivos que permiten calificar un concreto conflicto como una controversia constitucional: (i) debe suscitarse entre órganos del Poder Público, entendiendo por éstos los distintos entes de consagración constitucional que conforman el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional (que, a su vez, se encuentra integrado por los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral) ex artículo 136 de la Constitución; y (ii) debe suscitarse con ocasión del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones previstas por la Constitución, como máximo cuerpo normativo que diseña y ordena la estructura orgánica del Estado.

Cumplidos ambos extremos, no deben caber dudas en cuanto a que la competencia para resolver tales conflictos corresponde a esta Sala, como máximo garante del orden constitucional, pues la sola existencia de estos desórdenes en la prestación de los servicios públicos encomendados a los órganos en pugna, afecta «la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada», a decir del profesor español García de Enterría (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 149 y 150)".

A su vez, el artículo 25.9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia también contempla, en los mismos términos del artículo 336.9, la competencia respecto de la naturaleza del escrito formulado.

Ello así, al pretenderse la reivindicación y protección de atribuciones constitucionales entre órganos del Poder Público, esta Sala asume la competencia para conocer de la demanda de autos. Así se declara.

DE LA ADMISIBILIDAD

Resuelto lo anterior, esta Sala debe examinar la admisibilidad de la acción de autos.

Al respecto, sobre la admisibilidad de la acción de resolución de controversias constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público, esta Sala, en sentencia N° 3191/2002, del 11 de diciembre, señaló lo siguiente:

"Esta Sala pasa de seguidas a precisar los requisitos de admisibilidad de la acción de resolución de conflictos entre órganos del Poder Público, en atención al objeto y alcance de la misma. Así, será inadmisibile la acción cuando se alguno de los siguientes supuestos:

1.- Cuando el accionante sea una persona distinta a un ente que ejerza potestades de Poder Público Constitucional.

2.- En caso de que el conocimiento de la acción compete a otro tribunal. Deja así esta Sala claramente establecido que la acción de conflicto constitucional no sustituye los recursos procesales existentes, de modo que resultará inadmisibile si el recurrente persigue adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o pretende sustituir algún medio ordinario a través del cual el juez pueda solventar la controversia.

Salvo que, presentes los requisitos apuntados en el capítulo anterior, el asunto revista una gravedad tal que aconseje su solución por esta Sala; o el nivel en que se plantee la controversia exija un fallo sólo destinado a resolver el asunto constitucional planteado sin que tenga efectos en la demanda de instancia; o la situación, aun teniendo elementos resolubles en las demás jurisdicciones, involucre hechos o situaciones que la Sala Constitucional deba, por las especiales circunstancias, resolver. En fin, cuando el objetivo de mantener la paz social, el orden democrático o el principio de separación de poderes exija la intervención de la Sala. De no ser así, se dejaría sin contenido la atribución a que se contrae el citado artículo 336.9, pues, en abstracto, prácticamente cualquier controversia podría ser encauzada por una vía ordinaria.

3.- *Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;*

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

5.- *Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;*

6.- *Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.*

7.- *Cuando en sentencias de esta Sala, anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, y no sea necesario modificarlo. Este motivo de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio sustentado en la decisión previa”.*

Por su parte, el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone lo siguiente:

“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

1. *Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*

2. *Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.*

3. *Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el demandante o de quien actúe en su nombre, respectivamente.*

4. *Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*

5. *Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos”.*

Examinadas las causales de inadmisibilidad previstas en la norma transcrita, esta Sala advierte, de su estudio preliminar, que la demanda de autos no se subsume, *prima facie*, en ninguna de las referidas causales y, en consecuencia, admite el presente recurso de nulidad interpuesto, sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia en cualquier estado y grado del proceso. Así se declara.

Como consecuencia de dicha admisión, y en virtud de lo establecido en el artículo 135 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena citar mediante oficio a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, así como notificar a la Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la República. A tales fines, remitase a los respectivos funcionarios, copia certificada de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad y del presente auto de admisión.

Asimismo, se ordena el emplazamiento de los interesados mediante cartel.

Por último, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las citaciones y notificaciones ordenadas en el presente fallo, y efectúe el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, y continúe el procedimiento. Así se decide.

6. *Recurso de Interpretación*

TSJ-SC (257)

31-3-2016

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Germán Williams Gil Fernández y Claribel Bassa De Gil. Recurso de Interpretación.

El 3 de diciembre de 2015, las abogadas Zulema Josefina García Velázquez y María Teresa Bonezzi Santos, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 26.081 y 46.339, respectivamente, actuando en su condición de apoderadas judiciales de los ciudadanos **GERMÁN WILLIAMS GIL FERNÁNDEZ** y **CLARIBEL BASSA DE GIL**, titulares de las cédulas de identidad números 5.840.269 y 10.443.611, respectivamente, solicitaron revisión constitucional de la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2014, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, que declaró “*PRIMERO: CON LUGAR la pretensión de AMPARO CONSTITUCIONAL interpuesta por los ciudadanos KENNY ARENAS SERRANO, YESSICA QUINTERO ACEDO, WUENDY PUCHE JULIO, DEYLUZ MORILLO BELLOSO, JOSE BRITO PEROZO, MONICA BRICEÑO DÍAZ, actuando en su carácter de padres y representantes legales de los niños y niñas que cursan estudios en la institución educativa CENTRO DE EDUCACIÓN INICIAL DOLORES VARGAS DE URDANETA, asistidos por la abogada en ejercicio NADIA COLMENARES, conjuntamente con las ciudadanas ANA PUERTAS en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, la ciudadana JOSELIANA SÁNCHEZ GUILLÉN, actuando en representación de la COMPAÑÍA ANÓNIMA HIDROLÓGICA DEL LAGO DE MARACAIBO (HIDROLAGO), y la ciudadana JANETH GONZÁLEZ COLINA actuando como PROCURADORA*”

En este orden de ideas, debe esta Sala Constitucional advertir que, según pacífica y reiterada jurisprudencia al respecto, se ha establecido que la potestad de revisión es ejercida por esta Sala de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, si con ello se va a contribuir a la uniformidad en la interpretación de principios y normas constitucionales, puesto que tal solicitud no implica una instancia adicional de conocimiento de la causa (*vid.* Sentencia de esta Sala N° 44 del 2 de marzo de 2000, caso: “*Francia Josefina Rondón Astor*”).

De la narración de los hechos así como de los argumentos jurídicos expuestos por el solicitante se advierte una multiplicidad de denuncias, así como la sucesiva impugnación de una sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con ocasión a una acción de amparo ejercido a su vez contra la sentencia que es objeto de revisión constitucional, el cual fue declarado inadmisibles –según lo aducido por los solicitantes– por no haber sido ejercido el recurso de apelación respectivo.

En este orden de ideas, se aprecia preliminarmente que la sentencia objeto de revisión constitucional lo constituye una sentencia que fue dictada en el marco de una acción de amparo constitucional ejercida contra el fallo pronunciado por el Juzgado Octavo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia el 12 de mayo de 2014, que declaró con lugar la acción de prescripción adquisitiva ejercida por los ciudadanos Germán Gil Fernández y Claribel Bassa de Gil contra la Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo.

En atención a ello, la Sala aprecia que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, declaró la procedencia de la acción de amparo constitucional, al constatar la violación de los derechos constitucional al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y dentro de éste, a la defensa de intereses de derecho público, representados por la Procuraduría General de la República, al no ser notificado en forma alguna de la existencia de un proceso cuya ejecución acarrearía actos de disposición sobre un inmueble donde se desarrollan dos (2) servicios públicos (suministro de agua potable y educación de niños, niñas y adolescentes), en virtud de que parte del terreno que fue adjudicado mediante la decisión de prescripción adquisitiva es propiedad de la Compañía Anónima Hidrológica del Lago de Maracaibo, C.A. (HIDROLAGO), y que resulta suficientemente claro que el Juez accionado tenía conocimiento sobre la existencia de una institución educativa sobre la parcela de terreno objeto del juicio principal.

Asimismo, la sentencia resaltó que el inmueble objeto del litigio fue adjudicado en donación por el Ejecutivo Regional a la parte demandada en el juicio primigenio, Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo, sin embargo, dicha donación se realizó en forma condicionada, lo que no fue advertido por el juzgado accionado. En el mismo orden de ideas, el referido juzgado estimó que la sentencia accionada al declarar la prescripción adquisitiva incurrió en clara infracción de los artículos 691, 340 ordinal 6° y 341 del Código de Procedimiento Civil, al no haber advertido el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 341 *eiusdem*, en virtud de que los demandantes no presentaron ninguna documentación que acreditare la propiedad sobre el inmueble que se pretende usucapir.

Finalmente, destacó que la competencia para conocer de la demanda de prescripción adquisitiva le correspondía al Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, al ser esta una acción de contenido patrimonial en contra de un ente público –C.A. Hidrológica del Lago de Maracaibo (Hidrolago)–, cuya personería jurídica representa derechos colectivos de la comunidad zuliana y donde la cuantía de los derechos conculcados supera las 30 mil unidades tributarias.

Expuesto lo anterior, se observa que la sentencia objeto de revisión se encuentra extensamente motivada sobre cada una de las violaciones constitucionales en las que se apoyó para declarar la procedencia de la acción de amparo, ya que tanto la competencia y la declaratoria de mero derecho se fundamentaron en los precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Sala Constitucional en sus decisiones Nros. 7/2000 y 993/2013, así como en el artículo 4 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que a diferencia de lo señalado por la parte solicitante, dicho Tribunal sí resultaba competente tanto como para conocer la causa, por ser el tribunal superior al que emitió la decisión accionada, como para la declaratoria de mero derecho de la misma, al estimar que ésta se encontraba dentro de los presupuestos fijados en la decisión de esta Sala N° 993/2013, referidos a la urgencia y a la protección inmediata de la situación jurídica infringida, dentro de la cual se cuestionaba la falta de intervención de la representación judicial del Estado Zulia, al estar involucrados en el terreno objeto del juicio de prescripción adquisitiva no sólo la prestación de dos servicios públicos como lo es la educación –al encontrarse dentro de los referidos terrenos una institución educativa [*Centro de Educación Inicial Dolores Vargas de Urdaneta*] y el servicio de agua, sino que parte de la propiedad adjudicada es propiedad de la C.A. Hidrológica del Lago de Maracaibo (Hidrolago), como lo expone la sentencia objeto de revisión constitucional.

Asimismo, advierte esta que Sala que lo pretendido a través de la revisión constitucional se restringe a enervar la valoración y apreciación que realizó el Juzgador, con la sola finalidad de que se dé una nueva revisión sobre el fondo del caso planteado, como si la revisión constitucional constituyese una tercera instancia para la resolución de las decisiones que no resolviesen la causa de la manera pedida por las partes, incluso aduciendo el criterio vincu-

lante expuesto por esta Sala en el fallo N° 109/2013, caso: “*Unidad Educativa Colegio Arístides Bastidas*”, el cual no se ajusta a los contenidos de autos; en primer lugar, porque la referida sentencia estableció un deber de notificación en aquellas causas donde existe un interés indirecto de los estudiantes como mecanismo de protección del derecho a la educación al establecerse con carácter vinculante que en todas aquellas acciones derivada de contratos de arrendamiento de inmuebles dedicados a la enseñanza, donde el efecto consecuenencial del mismo se encuentre dirigido al desalojo del inmueble con el presunto menoscabo preliminar del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

En segundo lugar, a diferencia de lo señalado por los solicitantes tampoco se puede subsumir el mencionado criterio en función de que los fundamentos de la decisión impugnada no se limitaron única y exclusivamente a la protección del derecho a la educación sino en protección del derecho a la propiedad de la referida empresa estatal –Hidrolago–, al haber advertido que dentro del bien inmueble adjudicado en el juicio de prescripción adquisitiva existe una porción de terreno que pertenece a la referida empresa, bajo los siguientes términos:

*“En este sentido, considera esta Sentenciadora que efectivamente en la sentencia definitiva se afectó ese bien estatal toda vez que, se observa de la Certificación de Gravámenes del inmueble objeto de litigio acompañada a la demanda (folio 32 de la causa original), que en la misma se indicó de manera expresa que ‘Según documento protocolizado en esta oficina en fecha 14 de Septiembre de 1953, anotado bajo el N° 96, Tomo 2°, Protocolo 1°, (la parte demandada) venden parte de este terreno al Instituto Nacional de Obras Sanitarias;’ y que producto de esa venta le quedó en propiedad a la ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE MUJERES DE MARACAIBO una extensión de terreno de CINCO MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS METROS CUADRADOS CON CUARENTA CENTÍMETROS CUADRADOS (5.522,45 (sic) mts²), que es la extensión de terreno que se pretende usucapir; **sin embargo**, en la demanda se identificó el terreno en su totalidad, es decir sin excluir la parcela de terreno que fue vendida al mencionado instituto, y asimismo en la sentencia objeto de impugnación se atribuyó a los demandantes la propiedad sobre la totalidad del terreno, tal como se evidencia a continuación (...):”.*

En congruencia con lo expuesto, se observa que a diferencia de lo denunciado por la solicitante, el referido juzgado no sólo fundamentó su decisión en la apreciación y valoración de las pruebas cursantes en el expediente, sino que basó su decisión en que, del análisis probatorio examinado, se constataron las violaciones constitucionales de los derechos constitucionales a la defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva, a la salud, a la propiedad y a la educación; sin que de las referidas argumentaciones se denote alguna violación constitucional que haga procedente la revisión constitucional de autos, más aun cuando a diferencia de lo señalado por los solicitantes el referido procedimiento de prescripción adquisitiva al ser anulado se encuentra en trámite, de manera de garantizar los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso de todos los intervinientes del proceso judicial, los cuales no solo se encuentran constituidos por los hoy solicitantes y la Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo, sino que dentro de éste existe un interés de los derechos de los niños y niñas que cursan estudios en la institución educativa Centro de Educación Inicial Dolores Vargas de Urdaneta, el Ministerio del Poder Popular para la Educación, la sociedad mercantil Hidrológica del Lago de Maracaibo, C.A. (Hidrolago) y la Procuraduría General del Estado Zulia, tal como lo establece la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Aunado a lo anterior, la parte solicitante alegó que la decisión impugnada desconoció la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la referida circunscripción judicial del 10 de julio de 2013, que ratificó la competencia del Juzgado Octavo de Municipio para conocer del juicio de prescripción adquisitiva ejercido por los hoy solicitantes contra la Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo.

En atención a ello, debe esta Sala citar la referida sentencia, la cual fue dictada en el marco de la regulación de competencia planteada por la representante de la asociación civil Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo, sin que de la referida sentencia se advierta algún prejuzgamiento sobre parte de la titularidad de los terrenos correspondiente a la sociedad mercantil Hidrológica del Lago de Maracaibo, C.A.; como lo advirtió la sentencia impugnada, y disponiendo de manera categórica la sentencia que: ***“SE CONFIRMA la aludida decisión de fecha 1 de marzo de 2013, proferida por el precitado Juzgado de Municipios, sólo en lo atinente a la ratificación de su competencia por la cuantía para el conocimiento de la causa y la consideración como improcedente de la solicitud de declaratoria de incompetencia realizada por la parte accionada, que es lo que constituyó el objeto de la presente regulación, considerándose en consecuencia afirmada su competencia para el conocimiento de la presente causa, por todo lo cual SE ORDENA la remisión del presente expediente al mencionado órgano jurisdiccional para que continúe conociendo de la misma”***.

De esta manera, mal podría esta Sala extender la aplicación de una sentencia que, en primer lugar, se limitó a ratificar la competencia de un Juzgado de Municipio en cuanto a la cuantía estimada en la demanda, como expresamente lo señala cuando expone *“solo en lo atinente a la ratificación de su competencia por la cuantía para el conocimiento de la causa”*, y en segundo lugar, cuando dicho tribunal –Juzgado Superior– no advirtió como así fue decidido por la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial, que una porción de los terrenos adjudicados en el juicio de prescripción adquisitiva le corresponde a la sociedad mercantil Hidrológica del Lago de Maracaibo, C.A., dado que la referida empresa no fue demandada en el proceso judicial sino solamente la asociación civil Asociación Venezolana de Mujeres de Maracaibo.

En tal sentido, se advierte que la presente revisión no se ajusta a los fines que persigue la potestad excepcional, dado que no es posible examinar en esta sede extraordinaria la valoración que efectuó el juzgador para dictar el dispositivo cuestionado, ni el alcance de las interpretaciones de normas legales que se hayan realizado en la referida sentencia, salvo que se detecte que contraríen en forma manifiesta o grotesca el contenido de una norma constitucional o la doctrina de alguna decisión vinculante de esta Sala Constitucional, en cuanto al sentido y alcance que ha de atribuirse a alguna disposición constitucional al ser desarrollada por la ley, no existiendo ninguno de tales supuestos en el presente caso.

En razón de ello, esta Sala juzga que la revisión planteada de la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2014, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, debe ser declarada no ha lugar. Así se decide.

En consecuencia, se aprecia que si bien la revisión constitucional fue planteada contra la decisión dictada el 19 de septiembre de 2014, por el referido Juzgado Cuarto de Primera Instancia, la parte solicitante en su escrito de revisión alegó que la decisión dictada el 4 de octubre de 2015, por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, que declaró inadmisibles una acción de amparo constitucional contra la decisión de amparo objeto de revisión constitucional, vulneró su

derecho constitucional a la tutela judicial efectiva; no obstante lo anterior, se observa que la referida sentencia no fue acompañada ni siquiera en copia simple, razón por la cual al no constar las copias certificadas de la referida decisión, debe esta Sala declarar inadmisibile la revisión respecto al fallo dictado el 4 de octubre de 2015, por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

7. *Recurso de revisión constitucional*

TSJ-SC (178)

14-3-2016

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Vivian Thais Arape Guararismo

Se reitera que la revisión constitucional no sustituye la apreciación soberana del juzgador, pues no constituye un recurso ejercido ante un órgano judicial superior, ni está dirigida a corregir eventuales errores de juzgamiento, sino a corregir los errores de interpretación de la Constitución en que puedan incurrir cualquiera de los órganos judiciales, o las inobservancias de criterios vinculantes de la Sala Constitucional.

En resumen, la Sala de Casación Social concluyó, previo análisis probatorio motivado y congruente, que la empleada –ahora solicitante– efectivamente incumplió las obligaciones que imponía la relación de trabajo cuando autorizó la reparación de vehículo y “ordenó, supervisó y realizó la ejecución de obras de una vivienda”, sin autorización de la Gerencia de Desarrollo Urbano, sin delegación financiera, e incumpliendo con las normas de remodelación de una vivienda alquilada asignada por la empresa PDVSA.

De lo anteriormente expuesto se colige que la decisión de la Sala de Casación Social sometida a revisión se encuentra ajustada a derecho y que lo pretendido por la solicitante, en definitiva, es un nuevo examen de las pruebas, en relación con las responsabilidades inherentes al cargo que ocupaba la ahora solicitante en la empresa tantas veces mencionada.

Ello así, es evidente para esta Sala Constitucional que la parte se valió de argumentaciones que están circunscritas a la sola defensa de sus derechos e intereses pues pretende, mediante este mecanismo objetivo de protección constitucional, que se interfiera en la autonomía e independencia de la que gozan los operadores de justicia en su función juzgadora, sin que hubiese precisado alguna violación grotesca de derechos constitucionales, o la subsunción de su denuncia en los supuestos que fueron establecidos para la procedencia de la solicitud de revisión.

En definitiva, se insiste, la requirente de revisión sólo pretende el cuestionamiento de un acto de juzgamiento que emitió la Sala de Casación Social, en armonía normativa y jurisprudencial, sin que hubiese producido vulneración alguna de derechos o principios constitucionales, o contrariado algún criterio que de forma vinculante hubiese establecido esta Sala Constitucional, pues dicha juzgadora actuó ajustado a derecho y dentro de los límites que fijan su competencia; razón por la cual, se ratifica que la revisión no constituye una tercera instancia ni una solicitud que pueda ser intentada bajo cualquier fundamentación de interés subjetivo, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala, cuya finalidad no es la resolución de un caso concreto sino la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales.

les (ver s. S.C. N° 44, del 02-03-2000, caso: *Francia Josefina Rondón Astor*; criterio ratificado, entre otras, en sentencias N° 325, de 30-03-2005, caso: *Alcido Pedro Ferreira y otros*; y, 1611, de 27-10-2011, caso: *Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora*).

En atención a la doctrina de esta Sala Constitucional sobre el objeto de su potestad discrecional y extraordinaria de revisión, se aprecia que las denuncias que se formularon no constituyen fundamentación para su procedencia; por tanto, se reitera que la revisión constitucional no sustituye la apreciación soberana del juzgador, toda vez que no constituye un recurso ejercido ante un órgano judicial superior con la pretensión de que se analice nuevamente la controversia, ni está dirigida a corregir eventuales errores de juzgamiento de los jueces de la República, como fue lo pretendido en el caso concreto (*Cf.s. SC N° 1790/05-10-2007*), sino a corregir los errores de interpretación de la Constitución en que puedan incurrir cualquiera de los órganos judiciales, o las inobservancias de criterios vinculantes de la Sala Constitucional, dirigidos a preservar la integridad y primacía de la Norma Fundamental, conforme al artículo 335 *eiusdem*. Sobre el particular, se estableció que:

“...[E]sta Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión, (...) cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales...”. (*Vid. s. S.C. N° 93 del 6 de febrero de 2001, caso: “Corpoturismo”*).

Como consecuencia de todo lo que fue expuesto y, en virtud de que esta Sala considera que la revisión que se pretendió no contribuiría con la uniformidad jurisprudencial, además de que dicho fallo no se subsume en ninguno de los supuestos de procedencia que, previa y reiteradamente ha fijado esta Sala, declara que no ha lugar a la solicitud de revisión de autos. Así se declara.

TSJ-SC (36)

1-3-2016

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Defensor del Pueblo

Los abogados de la Defensoría del Pueblo, a pesar de las facultades constitucionales de defensa y control que posee la Defensoría del Pueblo, carecen de legitimidad activa para solicitar la revisión constitucional de las sentencias sobre las que no poseen un interés legítimo, personal y directo.

La parte solicitante señaló que el fallo cuya revisión pretende vulneró los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la seguridad jurídica, por cuanto asimiló erradamente la notificación a la citación, las cuales son instituciones procesales totalmente diferentes, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, con lo que se relajó el orden público, y aplicó el procedimiento que el código adjetivo prevé para la primera en vez del que corresponde a la segunda de las mencionadas figuras procesales.

Establecido lo anterior, corresponde a esta Sala, en forma previa, entrar a considerar la legitimidad de la Defensoría del Pueblo para solicitar la revisión del fallo dictado el 6 de julio de 2015 por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para lo cual observa lo siguiente:

El encabezado del artículo 280 de la Constitución, que dispone:

“Artículo 280. La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos”.

La norma transcrita establece desde una perspectiva general las competencias del Defensor del Pueblo: promoción, defensa y vigilancia de los derechos constitucionales, de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de los intereses legítimos, de los derechos colectivos y de los intereses difusos del ciudadano.

Igualmente, en forma concreta el artículo 281 de la Constitución prevé las competencias del Defensor del Pueblo, que a la letra dispone:

“Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionado con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.

6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.

7. Presentar ante los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.

8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de prevenir o proteger los derechos humanos.

10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la mejor protección de los derechos humanos, para lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.

11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.

12. Las demás que establezcan la Constitución y la ley”.

De los preceptos constitucionales que preceden se concluye que la labor del Defensor del Pueblo se bifurca en dos aspectos: defensa y control de los derechos humanos en protección de los intereses colectivos y difusos o excepcionalmente de un particular cuando tenga repercusión sobre todo o un segmento de la población.

La función de defensa constituye lo que la doctrina ha considerado como propias del Defensor del Pueblo, y son las que se caracterizan por realizarse a través de la *sugerencia* o *persuasión*, contenida en los cardinales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 281 de la Constitución.

La función de control constituye una labor activa, ya que va más allá de la sugerencia y persuasión, que implica la facultad del Defensor del Pueblo para interponer: 1) acciones de inconstitucionalidad; 2) amparo constitucional; 3) *hábeas corpus*; 4) *hábeas data* y 5) demás acciones necesarias, sólo en los supuestos a que se refieren las normas constitucionales. Estas acciones pueden ser de tutela de derechos personales (individuales) e impersonales (generales).

Conforme a la doctrina de esta Sala “(...) el Defensor del Pueblo sólo puede tutelar un derecho individual cuando el derecho lesionado sea un derecho humano. De manera que, para tal fin, puede interponer por sí mismo, a nombre de un sujeto presuntamente lesionado, cualquier acción que para la defensa de tal circunstancia estime pertinente realizar... [s]e trata de una labor activa con iniciativa propia y parcializada del Defensor del Pueblo” (subrayado de este fallo) (*vid.* sentencia número 1938/2003 del 15 de julio, caso: Mireya Alcalá Romero).

Sin embargo, en materia de revisión, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha establecido que “*para la interposición de la solicitud de revisión constitucional es necesario que el solicitante posea interés directo y personal en el proceso que pretende iniciar, por haber sido demandante, demandado o tercero en el juicio que dé lugar al pronunciamiento que se impugna*” (*vid.* sentencias números 2815/2002 del 14 de noviembre, caso: *Oleg Alberto Oropeza*; 2904/2004 del 13 de diciembre, caso: *Luisa Carolina Torres Márquez y otros*; 1193/2009 del 30 de septiembre de 2009, caso: *Elliot Godoy Codrington*, entre otras).

Igualmente, este órgano jurisdiccional ha sido firme en señalar que la falta de cualidad o legitimación *ad causam* es uno de los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido, y el demandado la obligación que se le trata de imputar, es decir para la consecución de la justicia, “(...) *por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, materia ésta de orden público que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces (...)*”; por tanto, la falta de legitimación trae como consecuencia que la sentencia sea inhibitoria (*vid.* sentencias números 1930/2003 del 14 de julio; 3592/2005 del 06 de diciembre; 357/20012 del 03 de marzo, caso: *Freddy Castillo Castellamos y otros*).

Desde esta óptica jurisprudencial, la legitimación para solicitar la revisión constitucional de una determinada sentencia corresponde a quien posea un interés legítimo, personal y directo en la causa que dio origen a la misma; y siendo considerada la falta de legitimación como una causal de inadmisibilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se concluye que los abogados de la Defensoría del Pueblo –a pesar de las facultades constitucionales– carecen de legitimidad activa para solicitar la revisión constitucional de la sentencia dictada el 6 de julio de 2015 por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; por tanto, su pretensión resulta inadmisibile. Así se decide.

8. *Acción de amparo constitucional*

TSJ-SPA (162)

18-02-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Fundación de la Universidad del Zulia Dr. Jesús Enrique Lossada (FUNDALUZ) vs. Resolución N° 150 del 29-10-2014, dictada por Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, hoy Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda.

La Sala Político Administrativa reitera el criterio de la Sala Constitucional, con relación al amparo cautelar en protección de la autonomía universitaria, el cual no podrá ser formulado de manera aislada sino que, necesariamente, debe guardar relación con la transgresión de derechos constitucionales propios de ese ente a los fines de obtener protección constitucional, tales como el derecho a la educación.

A los fines de fundamentar la demanda de nulidad, la representación judicial de la Fundación de la Universidad del Zulia Dr. Jesús Enrique Lossada (FUNDALUZ) alega que el Constituyente otorgó a la autonomía universitaria el carácter de derecho fundamental, cuando la ubicó dentro del Capítulo VI del Título II de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a los Derechos Culturales y Educativos y, en general, a los Derechos Humanos y Garantías. Por otra parte, afirma que la autonomía universitaria es, a su vez, un principio constitucional conforme al cual las funciones otorgadas a las Universidades puedan ser desempeñadas con absoluta independencia de los demás órganos y entes que integran la estructura organizativa del Estado, sin subordinación alguna.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 109 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es deber del Estado reconocer la autonomía universitaria como “*principio y jerarquía*” que permite a profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de la comunidad, dedicarse a la búsqueda de conocimientos a través de la investigación científica, humanística y tecnológica para el beneficio espiritual y material de la Nación. Igualmente, la mencionada norma constitucional otorga a las universidades autónomas la facultad de dictar sus normas de gobierno y funcionamiento, así como de administrar de manera eficiente su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la Ley.

En este mismo sentido, el aludido artículo 109 *eiusdem* encierra dentro del concepto de autonomía universitaria la planificación, organización, elaboración y actualización de los programas de investigación, docencia extensión; y la inviolabilidad del recinto universitario.

Respecto a la posibilidad de protección constitucional de la autonomía universitaria mediante el amparo constitucional (autónomo o cautelar) es oportuno hacer alusión al criterio de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, establecido en la sentencia número 1395 de fecha 21 de noviembre de 2000 –ratificado por sentencia de esa misma Sala número 444 del 5 de abril de 2011 y acogido por esta Sala Político Administrativa en fallo número 2785 del 7 de diciembre de 2006–, en la cual se dispuso lo siguiente:

“(...) el objeto del amparo es la tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, lo cual comprende los derechos enunciados por la Constitución, algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (vid., por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución), así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana.

Lo dicho no implica restringir la noción de derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales, pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Incluso las personas jurídicas de Derecho Público pueden ostentar algunos de esos derechos.

Pero lo hasta ahora expuesto sí permite concluir que entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.

La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución).

En el caso de autos, los accionantes no invocan un derecho constitucional de los Estados que hubiese sido vulnerado, sino la autonomía que la Constitución les asegura y, particularmente, ‘la garantía de la autonomía financiera que se contempla en los artículos 159, 164, ordinal 3°, 167, ordinales 4° y 6°, de la Constitución’ (cursivas de la Sala).

*Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho. La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido **la garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución.***

En consecuencia, el amparo interpuesto debe ser declarado –in limine litis– improcedente, y así se decide.

Sobre la base de lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo parcialmente transcrito, se desprende que la denuncia planteada por parte de la Fundación de la Universidad del Zulia Dr. Jesús Enrique Lossada (FUNDALUZ) acerca de la violación de la autonomía universitaria, no puede ser formulada de manera aislada sino que, necesariamente, debe guardar relación con la transgresión de derechos constitucionales propios de ese ente a los fines de obtener protección constitucional.

Bajo esta premisa, de la revisión de las actas del expediente (folios 1 al 24 vto.) se evidencia que al desarrollar su alegato de violación a la autonomía universitaria, la representación judicial de la parte demandante hace referencia a la transgresión de los derechos a administrar el patrimonio universitario y a la educación, así como el derecho a crear conocimientos fomentando la investigación, la educación, la docencia y la extensión, “*formando y creando año tras año nuevos profesionales en sus diversas facultades*”.

TSJ-SPA (162)

18-02-2016

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Fundación de la Universidad del Zulia (FUNDALUZ) vs. Resolución N° 150 del 29-10-2014, dictada por el entonces Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, hoy Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda.

La Sala Político Administrativa indica que no es posible presumir en etapa cautelar la violación del derecho del ente accionante a administrar el patrimonio universitario, en el caso en marras, con especial atención a la naturaleza extraordinaria de las medidas contenidas en el acto administrativo impugnado, en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

Según afirma la representación judicial de la Fundación de la Universidad del Zulia Dr. Jesús Enrique Lossada (FUNDALUZ) las áreas propiedad de su mandante afectadas por la Resolución número 150 del 29 de octubre de 2014, dictada por el Ministro del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, fueron declaradas de utilidad pública a los fines de otorgarle a la Universidad del Zulia la capacidad de expansión, desarrollo y crecimiento para el cumplimiento de su misión social; terrenos que, a su decir, no pueden ser desafectados sin ningún tipo de procedimiento previo.

Indica, que la “Ocupación de Urgencia” sobre el inmueble de su mandante sin autorización de la Universidad significaría la “*mutilación*” del recinto universitario, entendido como el espacio delimitado previamente para la realización de funciones docentes, de investigación, académicas, de extensión o administrativas de la institución; así como la limitación de su derecho a administrar los bienes de su patrimonio.

Al respecto, a los folios 29 al 34 del expediente la Sala observa la copia certificada de un documento inscrito ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Municipio Maracaibo del Estado Zulia en fecha 1° de agosto de 1995, bajo el número 16, Tomo 13, Protocolo 1°, mediante el cual la Universidad del Zulia dio en donación a la Fundación de la Universidad del Zulia Dr. Jesús Enrique Lossada (FUNDALUZ) dos extensiones de terreno.

(...)

Del mencionado instrumento también se evidencia que la aludida donación fue sometida a una serie de condiciones, entre las que se encuentran las siguientes: 1) que la Fundación demandante destinara los terrenos donados a la promoción, desarrollo y construcción de zonas rentales dentro de los quince (15) años siguientes a la protocolización del documento, siendo que en caso contrario “*los lotes de terreno que no cumplan con su objetivo pasarán a ser nuevamente propiedad de la Universidad del Zulia*”; y 2) la obligación de presentar los proyectos a desarrollar en el sitio, para su aprobación por el Consejo Universitario de esa casa de estudio.

Sobre la base de lo expuesto, en esta etapa del proceso la Sala observa que en la fundamentación de la demanda de nulidad y de la petición cautelar de amparo, la representación judicial no hizo referencia a la existencia de alguna construcción en el terreno supuestamente afectado por el acto administrativo impugnado, ni al eventual uso actual del terreno, sea para los fines señalados en la mencionada donación, o relacionados con actividades académicas o administrativas de la Fundación accionante o de la Universidad del Zulia.

Por el contrario, de las fotografías consignadas en autos por la parte accionante, tomadas con motivo de la inspección judicial realizada a petición de la actora por el Juzgado Décimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (folios 25 al 54) destaca la ausencia de edificaciones o instalaciones en el *LOTE “A”* de las áreas rentales de la Universidad del Zulia, objeto de la inspección.

En este orden de ideas, la Sala evidencia que el Ministro del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda dictó el acto administrativo recurrido –Resolución número 151 del 29 de octubre de 2014– invocando, entre otros fundamentos de derecho, las disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, cuyo artículo 1º dispone como su objeto el establecimiento de un conjunto de *mecanismos extraordinarios* para hacer frente con éxito y rapidez a la crisis habitacional que afecta a la población venezolana.

Igualmente, en los “Considerandos” del referido acto la afectación de terrenos se justifica en la necesidad de ejecutar proyectos habitacionales de Desarrollo Endógeno, con la construcción de urbanizaciones obreras y viviendas de interés social acordes con las políticas y planes del Gobierno Bolivariano.

Respecto a este último particular, de la inspección judicial antes nombrada –practicada por el Juzgado Décimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia– se evidencia lo señalado por el ciudadano Carlos José Narváez Peralta, quien se identificó como “*Ingeniero gerente técnico de la obra*”, respecto a que los trabajos en el terreno argüido por la parte actora “*se están realizando por cuenta de Misión Vivienda a solicitud del Comité de Vivienda de la Universidad del Zulia, para la construcción de viviendas para los trabajadores de [esa casa de estudio]*”.

Adicionalmente, en las copias certificadas del antes mencionado contrato de donación de terrenos celebrado entre la Universidad del Zulia y la Fundación demandante, consta una nota marginal donde se indica que la accionante vendió “*a la Asociación Civil Obreros de L.U.Z. parte de este inmueble 2.37 Has. Del lote C*” (folios 29 al 34).

En razón de las consideraciones antes expuestas, visto que las decisiones contenidas en el acto administrativo impugnado se fundamentan en la adopción de medidas extraordinarias para garantizar el acceso a una vivienda digna a los ciudadanos y las ciudadanas en el marco de lo dispuesto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, y que las mismas, eventualmente, podrían estar dirigidas a trabajadores y trabajadoras de la referida casa de estudio, a juicio de la Sala no es posible presumir en esta etapa cautelar la violación del derecho del ente accionante a administrar el patrimonio universitario, así como el derecho a crear conocimientos fomentando la investigación, la educación, la docencia y la extensión. Así se decide.