

Información Jurisprudencial

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

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

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Estado de excepción y emergencia económica. 2. Estados de excepción. Constitucionalidad de los Decretos que prorrogan Decretos de estado de excepción. Prorroga.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales. A. Garantía de igualdad y no discriminación. 2. Derechos Individuales. A. Derecho a la Identidad. B. Derecho a libre expresión del pensamiento. C. Derecho a la tutela judicial efectiva 3. Derechos Sociales y de la familia. A. Derecho a procrear. B. Derecho a la maternidad. C. Derecho a conformar una familia. D. Derechos Laborales. Seguridad Social: Derecho a la jubilación. 4. Derechos Políticos. A. Derecho a la participación política. a. Convocatoria referendo revocatorio. Manifestación de voluntad. B. Derecho al Sufragio y participación política. Órganos electorales de entes de carácter privado. C. Derecho a Manifestar.*

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *Poder Ejecutivo Nacional. A. Cargo presidente de la Republica. Limitación de la doble nacionalidad. B. Proceso de aprobación del Presupuesto Anual: sustitución de la Ley de presupuesto por un decreto ejecutivo del Presupuesto. 2. Poder Legislativo. A. Control Político-Parlamentario. 3. Poder Judicial. A. Principio de expectativa plausible o confianza legítima en el ámbito jurisdiccional.*

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo. A. Principio de continuidad administrativa. 2. Actos administrativos de remoción y retiro. Diferencias.*

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso Administrativo de Anulación. A. Motivos de inconstitucionalidad. Medidas cautelares. B. Derecho al debido proceso: necesidad de que el expediente administrativo sea remitido al juez.*

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público. A. Legitimación. 2. Recurso de Interpretación; Intervención de terceros. 3. Acción de Amparo. A. Motivos. Amenaza inminente. B. Admisibilidad. Inepta acumulación de pretensiones.*

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Estado de excepción y emergencia económica*

TSJ-SC (810)

21-9-2016

Ponencia Conjunta

Caso: Solicitud para que se declare la *constitucionalidad* del Decreto N° 2.452, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio Nacional.

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° 2.452, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.256 Extraordinario del 13 de septiembre de 2016, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la 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 adoptar las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural que afectan la vida económica de la Nación, de diversa índole, 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° 2.452 remitido, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.256 Extraordinario del 13 de septiembre 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.

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

TSJ-SC (952)

21-11-2016

PONENCIA CONJUNTA

Caso: La Sala declara la Constitucionalidad del Decreto N° 2.548 del 13-11-2016, publicado en Gaceta Oficial N° 6.272 Extraordinario, en esa

misma fecha, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual, prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.452, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.256 Extraordinario del 13 de septiembre de 2016.

...Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.548 del 13 de noviembre de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.272 Extraordinario, en 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° 2.452 del 13 de septiembre de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.256 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y 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”*.

En virtud de 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 la racionalidad de las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad, en correspondencia con 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.

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.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *Garantía de igualdad y no discriminación*

TSJ-SC (738)

11-8-2016

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Enid Beatriz Méndez Ríos

Se declara la inconstitucionalidad y son anuladas las disposiciones previstas en los artículos 394 y 395 del Código Penal, por ser contrarias a los principios de igualdad, no discriminación de la mujer y respeto a la dignidad humana consagrados en la Constitución.

Asimismo, en el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra el *Estado de Justicia*, que consolida los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley, asegurando el derecho a la vida, al trabajo, la cultura, la educación, la justicia social, y la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, enunciado éste último, que quedó plasmado y que desarrolla parcialmente el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al cual se hizo referencia.

En este mismo sentido, en nuestro país, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la igualdad constituye uno de los principios cardinales que sustentan el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y, por ende, conforma un postulado básico y garantista del Derecho Penal actual (ver artículo 2 Constitucional).

Por lo tanto, expresar que todos los ciudadanos son iguales ante la ley implica que se tienen los mismos derechos y obligaciones respecto a la sociedad y sus instituciones políticas, correspondiendo su plena y consecuente interiorización para hacerlo valer y respetar cabalmente.

Por tanto, un deber jurídico y de política antidelictiva consiste en continuar revirtiendo y evitando tratos desiguales injustificados, tales como los evidenciados en las referidas normas preconstitucionales, y, por ende, también lo es seguir tutelando de forma prioritaria a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, los cuales han sido precisamente las que han venido recibiendo trato urgente y preferencial, con más contundencia y de forma inédita en la historia venezolana, desde la aprobación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; la cual ha consolidado una justa distribución de la cargas, incluso en materia penal, a través de la penalización de las conductas consideradas gravemente lesivas.

Uno de esos instrumentos de protección de los más débiles lo constituye, precisamente, el Estado Social de Derecho, expresión jurídica y política que inspira y orienta de forma sobresaliente el Texto Constitucional de 1999.

Al respecto, la sentencia N° 85 de fecha 24 de enero de 2002. Caso: *Asodiviprilara*. Exp. N° 01-1274, con relación al Estado Social de Derecho refiere:

“Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por las propias leyes como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos...”(Negrillas nuestras).

El Derecho Penal y su implementación a través del sistema penal, debe ser una guía jurídica para el respeto de los derechos fundamentales que le asisten a toda persona, no pudiendo establecer criterios de criminalización que afecten valores, principios, derechos o garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el resto del ordenamiento jurídico.

En un modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, el Derecho Penal debe limitarse a la protección de los bienes jurídicos fundamentales, necesarios para la realización personal y la convivencia pacífica en la sociedad, con el menor sacrificio posible de la libertad y demás intereses jurídicos.

Esta Sala Constitucional, en sentencia N° 915 de fecha 20 de mayo de 2005. Caso: *Kennedy Manuel Sánchez Urdaneta*. Exp. N° 04-2186, estableció respecto a la función del Derecho Penal, lo siguiente:

“... entendiendo que el sistema político y jurídico venezolano parte de un modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, el Derecho Penal en Venezuela estaría llamado a materializar una misión política de regulación activa de la vida social, que asegure el funcionamiento satisfactorio de ésta, a través de la tutela de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Lo anterior acarrea la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atentan contra dichos bienes jurídicos, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta -a saber, sin retribución-, el quebrantamiento del orden jurídico...”

... la pena -y por ende el Derecho Penal- tiene por función la prevención de delitos, a los fines de evitar que los bienes jurídicos de los ciudadanos se vean lesionados. Claro está, dicha prevención debe estar limitada por los principios antes señalados.”

Ahora bien, este objetivo del Derecho Penal, para ser legítimo, lo debe procurar el Estado respetando los límites que imponen, entre otros, los principios sobre los cuales se construye dicha rama del Derecho (principios penales), que son una proyección de los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a lo anterior, las normas en cuestión son refutables desde la óptica de los valores cardinales del Texto Fundamental, como lo es la justicia (Art. 2 Constitucional), sino también al derecho a la igualdad y a la no discriminación (Art. 21 Constitucional).

En relación con lo anterior, los tipos penales previstos en los artículos 394 y 395 del Código Penal representan un tratamiento discriminatorio, fundado en la condición del sexo del sujeto, en este caso la mujer, al que se le castiga por el hecho de ser “*adúltera*”, no sancionándose de la misma manera al llamado “*concubinato de hombre casado*” o “*concubinato notorio*” del marido, que también estando casado incurre igualmente en adulterio, aun y cuando la norma no lo establezca expresamente. Circunstancia ésta contraria al valor y los principios de igualdad ante la ley y no discriminación fundados en el sexo consagrados en los artículos 2 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, un principio cardinal que se proyecta desde el derecho penal es el llamado *principio de subsidiariedad*, el cual implica que el Derecho Penal debe ser el último recurso (*ultima o extrema ratio*) para solucionar los conflictos sociales, debiéndose acudir a aquél sólo cuando sean insuficientes -o no existan- otros mecanismos menos lesivos, como son los establecidos en otras ramas del ordenamiento jurídico.

En efecto, en sentencia N° 1.676 del 3 de agosto de 2007. Caso: *Francisco Croce Pisani y otros*. Exp. N° 07-0800, esta Sala estableció que el principio de subsidiariedad se desprende del modelo de Estado Social consagrado en el artículo 2 del Texto Constitucional, siendo uno de sus rasgos esenciales “... la exigencia de **necesidad social de la intervención penal**. Así, el Derecho penal deja de ser necesario para resguardar a la sociedad cuando esto último puede alcanzarse mediante otras vías, las cuales tendrán preferencia en la medida en que sean menos lesivas para los derechos individuales. En resumidas cuentas: en un Estado social al servicio de sus ciudadanos, la intervención penal estará legitimada siempre y cuando sea absolutamente necesaria para la protección de aquéllos, y esto se da cuando los mecanismos extra penales no son suficientes para garantizar dicha protección”.

En tal sentido y adicionalmente, esta Sala observa que en el caso de los artículos 394 y 395 del Código Penal venezolano, al establecerse como tipo penal en el artículo 394 el delito de adulterio en el caso de la mujer, y en el artículo 395 el llamado “*concubinato de hombre casado*” o “*concubinato notorio*” del marido, deben ser examinados a través los principios de utilidad social de la intervención penal, mínima intervención del derecho penal, y, concretamente, del principio de subsidiariedad, en virtud del cual el Derecho penal ha de ser la *ultima ratio*, es decir, el último recurso que se debe emplear a falta de otros mecanismos menos lesivos, como son los establecidos en el Derecho Civil y en el Derecho Administrativo (Vid sentencia N° 1.676 del 3 de agosto de 2007. Caso: *Francisco Croce Pisani y otros*), pues existen otros medios de control social formal e informal que tienen y pudieran tener mayor eficacia y proporcionalidad en la protección de la fidelidad conyugal, del matrimonio y de la familia como célula fundamental de la sociedad.

Finalmente, como ha podido apreciarse, los artículos 394 y 395 del Código Penal son disposiciones que en la evolución histórica de la codificación penal en Venezuela han quedado casi inalterados partir del Código Penal de 1863 y a lo largo de los subsiguientes códigos penales, aun cuando ello probablemente responda a las escasas reformas verdaderamente exhaustivas e integrales del Código Penal, a la relatividad en cuanto a la valoración socio-penal de tales comportamientos, a la preponderancia de ciertas tendencias criminológicas contemporáneas, a que esas normas prácticamente han caído en desuso por el devenir del tiempo y los cambios de paradigmas sociales que buscan el reconocimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer, a la casi exclusividad del derecho civil en el ejercicio del control social formal y fáctico de tales conductas, así como también al consiguiente y aminorado interés en tales tipos penales, lo cual se hace patente en las últimas décadas, sin que ello desmerite la cardinal trascendencia de algunos valores que han perseguido protegerse a través de la referida institución jurídica penal, los cuales serán abordados en las páginas que siguen.

Así, la disposición contenida en el artículo 394 del Código Penal, a la luz de los postulados constitucionales y su adecuación en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, no son cónsonos con el texto fundamental, en virtud de la diferenciación que existe en la citada norma preconstitucional de la conducta de la mujer con respecto al hombre cuando están enmarcados en la tipificación del delito de adulterio. Estableciendo la referida norma del artículo 394 del Código Penal venezolano, parámetros diferenciadores en cuanto a sexo, punición y descripción típica, no cónsonos con la actual realidad jurídica y social, donde la mujer se encuentra en una situación de paridad e igualdad de derechos en relación al hombre en todos los aspectos de la sociedad y en la que ambos tienen el pleno ejercicio de sus derechos individuales (civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos). Por lo que no debe existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren ante situaciones análogas o similares situaciones de hecho.

Todas las circunstancias y planteamientos efectuados hasta aquí advierten que las normas *sub examine* no resisten el análisis de su constitucionalidad, evidenciando que no es legítima la actual intervención penal prevista en los artículos 394 y 395 del Código Penal, y que la misma carece de validez por ser contraria a los referidos principios y normas fundamentales, básicamente, por ser discriminatoria respecto de la mujer y atentatoria a su dignidad humana, lo que amerita la necesaria reflexión sobre el control social respecto del adulterio, especialmente en atención a los valores jurídicos del matrimonio, la fidelidad conyugal, la familia, y el interés superior de niños, niñas y adolescentes, entre otros, en armonía con el resto del Texto Fundamental.

Ahora bien, con base en los planteamientos expuestos a lo largo del presente fallo, habiendo advertido la inconstitucionalidad de las disposiciones previstas en los artículos 394 y 395 del Código Penal, puesto que contrarían los valores y los principios de igualdad, no

discriminación y dignidad humana, consagrados en los artículos 2, 3 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala Constitucional declarar con lugar la presente demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta por la accionante de autos y respaldada en esencia por las representaciones estatales de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio y la Asamblea Nacional. Así se decide.

En consecuencia, esta Máxima intérprete y garante jurisdiccional de la Constitución, declara nulos los artículos 394 y 395 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005, por lo que lo que las demás normas vinculadas a los mismos, en lo que a ellos atañe, carecerán de eficacia, toda vez que las normas aquí anuladas son jurídicamente inexistentes e ineficaces por contrariar derechos fundamentales, en la configuración que hasta ahora mantenían; y fijar los efectos *ex nunc* y *ex tunc* de la presente declaratoria. Así se declara.

2. *Derechos Individuales*

A. *Derecho a la Identidad*

TSJ-SC (1187)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Migdely Miranda Rondón

Derecho a la identidad artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre o de la madre y a conocer la identidad de los mismos. El estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

Respecto de este derecho, el artículo 17 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone lo siguiente:

Artículo 17 Derecho a la identificación Todos los niños y niñas tienen el derecho a ser identificados o identificadas, inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el Estado debe garantizar que los recién nacidos y las recién nacidas sean identificados o identificadas obligatoria y oportunamente, estableciendo el vínculo filial con la madre. Parágrafo Primero Las instituciones, centros y servicios de salud, públicos y privados, deben llevar un registro de los casos de nacimientos que se produzcan en los mismos, por medio de fichas médicas individuales, en las cuales constará, además de los datos médicos pertinentes, la identificación de recién nacido o recién nacida mediante el registro de su impresión dactilar y plantar, y la impresión dactilar, nombre y la edad de la madre, así como la fecha y hora de nacimiento del niño, sin perjuicio de otros métodos de identificación. Parágrafo Segundo Las declaraciones formuladas a la máxima autoridad de la institución pública de salud donde nace el niño o niña, constituye prueba de la filiación, en los mismos términos que las declaraciones hechas ante los funcionarios del Registro del estado civil.

B. *Derecho a libre expresión del pensamiento*

TSJ-SPA (840)

27-7-2016

Magistrada Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Delsa Solórzano y Manuel Rojas Pérez vs. Resolución N° 008610 de 23/1/2015 (Ministro del Poder Popular para La Defensa).

Lo alegado por los actores se reduce a afirmar que si se permite el uso de armas de fuego a funcionarios militares para controlar manifestaciones pacíficas se corre el riesgo de perder vidas o de afectar su integridad personal y que el mensaje que transmite la resolución impugnada es violatorio del derecho a expresar libremente ideas u opiniones.

Al respecto se observa, que el análisis preliminar efectuado al acto recurrido, expuesto en páginas anteriores, concluyó que solo se permite el uso de armas de fuego en manifestaciones no pacíficas y que ello deviene del deber del Estado de garantizar la vida y derechos humanos de los manifestantes, de los funcionarios de seguridad ciudadana, militares y de quienes no participan en dichas manifestaciones violentas.

Se advierte que en varios artículos de la resolución impugnada se establece que toda actuación debe ser respetuosa de los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida como bien supremo, así como a la integridad personal (ver, entre otros, artículos 2, 5, 10, 20 y 24).

A objeto de garantizar el respeto de los derechos humanos se prevé expresamente que en el control de manifestaciones actuará personal debidamente adiestrado y capacitado en el tema dotado de equipos, implementos, armas y accesorios autorizados por los organismos internacionales para el restablecimiento del orden público.

Por las razones expuestas, en esta fase cautelar, la Sala estima que la resolución impugnada no vulnera los derechos a la vida y a la integridad personal. Así se declara.

Igualmente, de la revisión preliminar realizada en esta etapa del proceso, se observa que la resolución impugnada no está dirigida a impedir la libertad de expresión, de manera que todos conservan ese derecho a expresar libremente sus ideas u opiniones por cualquier medio de comunicación y difusión, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes.

En el caso de que se considere que una manifestación es un modo de expresar el pensamiento, dado que puede significar apoyo o rechazo a políticas públicas, al sistema, a decisiones, etc., debe reiterarse que las manifestaciones están protegidas por el texto constitucional *en tanto sean pacíficas*. En todos los casos deberá aplicarse lo que al respecto disponga el ordenamiento jurídico a objeto de mantener el orden público, la paz social y la convivencia ciudadana, siempre con respeto de los derechos humanos de los involucrados.

Por las razones que anteceden, la Sala no advierte en esta fase cautelar vulneración alguna al derecho a expresarse. Así se decide.

C. *Derecho a la tutela judicial efectiva,*

TSJ-SC (808)

2-9-2016

Ponencia Conjunta

Caso: La constitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2165 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Éstas.

El alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.

...Así, la tutela judicial efectiva, reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisujetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos. Es por esta razón que el precepto constitucional previsto en el artículo 26, indica que los mismos serán efectivamente tutelados por los órganos jurisdiccionales cuando pretendan ser vulnerados y se acuda ante ellos, exigiendo la debida tutela que detentan, para de esta manera hacer prelar la noción de justicia, que constituye el fin último de todo proceso judicial y la esencia misma de nuestro Estado.

En tal sentido, es necesario tener consideración que el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido profusamente interpretado y desarrollado por la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, pudiendo destacarse en este momento, el criterio establecido mediante sentencia de esta Sala N° 708 del 10 de mayo de 2001.

(...)

Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, apareja la necesidad de que los mismos sean eficaces en la realidad, que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico, para poder alcanzar la verdadera justicia que la Constitución consagra; razón por la que el verdadero *telos* de la función jurisdiccional se consuma precisamente en el momento en el que el fallo es llevado a la realidad, haciendo efectivos los derechos que mediante la decisión judicial son tutelados, para de esta forma preservar el Estado de Derecho y de Justicia que vincula la existencia de la República.

La misma concepción en torno a la ejecución de la sentencia como una de las manifestaciones incontrovertibles del derecho a la tutela judicial efectiva, fueron de igual manera puestas de manifiesto en la decisión de esta Sala N° 576 del 27 de abril de 2001.

(...)

Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 290 de fecha 23 de abril de 2010,

(...)

Se desprende del criterio jurisprudencial transcrito el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.

Resulta claro de lo expuesto, que siendo la ejecutoriedad de la sentencia una manifestación cardinal del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo acto que pretenda impedir o menos-

cabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad y ejecución de una decisión judicial, se convierte abiertamente en una franca violación del prenombrado derecho a la tutela judicial efectiva.

3. *Derechos Sociales y de la familia*

A. *Derecho a procrear*

TSJ-SC (1187)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Migdely Miranda Rondón

El derecho a procrear al igual que el derecho a la salud forman parte del derecho a la vida.

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y la misma debe ser protegida por el Estado y sus instituciones, de modo que los derechos de los sujetos que la integran se desarrollen en el Texto Fundamental de cada país, además de tener un reconocimiento expreso y bien preciso en normativas internacionales como antes se vio.

Ahora bien, el derecho a procrear al igual que el derecho a la salud forman parte del derecho a la vida, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 constitucional que reza:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

De manera que el hecho de que el Texto Fundamental no señale expresamente a la procreación no significa que la misma no esté consagrada como un derecho humano, pues como se desprende de las normas transcritas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales, este derecho deriva del ejercicio de otros inherentes en igual forma a la persona, y sin lugar a dudas el Estado Venezolano protege la reproducción, desde el momento en que señala en el artículo 76 constitucional, el derecho que tienen las parejas a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho.

Esa decisión de reproducción, es el ejercicio de ese derecho de procrear hijos y de otros que como ya se apuntó son inherentes a la persona humana, por eso quien decide procrear tiene el derecho a hacerlo sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes. Y hoy en día se han procurado métodos para que quienes de manera natural no puedan hacerlo, tengan la posibilidad real y efectiva de tener descendencia, en pro de la consolidación y bienestar de la familia; hijos que tienen –como se ilustra en las transcripciones antes efectuadas– derechos como el de tener un nombre, apellido, nacionalidad, conocimiento de sus progenitores, cuidado y protección, por solo mencionar algunos.

B. *Derecho a la maternidad*

TSJ-SC (1187)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Migdely Miranda Rondón

Derecho a la maternidad artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsa-

blemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquellos o aquellas no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

En relación a este derecho, los artículos 44 y 45 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establecen lo siguiente:

Artículo 44. Protección de la maternidad. El Estado debe proteger la maternidad. A tal efecto, debe garantizar a todas las mujeres servicios y programas de atención, gratuitos y de la más alta calidad, durante el embarazo, el parto y la fase post natal. Adicionalmente, debe asegurar programas de atención dirigidos específicamente a la orientación y protección del vínculo materno-filial de todas las niñas y adolescentes embarazadas o madres.

Artículo 45. Protección del vínculo materno-filial. Todos los centros y servicios de salud deben garantizar la permanencia del recién nacido o la recién nacida junto a su madre a tiempo completo, excepto cuando sea necesario separarlos o separarlas por razones de salud.

C. *Derecho a conformar una familia*

TSJ-SC (1187)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Migdely Miranda Rondón

Derecho a conformar una familia artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad y el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco a sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley la adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

En relación con este derecho, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece lo siguiente:

Artículo 5. Obligaciones generales de la familia e igualdad de género en la crianza de los niños, niñas y adolescentes. La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas. El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia

apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo, garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los derechos constitucionales, anteriormente señalados, se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales que a continuación se mencionan y de la manera en que lo dispuso la sentencia número 1456 dictada el 27 de julio de 2006, caso: *Yamilex Coromoto Núñez Godoy*.

D. *Derechos Laborales. Seguridad Social: Derecho a la jubilación*

TSJ-SC (555)

11-7-2016

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Dilia Bernal Angarita

...Sin embargo, la Sala advierte que las circunstancias particulares en el presente caso generaba la necesidad de un análisis del ordenamiento jurídico estatutario de derecho público vinculado al derecho a la jubilación está concebido por nuestra Carta Magna como uno de los derechos sociales fundamentales de los ciudadanos, que envuelve el derecho a vivir una vida digna en razón del tiempo de servicio que se ha prestado, sea en la empresa privada o en cualesquiera de los organismos públicos, y que abarca no sólo el derecho a la jubilación propiamente dicho sino a las ventajas y consecuencias materiales que deriven de ese derecho, cuyo goce debe ser garantizado y respetado por el Estado.

(...)

Ha indicado esta Sala, que el derecho a la jubilación tiene rango constitucional, al ser considerado como un beneficio que se incluye en el derecho a la seguridad social que reconoce el citado artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así, esta Sala, en sentencia N° 3/2005, caso: *“Luis Rodríguez Dordelly y otros”*, señaló que:

“(...) no puede desconocer el valor social y económico que tiene la jubilación, pues ésta se obtiene luego que una persona dedica su vida útil al servicio de un empleador, y conjugado con la edad –la cual coincide con el declive de esa vida útil- el beneficio de la jubilación se configura como un logro a la dedicación de un esfuerzo que se prestó durante años. Así, se ha entendido que el objetivo de la jubilación es que su titular –que cesó en sus labores diarias de trabajo- mantenga la misma o una mayor calidad de vida de la que tenía, producto de los ingresos que ahora provienen de la pensión de jubilación, con la finalidad de asegurar una vejez cónsona con los principios de dignidad que recoge el Texto Fundamental en su artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

También ha sido categórica la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que el derecho de jubilación de los funcionarios públicos priva incluso sobre procedimientos disciplinarios, en atención a la interpretación de las normas de contenido social que debe hacerse en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, lo cual se explanó de la siguiente manera:

(...)

Así pues, la jubilación es un derecho constitucional previsto dentro del marco de la seguridad social que debe garantizarse a todos sus ciudadanos, siendo por tanto un derecho social, reconocido por el constituyente de 1999 para consolidar las demandas sociales, jurídicas y económicas de la sociedad, considerando el sentido de progresividad de los derechos y definiendo una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa y protagónica, lo cual

requiere una interpretación acorde con su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social (*Vid.* Decisión de la Sala N° 1.392/2014, caso: “*Ricardo Mauricio Lastra*”).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela avala para todos los ciudadanos la seguridad social, la cual debe atender a los conceptos de solidaridad, universalidad, integralidad, unicidad, participación y eficiencia. De este modo, la jubilación es el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley (*Vid.* Decisión de la Sala N° 1.392/2014, caso: “*Ricardo Mauricio Lastra*”).

Sobre la base de estos principios, advierte que esta Sala de acuerdo con lo declarado por la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de los documentos promovidos por la accionante no controvertidos, aparece demostrado que prestó servicios en diferentes organismos públicos por un lapso de “*veintinueve (29) años, cinco (5) meses y veintitrés (23) días*” de la siguiente forma:

En tal sentido, con independencia de si la querellante erró al considerar inmerso a la Asamblea Nacional en el ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, como acertadamente admitió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que en el presente caso existen circunstancias de hecho que compelen a dicho Órgano Jurisdiccional a formular un análisis del régimen estatutario aplicable conforme a la Constitución.

Así, bajo la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y del Estatuto Funcionarial de la Asamblea Nacional, la jubilación se consagra como un derecho para el funcionario público, cuando haya alcanzado los 60 años si es hombre, o 55 si es mujer, con un acumulado de por lo menos 25 años de servicio, difiriendo la Ley que rige para los funcionarios de la Administración Pública del Estatuto que rige para los funcionarios al servicio del Poder Legislativo, en que éste en su artículo 67, ordinal 1°, exige que del expresado tiempo de servicio “*por lo menos diez de ellos los haya trabajado en la Asamblea Nacional*”; y en este sentido se advierte, que al 18 de octubre de 2005, fecha en que solicitó la jubilación, según indican los tribunales y la parte actora, ya era beneficiaria del derecho en estudio por razón de tiempo de servicio y edad; quedando nada más por cumplir el extremo de permanencia mínima en la institución (Asamblea Nacional) y es sobre la satisfacción de este último requisito que esta Sala debe ponderar su constitucionalidad en el marco de la plena garantía de un derecho fundamental como la jubilación en los términos expuestos *supra*.

Al respecto, la Asamblea Nacional así como otros órganos que ejercen el Poder Público tienen autonomía para establecer un régimen estatutario de derecho público en materia de jubilaciones (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 764/11), sin embargo, si tal como se señaló la jubilación es el reconocimiento por el tiempo de servicio prestado y la edad que condiciona la capacidad productiva del funcionario público dado el natural declive de la capacidad productiva en orden a garantizar una vida digna (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1.392/14), la imposición de un extremo como la permanencia mínima en la institución –en este caso una década– constituye un extremo contrario a los postulados constitucionales en el presente caso.

Así, la imposición de un mínimo de permanencia en la Asamblea Nacional se vincula entre otros aspectos, a la satisfacción de un interés institucional y de política de personal en el marco de la potestad organizativa de los entes públicos (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1.230/14), que se concreta en la necesidad de algunas instituciones de contar con funcionarios que desarrollen su prestación de servicios vinculados ininterrumpidamente a una institución, lo cual permite a no dudarlo, la especialización y mayor productividad del personal; pero ese “interés institucional” puede –como en el presente caso– llegar a colidir con el derecho constitucional a la seguridad social y a la jubilación.

Ciertamente, ese “interés institucional” de contar con la especialización y continuidad mínima en la prestación del servicio, no puede generar un desequilibrio en el núcleo duro del derecho a la jubilación, cuyas instituciones deben ser interpretadas bajo el principio constitucional *indubio pro operario*, establecido en el artículo 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, plenamente aplicable al régimen laboral y funcionarial (Sentencia de esta Sala N° 16/15), 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:

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...”

Sobre la base de la norma constitucional parcialmente transcrita, la Sala ha señalado con carácter vinculante que “una interpretación acorde con la finalidad de la institución de la jubilación debe llevar a garantizar la protección de aquellas personas que han entregado su vida productiva al Estado” (Sentencia de esta Sala N° 1.392/14) y en ese contexto la concreción o materialización efectiva de los postulados constitucionales, comporta no solo la selección y matización de los avances legislativos y jurisprudenciales ya existentes, sino aportación de nuevos elementos que los acrecientan y completan.

Para ello, es necesario un avance del historicismo entendido como una tutela judicial efectiva de las relaciones o conflictos puntuales en la sociedad, sobre la pretensión de un racionalismo abstracto que se aparta de la idea de garantizar los derechos vinculados a personas concretas, en fin, a sus titulares.

En el presente caso, se debe destacar que la solicitante contaba con una edad y antigüedad que la sitúa en una condición jurídicamente relevante, que exigía un tratamiento especial dado su estado físico (56 años de edad) y jurídico (29 años de servicio), que conforme a la legislación nacional y las normas estatutarias aplicables son extremos necesarios para el cumplimiento o concreción de la institución de la jubilación, y en ese sentido, la exigencia del cumplimiento de un requisito como la permanencia en la Asamblea Nacional comportaba una protección especial por parte de los órganos jurisdiccionales mediante el control difuso de la constitucionalidad, vinculada a los valores constitucionales de solidaridad y responsabilidad social (artículo 2 de la Constitución) y de garantía efectiva del derecho a la jubilación en los términos expuestos *supra*.

En efecto, no puede concebirse que una funcionaria de un organismo público con (29) años, cinco (5) meses y veintitrés (23) días de servicio y cincuenta y seis (56) años de edad (para el momento de interposición del recurso contencioso administrativo funcionarial el 20 de julio de 2006), se le desconozca su derecho a la jubilación que –como deriva de lo antes asentado–, constituye una garantía de respeto de los derechos humanos, por la circunstancia

de no tener por lo menos diez años de servicio activo en la Asamblea Nacional, como lo dispone el ordinal 1° del artículo 67 del Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional, el cual debió ser desaplicado por control difuso en casos como el planteado, de acuerdo al artículo 334 de la Carta Magna y la jurisprudencia de esta Sala (*Vid.*, Decisión de la Sala N° 559/2009).

De concretarse tal precepto normativo en este caso, conllevaría a una violación de los derechos humanos, cuyo goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente están garantizados por el artículo 19 de la Carta Magna, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, cuyo resguardo es obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

La jubilación como derecho no puede concebirse como una facultad arbitraria de los eventuales titulares de cargos en el sector público, su concepción como derecho fundamental exige profundizar su reconocimiento con independencia de los intereses circunstanciales de las instituciones o de las políticas de personal en el marco de la potestad organizativa de los entes públicos; lo cual no es posible, si se solapa su exigibilidad al cumplimiento de extremos formales que en algunos casos como el presente, niegan el reconocimiento de las mínimas condiciones de dignidad a una persona que cumplió con los extremos mínimos constitucionalmente relevantes como son la condición física y estatus jurídico en su vinculación con el sector público a los fines de la jubilación.

Una interpretación en contrario en el presente caso, generaría una aplicación ajena a los fines de las normas que regulan a la jubilación como derecho fundamental; ya que en el caso de la solicitante, se le estaría colocando en una situación de desigualdad relevante para el derecho constitucional, que imposibilita la satisfacción de sus necesidades básicas –al imponerle en aplicación de dicho régimen particular de permanencia como requisito previo para el otorgamiento de la jubilación– que se materializaría en hecho cierto que de haber seguido laborando en la Asamblea Nacional, su efectiva jubilación sólo podría producirse cuando cumpliera sesenta años de edad y treinta y tres años de servicio, sobrepasando con creces el tiempo que el propio legislador y la jurisprudencia de esta Sala considera como “*años en que declina su capacidad productiva*” (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1.392/14).

4. *Derechos Políticos*

A. *Derecho a la participación política*

a. *Convocatoria referendo revocatorio. Manifestación de voluntad*

TSJ-SE (147)

17-10-2016

Magistrada Ponente: Indira Maira Alfonzo Izaguirre

Caso: Interpretación de los artículos 15 y 29 de las Normas para Regular el Procedimiento de Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargo de Elección Popular.

La Sala electoral declara que la convocatoria del referendo revocatorio requiere reunir el veinte por ciento (20%) de manifestaciones de voluntad del cuerpo electoral en todos y cada uno de los estados y del Distrito Capital de la República. La falta de recolección de ese porcentaje en cualquiera de los estados o del Distrito Capital, haría nugatoria la válida convocatoria del referendo revocatorio presidencial. La etapa de recolección de las manifestaciones de voluntad no

puede ni debe confundirse con el referéndum en estricto sentido, en el cual sí participa la totalidad del padrón electoral, universalidad que abarca a todos los electores tanto a los que apoyan la revocatoria del mandato como a aquéllos que aspiran a ratificar en el cargo al funcionario electivo sometido a la consulta popular. La recolección de las manifestaciones de voluntad no constituye en ningún caso, por consiguiente, ni una consulta, ni un referendo, ni un plebiscito.

Como quedó expuesto *supra*, el recurso de interpretación interpuesto tiene por objeto la pretensión de que esta Sala se pronuncie sobre el sentido y alcance de los artículos 15 y 29 de las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular. Sobre el particular, para resolver la interpretación solicitada esta Sala aprecia la necesidad de puntualizar ciertas consideraciones previas relacionadas con la finalidad de la labor jurisdiccional encomendada a la Sala, y que, dados los alegatos expuestos, pudieran resultar fundamentales para la dilucidación de los mismos.

Ante todo, rige en relación con la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, un principio jurídico conforme al cual debe presumirse la constitucionalidad de los actos que aquéllos emitan. De tal manera, que los actos públicos se presumen legítimos en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con ésta (Véase Sentencia 2855, Sala Constitucional, 20 de noviembre de 2002). Por ello, es imperativo establecer *prima facie* la correspondencia de los instrumentos normativos, que dictó el legislador, con la Constitución, y desde la existencia de una *duda razonable*, proceder al cuestionamiento de su conformidad con ésta.

Asimismo, en la Sentencia de la Sala Constitucional citada, se establece que: “naturalmente, el esfuerzo interpretativo encuentra su justificación en la necesidad de armonizar el texto legal con la Constitución; de manera que, entre diversas posibilidades interpretativas, debe elegirse aquella interpretación acorde con el máximo texto normativo que no devenga en infracción del orden constitucional o cuya interpretación ofrezca dudas razonables; en tal sentido, aparece con ‘carácter preceptivo’ la interpretación conforme con la Constitución”.

De este modo, aprecia la Sala que la resolución de la duda planteada exige tomar como imprescindible parámetro constitucional de referencia el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece:

“Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato”.

Como ha dicho la Sala Constitucional en la Sentencia de fecha 05 días del mes de junio de dos mil dos (2002), la norma transcrita contempla, como esencia del régimen democrático, la revocatoria del mandato de los funcionarios electos (*omisis*) al disponer que todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

“...Al respecto, precisa esta Sala señalar, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada por vía de referéndum popular, el 15 de diciembre de 1999, otorga al principio democrático una función primordial en la formación y funcionamiento de los poderes públicos. En tal sentido, el Preámbulo indica que el objeto de la Constitución es el de “refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural...”, y el artículo 2, define al Estado venezolano como 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, principios constitucionales que se conciben en el nuevo texto fundamental, como verdaderos principios de actuación, superándose con ello anteriores concepciones conforme a las cuales se consideraban meros enunciados de valor únicamente programático.

Así se evidencia que, la Constitución de 1999 acoge el principio de la participación, cuyo contenido manifestado en varias de las disposiciones constitucionales, reconoce al ciudadano el derecho a participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes. Nuestra novísima Constitución establece y desarrolla una serie de principios que garantizan precisamente a todos los ciudadanos venezolanos la participación en términos de igualdad, justicia y libertad, en todos los ámbitos de la vida ciudadana, siendo la participación ciudadana un medio eficiente para desarrollar los postulados de una democracia participativa protagónica...”

En este orden de ideas, esta Sala estima que las oportunidades de participación que la Constitución confiere a los ciudadanos, como realización concreta de la llamada democracia participativa y protagónica, cuenta con la revocatoria del mandato como instrumento político de participación directa del pueblo en ejercicio de su soberanía, de carácter real, efectivo, de grandes alcances y significación en el nuevo diseño político (*vid.* Artículo 70 de la Constitución de 1999), lo que sin duda solo puede admitir una interpretación armónica y progresiva con todas las normas que componen el texto fundamental(...).”

En efecto, observa esta Sala que las disposiciones establecidas en los artículos 15 y 29 de las Normas para Regular el Procedimiento de Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargo de Elección Popular, prevén dos condiciones para que se estime válida la revocación del mandato: i) que igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, y ii) que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritas.

Ambas condiciones son de particular interés para el planteamiento del recurrente, por lo que esta Sala estima que la interpretación de las normas en cuestión no puede hacerse de forma aislada, sólo puede verificarse dentro de un contexto muy particular como lo es el actual, de orden político y social, e integrarse a los principios que preconizan la nueva fisonomía del Estado Democrático y Social y de Derecho y de Justicia, de tal manera que la labor interpretativa se realice de manera concatenada con la Constitucional de 1999, como norma suprema inspiradora de todo el ordenamiento jurídico.

En concordancia con lo anterior, se destaca que esta Sala Electoral en otras oportunidades, ha establecido que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece como requisitos para la revocación de los cargos de elección popular mediante la convocatoria de un referendo: que debe ser solicitado por un número no menor del

veinte por ciento de electores, y que dicha solicitud debe ocurrir transcurrida la mitad del periodo para el cual fue electo el funcionario objeto del mecanismo revocatorio. Se pueden evidenciar dos etapas claramente diferenciadas una de la otra, que además tienen un orden en el tiempo que es de inexorable cumplimiento: la primera es la solicitud de convocatoria de un referendo para revocar un mandato, que debe también comprender la satisfacción de las condiciones exigidas por nuestra Magna Carta, y la segunda, es la celebración del referendo propiamente dicho; necesariamente la primera debe cumplirse a cabalidad para que dé paso a la ejecución de la segunda.

Como se indicó, de acuerdo a la sentencia número 566 de la Sala Constitucional de fecha 12 de abril de 2004, la normativa sancionada por el Consejo Nacional Electoral reguladora del referendo revocatorio es ejecución directa e inmediata de la Constitución, en la medida en que no se ha dictado aún legislación alguna para regular las distintas modalidades referendarias. En tal sentido, el órgano electoral al desarrollar normativamente el artículo 72 de la Constitución cuenta con un margen de configuración normativa en razón de que le toca la concreción de los aspectos, requisitos y procedimientos, que dentro del marco de la Constitución, hagan efectivo el ejercicio del mecanismo de participación (referendo revocatorio) en cuestión, en armonía con el resto de principios y valores constitucionales que gravitan sobre la materia, como se desarrollará más adelante.

En uso de sus atribuciones constitucionales, el Consejo Nacional Electoral, sancionó mediante Resolución número 070906-2770 de fecha 6 de septiembre de 2007, publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela número 405, de fecha 18 de diciembre de 2007, las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular. Este instrumento normativo, en consonancia con las etapas en que se descompone el referendo revocatorio, establece la regulación y procedimiento conforme al cual debe llevarse a efecto la iniciativa popular referendaria prevista en el artículo 72 de la Constitución. A tales fines, se prevén los dispositivos concernientes a las fórmulas organizativas que deben adoptar los ciudadanos para ejercer la solicitud, los requisitos que deben cumplir las organizaciones con fines políticos para desempeñarse como promotores de la solicitud; el procedimiento de recepción de las manifestaciones de voluntad que apoyan la convocatoria del referendo revocatorio, así como la fase de verificación y cuantificación de las manifestaciones de voluntad.

Expuesto lo anterior, se tiene que el presente recurso de interpretación tiene por objeto el esclarecimiento de las dudas que a juicio del recurrente existirían en los artículos 15 y 29 de las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular; concretamente, las dudas planteadas se referirían a la determinación de “las fórmulas de cuantificación de las manifestaciones de voluntad necesarias para activar la convocatoria del referendo revocatorio...” ya que, a juicio del recurrente, “...de la norma citada no se desprende con claridad si la procedencia de la convocatoria requeriría reunir las manifestaciones de voluntad en todos y cada uno de los estados y en el Distrito Capital de la República”. La duda que plantea el recurrente existiría porque, a su decir, a pesar de que el Consejo Nacional Electoral dispuso la organización de los centros y puntos de recolección de las manifestaciones de voluntad según el veinte por ciento (20%) del cuerpo electoral de cada uno de los estados y del Distrito Capital, expresan los solicitantes, “no se ha hecho público el criterio de ese Poder Electoral en cuanto a si se requiere reunir el veinte por ciento (20%) de las manifestaciones en cada entidad federal”.

Sobre el particular, esta Sala aprecia que, para el esclarecimiento de la duda señalada, es menester indicar que es un hecho público, notorio y comunicacional que el Consejo Nacional Electoral aprobó en fecha 21 de septiembre de 2016, el cronograma conforme al cual se lle-

vará a efecto el evento de la recolección de manifestaciones de voluntad, así como el cuadro de acuerdo con el cual se llevará a cabo la referida recolección. Dicho cuadro es el siguiente:

“La recolección se llevará a cabo por estados de acuerdo con el siguiente esquema:

Fuente: <http://www.cne.gov.ve/web>, ‘CNE aprobó cronograma para recolección del 20% de solicitudes para activar referendo revocatorio’...”. (Resaltado y negrilla de la Sala).

De una simple lectura del esquema aprobado por el Consejo Nacional Electoral para la recolección de las manifestaciones de voluntad, se aprecia que el referido Poder Público asumió como criterio de cuantificación de las indicadas manifestaciones de voluntad el que la recolección de las mismas fuera la expresión del veinte por ciento (20%) del cuerpo electoral de cada entidad federal y del Distrito Capital, como corresponde a la estructura federal descentralizada de la República Bolivariana de Venezuela según lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución. De lo contrario, no tendría sentido haber explicitado que la recolección se llevará a cabo por estados, ni haber hecho alusión a la cifra de electorales correspondientes al veinte por ciento (20%) del cuerpo electoral de cada uno de los estados y del Distrito Capital, que integran la República, tal como se verifica en la cuarta columna del transcrito esquema.

Así, el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en particular la correspondiente al numeral 1 del artículo 293 de la Constitución, de conformidad con el cual es atribución constitucional de ese Poder Público “resolver las dudas y vacíos” de que eventualmente adolezcan las leyes electorales ha adoptado un criterio interpretativo sobre la normativa sancionada por esa instancia electoral. Esta atribución constitucional de esclarecer las dudas o colmar los vacíos de la ley electoral, estima esta Sala, tiene plena aplicación cuando se trata de la propia normativa sancionada por el Poder Electoral tal como ocurre con las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular. Para esta Sala, es claro que el esquema aprobado por el Consejo Nacional Electoral ostenta la naturaleza de una *interpretación auténtica*, es decir, la atribución específica de sentido a la propia normativa sancionada por el Consejo Nacional Electoral.

Asimismo, estima esta Sala que el criterio expuesto por el Consejo Nacional Electoral tiene asidero en principios y valores constitucionales de transcendencia jurídica. En este caso, como se señaló, el criterio asumido por el Consejo Nacional Electoral se corresponde con el particular modelo venezolano de Estado Federal Descentralizado, que se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, establecido en el artículo 4 de la Carta Fundamental; tomando en cuenta que los estados son entidades federales autónomas e **iguales en lo político** conforme al artículo 159 de la Constitución.

De otra parte, la interpretación adoptada por el Consejo Nacional Electoral abona a favor de otros principios constitucionales tales como la estabilidad política y democrática de los cargos y magistraturas electos por el pueblo por un período constitucional determinado. Este esquema, considera la Sala, contribuye a garantizar que el mecanismo de recolección de voluntades para activar el referendo revocatorio no sea utilizado por una parcialidad política con fines distintos a los que establece el Texto Constitucional, el cual apunta hacia la estabilidad de las instituciones democráticas. **Asimismo, debe destacarse que la etapa o fase de la recolección de las manifestaciones de voluntad, no puede ni debe confundirse con el proceso referendario en estricto sentido**, en el cual sí participa la totalidad del padrón electoral, universalidad que abarca a todos los electores tanto a los que apoyan la revocatoria del mandato como a aquéllos que aspiran a ratificar en el cargo al funcionario electivo sometido a la consulta popular. **La recolección de las manifestaciones de voluntad no constituye en ningún caso, por consiguiente, ni una consulta, ni un referendo, ni un plebiscito. Así se declara.** (Resaltado de la Sala).

Expuesto lo anterior, circunscribiéndose la Sala a la duda planteada por el recurrente, se debe afirmar que los artículos 15 y 29 de las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular, deben interpretarse en el sentido de que **una válida convocatoria del referendo revocatorio requiere reunir el veinte por ciento (20%) de manifestaciones de voluntad del cuerpo electoral en todos y cada uno de los estados y del Distrito Capital de la República**. De este modo, no ha lugar a dudas, que la cuantificación que efectúe el Consejo Nacional Electoral, una vez realizado el evento de recolección de voluntades, se limitará a verificar y certificar por cada entidad federal, individualmente considerada, que se cumplió debidamente con la participación del porcentaje del veinte por ciento (20%) exigido constitucionalmente para cada circunscripción; no habiendo lugar a sumatorias ni compensaciones entre entidades federales, dado el principio de igualdad política de los estados. Por consiguiente, **la falta de recolección de ese porcentaje en cualquiera de los estados o del Distrito Capital, haría nugatoria la válida convocatoria del referendo revocatorio presidencial**. Así se declara.

A juicio de esta Sala, por tanto, el Consejo Nacional Electoral, con este criterio, no pretende aportar un requisito adicional o nuevo para la procedencia de la válida convocatoria del referendo revocatorio; tan solo explicita una modalidad o forma de cumplir con los requisitos constitucionales en ejercicio de sus facultades previstas en la Constitución y la ley. Vale recordar, por otra parte, que las Normas para Regular la Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular sancionadas en el año 2007, se aplican por vez primera a un referendo de naturaleza presidencial, lo que implica que la autoridad electoral haya tenido que formular una interpretación derivada del conjunto normativo constitucional y legal para poder hacer efectivo el derecho consagrado en el artículo 72 de la Constitución, armonizándolo con otros principios de igual rango constitucional preconizados por el Texto Fundamental en tanto norma suprema inspiradora de todo el ordenamiento jurídico. **Así se declara.**

B. *Derecho al Sufragio y participación política. Órganos electorales de entes de carácter privado*

TSJ-SC (206)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Jhannett María Madríz Sotillo

Caso: Lubin Aguirre

La Sala reitera que los órganos electorales –inclusive aquellos entes de carácter privado– deben regirse según los principios que conforman el marco constitucional de protección del derecho al sufragio y a la participación.

En el contexto de la referida jurisprudencia, esta Sala Electoral procediendo de oficio en ejercicio de su función jurisdiccional de resguardo del orden público constitucional y legal, considera pertinente analizar las normas legales que rigieron el proceso electoral de autos, en especial el contenido del artículo 70 de los Estatutos Sociales del Centro Social Ítalo Venezolano de Valencia, del cual se desprende que la Comisión Electoral es designada por la Junta Directiva de la Asociación, *máxime* si se tiene en cuenta que en los casos de actos generales de contenido normativo no opera la caducidad a los efectos de su impugnación (ver al respecto sentencia de esta Sala Electoral número 095 del 10 de agosto de 2011 Caso: *Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela*).

En ese orden de ideas, se advierte que de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional y legal la conformación y desempeño de los órganos electorales encargados de la organiza-

ción de los procesos electorales, se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, participación ciudadana, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, equidad, igualdad, personalización del sufragio y representación proporcional del sufragio y representación proporcional, entre otros (artículo 294 constitucional y artículo 3 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales).

Así, cabe destacar que aun cuando el presente caso trata de una elección en el seno de un ente de carácter privado de tipo asociativo, su actuación en materia electoral se encuentra regida por los principios que conforman el marco constitucional de protección del derecho al sufragio y a la participación, previstos en el artículo 294 de la Constitución, de manera particular a los principios de independencia, autonomía, imparcialidad y transparencia, toda vez que tales principios han sido concebidos como garantía de protección y preservación de la voluntad de un colectivo, en este caso de todos los socios que integran el CSIVV.

C. *Derecho a Manifestar*

TSJ-SPA (840)

27-7-2016

Magistrada Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Delsa Solórzano y Manuel Rojas Pérez vs. Resolución N° 008610 de 23/1/2015 (Ministro del Poder Popular para la Defensa).

Este artículo dispone lo siguiente:

*“Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, **pacíficamente y sin armas**, sin otros requisitos que los que establezca la ley.*

***Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas.** La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.”* (Resaltado de la Sala).

La norma transcrita consagra el derecho de todos los ciudadanos a manifestar *pacíficamente y sin armas*. Debe advertirse que el citado derecho no es absoluto, es decir, aun cuando se trate de manifestaciones *pacíficas* ellas estarán sujetas a los requisitos y demás determinaciones que establezca la ley.

El referido precepto prohíbe absolutamente el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones *pacíficas*. También se prevé que la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público estará regulada por la ley.

Del artículo citado se deriva que están prohibidas las armas de fuego para el control de manifestaciones pacíficas, **no así para aquellas que resulten o se tornen violentas**.

Esto último además de emanar del significado propio de las palabras, deviene de la obligación del Estado -también prevista constitucionalmente- de proteger y garantizar al resto de los ciudadanos (que no participan en esa manifestación que se ha tornado violenta) la protección frente a situaciones que constituyan amenaza o riesgo para su integridad física, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. Dicha obligación está contemplada en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que dispone lo siguiente:

*“Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, **frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.***

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

*Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. **El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.***” (Resaltado de la Sala).

Debe pues el Estado armonizar y garantizar el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos, de quienes manifiestan y de quienes no lo hacen, sino que residen, estudian, transitan o trabajan en la zona donde se desarrolla la reunión pública o manifestación, así como los derechos de los funcionarios de los cuerpos policiales, de seguridad ciudadana y militares que participen en el control del orden público.

Es de destacar que el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue objeto de interpretación por parte de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, oportunidad en la cual se estableció lo siguiente:

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

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

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

Determinado como se encuentra el alcance del artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala advierte que la interpretación de autos se planteó en virtud de la necesidad que tiene el accionante (ciudadano Gerardo Sánchez Chacón), como primera autoridad civil del Municipio Guacara del Estado Carabobo, de tener una absoluta claridad en cuanto a su actuar frente al requerimiento de manifestaciones públicas dentro del referido Municipio. (...)” (sentencia de la Sala Constitucional N° 276 del 24 de abril de 2014) (Resaltado de la Sala Político-Administrativa).

La mencionada sentencia, invocada por los actores en su recurso, precisó que la primera parte del artículo 68 *eiusdem* prevé el derecho a la manifestación *pacífica* no como derecho absoluto sino limitado por las disposiciones contenidas en la Ley. Asimismo, ese fallo expresó que la segunda parte de dicho artículo establece la obligación de los cuerpos policiales y de seguridad encargados del orden público de respetar los derechos humanos *evitando* el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas.

En el presente caso lo alegado por los actores se reduce a lo siguiente:

Que el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no contiene un principio que deba o pueda ser ponderado para dar preeminencia a otro del mismo rango normativo, que ello es así porque lo que subyace detrás de esa prohibición es el derecho a la vida y a la integridad personal de los ciudadanos.

Que a pesar de que el artículo 68 *eiusdem* prohíbe el uso de las armas de fuego en las manifestaciones públicas, la resolución impugnada lo permite expresamente, en cualquier tipo de manifestaciones pacíficas o violentas.

Al respecto se reitera que lo que está prohibido por el texto constitucional es el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, no así en aquellas que sean violentas o que se tornen violentas.

A fin de determinar, en esta fase cautelar, si la Resolución N° 008610 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Defensa en fecha 23 de enero de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.589 del 27 de enero de 2015 vulnera el mencionado derecho constitucional es preciso revisar su articulado.

En este sentido se observa que el acto impugnado regula la actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para garantizar el orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones y manifestaciones públicas “*dentro del desarrollo del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia y la protección de los derechos Humanos*” (artículo 1° *eiusdem*).

Dentro de las finalidades de la mencionada resolución figura la protección de los derechos humanos de quienes participan en las reuniones públicas y manifestaciones, así como, de las demás personas y la sociedad en general mediante el establecimiento de principios, directrices y procedimientos uniformes sobre la actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para garantizar el orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones y manifestaciones públicas a través del uso progresivo y diferenciado de la fuerza cuando la situación lo amerite, de acuerdo a lo establecido por la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos (artículo 2° *eiusdem*).

En su artículo 5, la resolución impugnada establece que las acciones de los funcionarios de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana se regirán por los siguientes principios: 1) Respeto y garantía del derecho humano a la vida como valor supremo en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. 2) Ponderación de los Derechos Humanos y Garantías. 3) Protección de las poblaciones en situación de vulnerabilidad. 4) Adecuación profesional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y 5) Uso progresivo y diferenciado de la Fuerza.

Se establece además en la citada resolución que el personal militar que ejerza funciones de control del orden público deberá contar con una formación especial y entrenamiento continuo y obligatorio en esa materia. Dicho entrenamiento se realizará mínimo una vez al año y abarcará los aspectos psicológicos, técnicos y operacionales.

La formación comprenderá, entre otros, la doctrina sobre el uso progresivo y diferenciado de la fuerza, las técnicas de disuasión, uso de equipos, armas y accesorios autorizados para el control de reuniones públicas y manifestaciones, derechos humanos y garantías plasmadas en la Constitución (artículos 8 y 9 *eiusdem*).

Asimismo dispone el acto recurrido que los órganos de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana responsables del control de reuniones públicas y manifestaciones recibirán adecuada dotación de equipos, implementos, armas y accesorios ***“debidamente autorizados y homologados por los organismos internacionales en cuanto al restablecimiento del orden público a fin de garantizar la protección de la vida, integridad y seguridad del personal militar (...), los Derechos Humanos de las personas que participan en las reuniones públicas o manifestaciones y de la población en general (...)”*** (artículo 10 *eiusdem*) (Resaltado de la Sala).

Se precisa en el acto impugnado que la planificación y actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana incluirá el análisis y evaluación de cada situación por parte de personal debidamente adiestrado, capacitado, entrenado y equipado, facilitando así el empleo de técnicas de prevención, solución pacífica de conflictos y uso progresivo y diferenciado de la fuerza, aplicando los principios de legalidad, necesidad y discrecionalidad ***“mediante la utilización de la escala progresiva en función de la resistencia y oposición de las personas y no como producto de la predisposición de la o el efectivo militar, con maltrato físico o psicológico”*** (artículos 14 y 15 *eiusdem*).

Igualmente, el acto impugnado establece que, durante el desarrollo de las reuniones públicas y manifestaciones, la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, previa coordinación con el órgano rector en materia de seguridad ciudadana, cumplirá con el Plan de Operaciones elaborado para tal fin, dependiendo del grado de alteración del orden público. Antes de actuar, evaluará diversos factores y cuando los medios alternativos de resolución de conflictos no resulten satisfactorios, la unidad militar actuante advertirá a quienes participan en esas reuniones públicas y manifestaciones que harán uso progresivo y diferenciado de la fuerza. Entre otras actuaciones, los funcionarios militares extremarán las precauciones para el uso de agentes químicos en forma estrictamente localizada, a fin de evitar su difusión y extensión en inmediaciones de edificaciones que congreguen personas con mayor riesgo de sufrir sus consecuencias.

En este sentido se prevé expresamente que ***“No portarán ni usarán armas de fuego en el control de reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, a menos que, por la necesidad y proporcionalidad de los medios empleados para contrarrestarla, sea necesario su porte y uso.”*** (Artículo 15 *eiusdem*) (Resaltado de la Sala).

Además, el acto recurrido dispone que los efectivos militares aplicarán ***“la fuerza que fuere necesaria de forma progresiva y diferenciada, orientados en todo caso por la afirmación de la vida como valor supremo”*** y en función del nivel de resistencia y oposición de las personas que estén enervando la intervención de la autoridad (artículos 20 y 21 *eiusdem*).

La citada normativa define varias situaciones y precisa los criterios que deben tomarse en cuenta para graduar el uso de la fuerza por parte de los funcionarios militares, los cuales serán los siguientes: proporcionalidad, progresividad, minimización, instrumentalidad y diferenciación (artículo 23 *eiusdem*).

El empleo de armas de fuego está más ampliamente regulado en el artículo 24 de la resolución recurrida, el cual dispone que estas serán utilizadas solo cuando sea inevitable y bajo las determinaciones que ahí se señalan, tales como tomar precauciones especiales para proteger la vida humana, proceder de modo que se preste asistencia médica a las personas heridas o afectadas y notificar lo sucedido a los parientes o personas cercanas al herido o afectado, a la brevedad posible.

Adicionalmente, se regula expresamente que los efectivos militares no podrán hacer uso de lenguaje soez, provocador o desafiante, ni hacer agresión física directa contra cualquier participante en dichas reuniones o manifestaciones, ni utilizar armas o agentes químicos directamente sobre el cuerpo de las personas, ni realizar actos de castigo directo o ensañamiento (artículos 27 y 29 *eiusdem*).

Por otra parte, está previsto en la normativa impugnada, que dentro de los tres (3) meses siguientes a su entrada en vigencia, se elabore un “*Manual de Normas y Procedimientos Operativos del Servicio de Seguridad en Materia de Orden Público de Uso Común para las y los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*” que desarrollará, entre otras cosas, la participación, entrenamiento, adiestramiento y equipamiento utilizado en las reuniones públicas y manifestaciones (artículos 10 y disposición transitoria segunda *eiusdem*).

Finalmente, se establece en el acto recurrido que los funcionarios militares que utilicen indebidamente o se excedan en el uso de la fuerza durante el desarrollo de reuniones públicas y manifestaciones o que contravinieren disposiciones legales o reglamentarias serán sancionados disciplinariamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas que se deriven de tales actos.

Luego de revisar la normativa cuya nulidad solicitaron los recurrentes la Sala observa que su finalidad es proteger los derechos y garantías de las personas que participan en las reuniones públicas y manifestaciones, de las demás personas y de la sociedad en general, mediante el establecimiento de directrices claras y uniformes sobre la actuación de los efectivos militares en funciones de control del orden público, la paz social y la convivencia ciudadana.

Se advierte que el acto impugnado está dirigido a todas las reuniones públicas y manifestaciones, **pero solo permite el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas para el control de las manifestaciones no pacíficas** y aun en ese caso, regula tales situaciones al ordenar un cúmulo de precauciones especiales a fin de proteger la vida y demás derechos humanos de los manifestantes y en general de toda la ciudadanía.

Dentro de tales precauciones figuran el uso progresivo y diferenciado de la fuerza, la utilización de armas de fuego solo cuando sea inevitable y bajo las determinaciones que ahí se detallan, por parte de un personal militar calificado (con formación especial en el área realizada anualmente he instruido en el manejo de técnicas de disuasión) dotado de equipos, implementos, armas y accesorios autorizados por los organismos internacionales para el restablecimiento del orden público.

Por las razones expuestas, en esta fase cautelar, la Sala considera que la Resolución N° 008610 del 23 de enero de 2015 dictada por el Ministerio del Poder Popular para la Defensa no infringe el derecho a la manifestación pacífica. Así se decide.

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. Poder Ejecutivo Nacional

A. Cargo presidente de la Republica. Limitación de la doble nacionalidad

TSJ-SC (1144)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Jaime Pájaro Novoa

El requisito de poseer la nacionalidad venezolana por nacimiento, como única y excluyente, es una condición esencial para quien aspire a los cargos públicos que requie-

ren tal condición expresamente en la Constitución, por ello los ciudadanos y las ciudadanas que aspiren a un cargo público y que en el Texto Fundamental se establezca tal condición, estarán sometidos al presupuesto de la nacionalidad venezolana originaria como única y excluyente, y por ende obligados a abstenerse de optar a otra nacionalidad o si es el caso, a renunciar a la otra nacionalidad u otras que ostenten, para poder participar en la elección o en la postulación del cargo. “Quien aspire al cargo de Presidente de la República, tal y como lo establece el artículo 227 constitucional debe ser venezolano o venezolana por nacimiento, y no poseer otra nacionalidad al momento de optar al ejercicio de dicho cargo; y si fuese el caso, que ya la hubiese adquirido, por el cumplimiento de los trámites exigidos por el ordenamiento jurídico del país que se trate, deberá renunciar a dicha nacionalidad.”

La Sala fundamentó su decisión en que “para adquirir la nacionalidad se requiere primero, la manifestación de voluntad y, segundo, el agotamiento del procedimiento establecido por el Estado de la nacionalidad pretendida, y por ende el cumplimiento de los requisitos exigidos para su adquisición”, y por ende “el hecho de que el ordenamiento jurídico del Estado otorgante de la nacionalidad solicitada, establezca que la misma opera de forma inmediata, bien sea por filiación sanguínea o por resultado de uniones matrimoniales, la misma sólo surtirá efecto, como se señaló, una vez que se manifieste la voluntad de adquirirla y se cumpla con los parámetros establecidos para su otorgamiento.”

A la luz de las consideraciones transcritas, observa esta Sala que el presente recurso tiene por objeto la interpretación de la disposición contenida en el artículo 227 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativa a los requisitos para ser Presidente de la República,

Efectuadas tales consideraciones, esta Sala procederá a pronunciarse acerca de la interpretación constitucional solicitada, en relación a los planteamientos de la parte recurrente, para lo cual observa:

El recurrente ha señalado que, de la norma transcrita, se evidencian las siguientes circunstancias fundamentales:

- 1) Que, no se precisa como debe entenderse por “...**NO POSEER OTRA NACIONALIDAD**, al no aclarar, que personas nacidas en el Territorio Nacional, tienen doble Nacionalidad”.
- 2) Que, la ambigüedad “...también consistiría, en que como es un hecho Notorio, muchas personas, nacidas en el Territorio Nacional, su o sus padres, nacieron en otro país, o tienen otra nacionalidad, y por consiguiente, esto admite, distintas interpretaciones al no saber, que si por el hecho, de haber nacido su padre o sus padres en Territorio Extranjero, ellos automáticamente, adquieren la Nacionalidad de su padre o de sus padres; Y (*sic*) por consiguiente, tendrían doble Nacionalidad”.
- 3) Que la norma tampoco precisa “...cuando la Persona Nacida en Territorio Nacional, de padre o padres extranjeros o de otra nacionalidad, adquiere la nacionalidad del padre o de los padres”.
- 4) Que “(t)ampoco precisa, si la persona nacida en Territorio Nacional, de padre o padres extranjeros, cuya Constitución de su padre o de sus padres, establece, que sus hijos nacidos en Territorio extranjero, en este caso, en territorio venezolano, son nacionales de ese país, o como es lo mismo, también tendrían doble Nacionalidad. Esto, sin que el hijo Nacido en Territorio Venezolano, opte por solicitar, previamente, la nacionalidad de su padre o de sus padres, vulnerando a criterio del recurrente, la Soberanía Nacional”.

Ahora bien, el artículo 227 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone, expresamente, lo siguiente: “*Para ser elegido Presidente o Presidenta de la República se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento, no poseer otra nacionalidad, ser mayor de treinta años, de estado seglar y no estar sometido o sometida a condena mediante sentencia definitivamente firme y cumplir con los demás requisitos establecidos en esta Constitución*”.

(...)

Con fundamento de lo anteriormente señalado, esta Sala considera que el artículo sometido a interpretación en cuanto al requisito de no poseer otra nacionalidad para ser elegido Presidente de la República, refiere que para ostentar el cargo de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, participar en la elección referida al mismo y ejercer dichas funciones, únicamente se deberá poseer una nacionalidad, en este caso la venezolana, pues quien pretenda ejercer el cargo de Presidente y en el caso de ejercerlo, mientras dure su período, no podrá optar a cualquier otra nacionalidad.

(...)

Por ello, quien aspire al cargo de Presidente de la República, tal y como lo establece el artículo 227 constitucional debe ser venezolano o venezolana por nacimiento, y no poseer otra nacionalidad al momento de optar al ejercicio de dicho cargo; y si fuese el caso, que ya la hubiese adquirido, por el cumplimiento de los trámites exigidos por el ordenamiento jurídico del país que se trate, deberá renunciar a dicha nacionalidad, para la satisfacción de las condiciones establecidas en el artículo 227 de la Constitución, debiendo aclararse que fenecido el mandato para el cual fue electo, podrá, si es su voluntad, optar por otra nacionalidad, en el caso de que cuente con tal posibilidad, sea por vínculos de consanguinidad o matrimonial, como expresamente se detalló en la sentencia N° 300/2016.

(...)

Por ello, en esta oportunidad esta Sala, como máxima garante e intérprete de la Constitución, como norma fundamental, establece que el requisito de poseer la nacionalidad venezolana por nacimiento, como única y excluyente, es una condición esencial para quien aspire a los cargos públicos que requieren tal condición expresamente en la Constitución, por ello los ciudadanos y las ciudadanas que aspiren a un cargo público y que en el Texto Fundamental se establezca tal condición, estarán sometidos al presupuesto de la nacionalidad venezolana originaria como única y excluyente, y por ende obligados a abstenerse de optar a otra nacionalidad o si es el caso, a renunciar a la otra nacionalidad u otras que ostenten, para poder participar en la elección o en la postulación del cargo. Así se decide.

TSJ-SC (907)

28-10-2016

Magistrado Ponente: Gladis María Gutiérrez Alvarado

Caso: Nicolás Maduro Moros

...Respecto de los requisitos para ser elegido Presidente de la República, los artículos 41 y 227 del Texto Fundamental disponen lo siguiente:

Artículo 41. *Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República (...)*

Artículo 227. *Para ser elegido Presidente de la República o elegida Presidenta de la República se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento, no poseer otra nacionalidad, (...)*

Sobre la doble nacionalidad, esta Sala, en sentencia N° 300 del 27 de abril de 2016, declaró lo siguiente:

“...NACIONAL: “Propio de la nación o a ella perteneciente de modo material o abstracto. // Natural de un país, en oposición con el extranjero.// Por extensión política del concepto anterior, también el naturalizado, el que ha adquirido la ciudadanía por acto posterior al nacimiento”. (Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta, S.R.L., p.478).

NACIONALIDAD: “(...) vínculo específico que une a una persona con un Estado. Este vínculo, que determina su pertenencia a dicho Estado, le da derecho a reclamar la protección del mismo; pero la somete también a las obligaciones impuestas por sus leyes”. (Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta, S.R.L., p.478).

Estos conceptos han sido desarrollados en el artículo 4 de la Ley Nacionalidad y Ciudadanía, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.971 de fecha 1° de julio de 2004.

(...)

Las cuestiones relacionadas con la nacionalidad corresponden a la esfera de la competencia exclusiva del Estado.

(...)

Puede una persona determinada tener una nacionalidad originaria, y ostentar la posibilidad de adquirir otra nacionalidad u otras, dependiendo de la situación que se lo permita (que los padres tengan una nacionalidad distinta, que contraiga matrimonio con un extranjero, por ejemplo); de allí que adquiera relevancia la nacionalidad originaria para la tutela de determinados derechos, y es importante distinguir la situación de una persona nacional con opción a otras u otras nacionalidades, que no la haya solicitado o adquirido, de aquel que sí tenga una doble y hasta una triple nacionalidad, pues estará sujeto no sólo a los derechos de los Estados cuya nacionalidad ostenta sino a los deberes que las leyes que lo rigen le impongan”.

B. *Proceso de aprobación del Presupuesto Anual: sustitución de la Ley de presupuesto por un decreto ejecutivo del Presupuesto*

TSJ-SC (814)

11-10-2016

Ponencia Conjunta

Sala Constitucional habilita al Ejecutivo Nacional a presentar el presupuesto nacional ante esa Máxima Instancia y no ante la Asamblea Nacional.

(...) Finalmente, de acuerdo a lo expuesto y, en especial, a las circunstancias excepcionales que motivan la solicitud bajo análisis, en esta oportunidad el Presidente la República deberá presentar el presupuesto nacional ante esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional, bajo la forma de decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

Conforme a las razones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Sala declara resuelta la presente solicitud de ampliación de la sentencia N° 810 del 21 de septiembre de 2016. Téngase la presente ampliación como parte integrante del referido fallo. Así se decide.

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. Poder Legislativo

A. Control Político parlamentario. Elección de Magistrados

TSJ-SC (614)

19-7-2016

Magistrada Ponente: Gladis Gutiérrez Alvarado

Caso: Héctor Rodríguez, Pedro Carreño, Gilberto Pinto, Francisco Torre-alba y Ricardo Molina.

...Se ratifica, en consecuencia, tal como pacíficamente lo ha venido sosteniendo esta Sala desde el año 2002, que el control político-parlamentario previsto en los artículos 187.3, 222, 223 y 224 "...no se extiende a ningún otro Poder; quedando establecido en la Ley los diversos mecanismos de control de los otros poderes", y en lo que atañe al nombramiento de magistrados y magistradas, "la Asamblea Nacional, en cuanto a las condiciones para el nombramiento de los Magistrados puede previamente hacer las investigaciones que crea necesarias".

Resulta, pues, que la Asamblea Nacional está legitimada para hacer la selección definitiva de los magistrados, tal como lo dispone el artículo 264 Constitucional

(...)

En consecuencia, la Asamblea Nacional tiene la atribución de remover a los magistrados o magistradas designados, mediante una mayoría calificada de las 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 (artículos 264 y 265 constitucional)

3. Poder Judicial

A. Principio de expectativa plausible o confianza legítima en el ámbito jurisdiccional

TSJ-SC (1149)

15-12-2016

Magistrado Ponente: Calixto Antonio Ortega Ríos

Caso: Sanitas de Venezuela

La Sala desarrolla el principio de expectativa plausible o confianza legítima, dándole rango constitucional a pesar de no estar expreso en el catálogo de derechos de la Constitución. Así, su vinculación con el principio de precedentes implica que no es posible su vulneración sin la existencia de antecedentes. Por lo tanto, quien alegue su vulneración deberá alegar, probar y evidenciar la existencia de un criterio jurisprudencial consolidado y que este ha dejado de aplicársele sin fundamentación por parte del juez de dicho cambio de criterio.

En virtud de lo establecido por esta Sala, el principio de expectativa plausible o confianza legítima tiene un rango constitucional y directo, de la interpretación concordada del artículo 21, 22, 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluida como parte de los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien no se encuentra ex-

presamente contenidos en el catálogo comprendido en el Texto Fundamental, puede ser abarcado por aquellos que son inherentes a ella, persigue la igualdad de trato en forma genérica y es mecanismo de interdicción a la aplicación retroactiva más allá de la Ley, por lo que forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser preservado por esta Sala Constitucional y por el resto de los órganos jurisdiccionales de la República.

Sala Constitucional interpretó el principio de expectativa plausible

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fijó criterio con respecto al principio de expectativa plausible, conforme al cual aclaró que su violación viene dada por *“la falta de aplicación de un criterio jurisprudencial o cambio de criterio que afectaría la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y viciaría de falta de exhaustividad a la sentencia”*, y continuó señalando que *“tiene un rango constitucional y directo, de la interpretación concordada del artículo 21, 22, 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluida como parte de los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien no se encuentra expresamente contenido en el catálogo comprendido en el Texto Fundamental, puede ser abarcado por aquellos que son inherentes a ella, persigue la igualdad de trato en forma genérica y es mecanismo de interdicción a la aplicación retroactiva más allá de la Ley, por lo que forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser preservado por esta Sala Constitucional y por el resto de los órganos jurisdiccionales de la República.”*

...En el presente caso se pretende la revisión de la sentencia N° 1.241, dictada por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia el 16 de diciembre de 2015, la cual declaró con lugar el recurso de casación ejercido por el ciudadano Carlos Julio Rodríguez, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 20 de mayo de 2014 y su aclaratoria contenida en la decisión N° 360 del 14 de abril de 2016.

En ese sentido, en sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: *Corpoturismo*), esta Sala Constitucional indicó cuáles son los fallos susceptibles de ser revisados de manera extraordinaria y excepcional, a saber: los fallos definitivamente firmes de amparo constitucional, las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional, y las sentencias definitivamente firmes que hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional.

En este orden de ideas, es pertinente destacar que esta Sala ha insistido que la revisión constitucional es una potestad extraordinaria que no es amplia ni ilimitada, sino que se encuentra restringida, no sólo por cuanto se refiere de una manera taxativa a un determinado tipo de sentencias definitivamente firmes, sino que, igualmente, con base en la unión, integración y coherencia que debe existir en las normas constitucionales como parte de un todo, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer la garantía de la cosa juzgada en su artículo 49 constitucional, limita la potestad extraordinaria de revisión, que busca evitar la existencia de criterios dispersos sobre las interpretaciones de normas y principios constitucionales que distorsionen el sistema jurídico (creando incertidumbre e inseguridad en el mismo), garantizando la unidad del Texto Constitucional y, en fin, la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, cometido que tiene asignado este Alto Órgano Jurisdiccional como máximo y último intérprete de la Constitución.

Una vez expresado esto, observa esta Sala que son dos los grupos de delaciones realizadas por el solicitante de la sentencia recurrida, por una parte, la violación del principio de confianza legítima o expectativa plausible por falta de aplicación de un criterio jurisprudencial o cambio de criterio que afectaría la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y viciaría de falta de exhaustividad a la sentencia y, por la otra, sería el silencio de prueba, la violación de los principio de primacía de la realidad que, de la misma forma, vulneraría la tutela judicial y a la defensa, por lo que la referida sentencia tendría mérito suficiente para ser revisada en virtud del error de actividad o *in procedendo* supuestamente cometido por la Sala de Casación Social, que la afectaría de incongruencia omisiva.

En ese sentido, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a al principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible (S.C. 956/2001; 3703/2003; 401/2004; 867/2013). Ahora bien, conforme a ello (S.C. núm. 401 del 19 de marzo de 2004), ha dictaminado lo siguiente:

“En sentencia N° 956/2001 del 1° de junio, caso: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero*, que aquí se reitera, esta Sala señaló:

‘La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho’.

Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

Así, es claro que, en nuestro ordenamiento jurídico, con excepción de la doctrina de interpretación constitucional establecida por esta Sala, la jurisprudencia no es fuente directa del Derecho. Sin embargo, la motivación de los fallos proferidos por las Salas de Casación que trasciendan los límites particulares del caso sub iudice, para ser generalizada mediante su aplicación uniforme y constante a casos similares, tiene una importancia relevante para las partes en litigio dada la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que ejercen las Salas de Casación de este Alto Tribunal, cuando desacaten o difieran de su doctrina, la cual, de acuerdo con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, deben procurar acoger para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Por ello, la doctrina de casación, sin ser fuente formal del Derecho, en virtud de que sienta principios susceptibles de generalización, cuya desaplicación puede acarrear que la decisión proferida en contrario sea casada, se constituye en factor fundamental para resolver la *litis* y, en los casos en que dicha doctrina establezca algún tipo de regulación del proceso judicial, sus efectos se asimilan a los producidos por verdaderas normas generales.

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

Conforme a lo expuesto, esta Sala ha reiterado en múltiples fallos (*Vid.* sentencia N° 3702/2003 del 19 de diciembre, caso: *Salvador de Jesús González Hernández*, entre otras), que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho”.

En virtud de lo establecido por esta Sala, el principio de expectativa plausible o confianza legítima tiene un rango constitucional y directo, de la interpretación concordada del artículo 21, 22, 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluida como parte de los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien no se encuentra expresamente contenidos en el catálogo comprendido en el Texto Fundamental, puede ser abarcado por aquellos que son inherentes a ella, persigue la igualdad de trato en forma genérica y es mecanismo de interdicción a la aplicación retroactiva más allá de la Ley, por lo que forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser preservado por esta Sala Constitucional y por el resto de los órganos jurisdiccionales de la República.

Como acertadamente lo ha establecido la distinguida profesora Rondón de Sansó, “...no hay ningún mecanismo que pueda impedir los virajes de la jurisprudencia, por cuanto ello forma parte de la libertad, hermenéutica que es la esencia misma de la función jurisdiccional. Es por lo anterior que la única regla que tácitamente se aplica es la del expreso señalamiento que ha de hacer la sentencia que introduce el cambio jurisdiccional de que el mismo se ha producido.” (Rondón de Sansó, Hildegard. *El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano.*)

El principio de la expectativa plausible en el ámbito de la actividad jurisdiccional del Estado, se encuentra muy vinculado al precedente judicial, que si bien no es fuente de derecho formal sienta principios susceptibles de generalización. Este principio no se ve vulnerado cuando no existen antecedentes, siendo la realidad más variada y compleja que el Derecho, surgen circunstancias fácticas novedosas que constituyen nuevos conflictos a ser resueltos, sobre los cuales las partes no deben tener otra expectativa distinta que la de obtener la tutela judicial efectiva de los órganos de administración de justicia. Diferente, son aquellos supuestos de hecho donde existe un criterio jurisdiccional consolidado, en esos casos no solo se puede esperar –garantía mínima– que se cumplan el debido proceso o juicio justo, sino además que el caso sea resuelto de la misma manera como ha venido siendo resuelto por el Poder Judicial.

En los supuestos que se alegue la violación del principio de la expectativa plausible, corresponderá al solicitante de la revisión alegar, probar y evidenciar dos extremos, en primer lugar que existe un criterio jurisprudencial consolidado, bien por cuanto ha sido dictado por esta Sala con criterio vinculante para el resto de las Sala de este Alto Tribunal y todos los tribunales de la República o se trata un criterio de las Salas especializadas cumpliendo el fin nomofiláctico de la casación, como los últimos y máximos intérpretes de la Ley en sus respectivas competencias, que haya permeado al resto de los tribunales de instancias, por una parte y, por la otra, que dicho criterio ha dejado de aplicársele –circunstancia en la cual se trata de un caso aislado–, fue cambiado y aplicado al momento de producirse el viraje jurisprudencial simultáneamente o de forma retroactiva.

Dada la obligación que tienen los jueces de evidenciar en su sentencia los cambios de criterios, cuando este se aplique para el caso *subjudice*, bastará producir con la solicitud la sentencia recurrida para demostrar que el cambio jurisprudencial se ha aplicado de forma simultánea o retroactivamente. Mientras que, en el caso de la falta de aplicación de un criterio jurisprudencial que afecte este principio, deberá probarse que el mismo ha sido sostenido en el pasado, no fue aplicado al caso particular y, posteriormente ha seguido utilizándose.

(...)

En virtud de lo anterior se observa que, en el caso de la sentencia N° 1.241 dictada por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia del 16 de diciembre de 2015, se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial que, de la revisión realizada sobre la Jurisprudencia de dicha Sala y los tribunales de instancia del trabajo, no existe evidencia que haya variado en el tiempo, muy por el contrario, es un hecho notorio judicial que se ha seguido aplicado. Por otra parte, dicha variación no ha sido referida en el propio texto de la sentencia, por lo cual es forzoso para esta Sala declarar que en el presente caso se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial consolidado, con lo cual se vulneró el principio de la confianza legítima o expectativa plausible, por lo que debe declararse Ha Lugar dicha revisión. Así se decide.

Como quiere que el asunto no es de mero derecho, esta Sala Constitucional no considera necesario el ejercicio de la facultad extraordinaria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, en tal sentido, remite el presente expediente para que la Sala de Casación Social accidental dicte una nueva sentencia con estricto apego a lo establecido en esta decisión. Así se establece.

En virtud de lo anterior, es para esta Sala inoficioso pronunciarse sobre el resto de los vicios delatados y conforme a la naturaleza de la decisión, es igualmente innecesario pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

Con base en las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo se declara Ha Lugar la solicitud de revisión de la sentencia N° 1.241 dictada por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia el 16 de diciembre de 2015, la cual declaró con lugar el recurso de casación ejercido por el ciudadano Carlos Julio Rodríguez, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 20 de mayo de 2014 y se ordena que la Sala de Casación Social accidental emita un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado Así se decide.

Una vez expresado esto, observa esta Sala que son dos los grupos de delaciones realizadas por el solicitante de la sentencia recurrida, por una parte, la violación del principio de confianza legítima o expectativa plausible por falta de aplicación de un criterio jurisprudencial o cambio de criterio que afectaría la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y viciaría de falta de exhaustividad a la sentencia y, por la otra, sería el silencio de prueba, la violación de los principio de primacía de la realidad que, de la misma forma, vulneraría la tutela judicial y a la defensa, por lo que la referida sentencia tendría mérito suficiente para ser revisada en virtud del error de actividad o *in procedendo* supuestamente cometido por la Sala de Casación Social, que la afectaría de incongruencia omisiva.

(...)

En virtud de lo establecido por esta Sala, el principio de expectativa plausible o confianza legítima tiene un rango constitucional y directo, de la interpretación concordada del artículo 21, 22, 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluida como parte de los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien no se encuentra expresamente contenidos en el catálogo comprendido en el Texto Fundamental, puede ser abarcado por aquellos que son inherentes a ella, persigue la igualdad de trato en forma genérica y es mecanismo de interdicción a la aplicación retroactiva más allá de la Ley, por lo que forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser preservado por esta Sala Constitucional y por el resto de los órganos jurisdiccionales de la República.

(...)

El principio de la expectativa plausible en el ámbito de la actividad jurisdiccional del Estado, se encuentra muy vinculado al precedente judicial, que si bien no es fuente de derecho formal sienta principios susceptibles de generalización. Este principio no se ve vulnerado cuando no existen antecedentes, siendo la realidad más variada y compleja que el Derecho, surgen circunstancias fácticas novedosas que constituyen nuevos conflictos a ser resueltos, sobre los cuales las partes no deben tener otra expectativa distinta que la de obtener la tutela judicial efectiva de los órganos de administración de justicia. Diferente, son aquellos supuestos de hecho donde existe un criterio jurisprudencial consolidado, en esos casos no solo se puede esperar –garantía mínima– que se cumplan el debido proceso o juicio justo, sino además que el caso sea resuelto de la misma manera como ha venido siendo resuelto por el Poder Judicial.

En los supuestos que se alegue la violación del principio de la expectativa plausible, corresponderá al solicitante de la revisión alegar, probar y evidenciar dos extremos, en primer lugar que existe un criterio jurisprudencial consolidado, bien por cuanto ha sido dictado por esta Sala con criterio vinculante para el resto de las Sala de este Alto Tribunal y todos los tribunales de la República o se trata un criterio de las Salas especializadas cumpliendo el fin nomofiláctico de la casación, como los últimos y máximos intérpretes de la Ley en sus respectivas competencias, que haya permeado al resto de los tribunales de instancias, por una parte y, por la otra, que dicho criterio ha dejado de aplicársele –circunstancia en la cual se trata de un caso aislado–, fue cambiado y aplicado al momento de producirse el viraje jurisprudencial simultáneamente o de forma retroactiva.

Dada la obligación que tienen los jueces de evidenciar en su sentencia los cambios de criterios, cuando este se aplique para el caso *subjudice*, bastará producir con la solicitud la sentencia recurrida para demostrar que el cambio jurisprudencial se ha aplicado de forma simultánea o retroactivamente. Mientras que, en el caso de la falta de aplicación de un criterio jurisprudencial que afecte este principio, deberá probarse que el mismo ha sido sostenido en el pasado, no fue aplicado al caso particular y, posteriormente ha seguido utilizándose.

(...)

En virtud de lo anterior se observa que, en el caso de la sentencia N° 1.241 dictada por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia del 16 de diciembre de 2015, se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial que, de la revisión realizada sobre la Jurisprudencia de dicha Sala y los tribunales de instancia del trabajo, no existe evidencia que haya variado en el tiempo, muy por el contrario, es un hecho notorio judicial que se ha seguido aplicado. Por otra parte, dicha variación no ha sido referida en el propio texto de la sentencia, por lo cual es forzoso para esta Sala declarar que en el presente caso se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial consolidado, con lo cual se vulnero el principio de la confianza legítima o expectativa plausible, por lo que debe declararse Ha Lugar dicha revisión. Así se decide.

Como quiere que el asunto no es de mero derecho, esta Sala Constitucional no considera necesario el ejercicio de la facultad extraordinaria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, en tal sentido, remite el presente expediente para que la Sala de Casación Social accidental dicte una nueva sentencia con estricto apego a lo establecido en esta decisión. Así se establece.

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, consigna su voto salvado al contenido decisorio del presente fallo, en los siguientes términos:

La decisión de la Sala declaró ha lugar la solicitud de revisión presentada por las sociedades mercantiles Sanitas de Venezuela, S.A., Empresa de Medicina Prepagada y Plansani-

tas, S.A., Empresa de Medicina Prepagada, de la decisión núm. 1241, dictada por la Sala de Casación Social, el 16 de diciembre de 2015, que a su vez, declaró con lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por el ciudadano Carlos Julio Rodríguez Andueza contra la sentencia dictada, el 20 de mayo de 2014, por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; anuló el fallo recurrido y parcialmente con lugar la demanda que por cobro de prestaciones sociales incoó el referido ciudadano contra las mencionadas empresas.

Al efecto, aprecia quien disiente que los hoy peticionarios en su escrito de revisión de manera genérica señalaron que se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional que ordena el “...análisis pormenorizado de todas las pruebas cursantes en autos...”; no obstante, la mayoría sentenciadora declaró ha lugar la solicitud presentada, limitándose a establecer que en la sentencia objeto de revisión “...se dejó de aplicar un criterio jurisprudencial...” de la Sala de Casación Social y de los tribunales de instancia del trabajo, referido a la carga de la prueba en los casos de simulación de contratos laborales.

En efecto, aprecia quien salva su voto, el error cometido por la mayoría sentenciadora al revisar una sentencia que, según establecen, obvió un criterio de la Sala de Casación Social contenido en las sentencias núms. 808/2008, 303/2014 y 964/2014, así como en la sentencia dictada el 9 de abril de 2012, en el expediente núm. AP21-R-2011-002026, por el Tribunal Quinto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuando la revisión procede ante la violación o desconocimiento de criterios vinculantes de la Sala Constitucional, tal como lo dispone el artículo 335 Constitucional y el artículo 25.10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

Artículo 25.- Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
(omissis)

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, **cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional**; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales (Subrayado añadido).

Adicional a lo anterior, la mayoría sentenciadora obvió que esta Sala mediante decisión núm. 1264/2013, anuló el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo tanto, los únicos criterios vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República son los dictados de ésta Sala Constitucional.

Por otra parte, observa quien disiente que en el fallo que antecede se indicó que “[e]n los supuestos que se alegue la violación del principio de expectativa plausible, corresponderá al solicitante de la revisión **alegar, probar y evidenciar dos extremos, en primer lugar que existe un criterio jurisprudencial consolidado (...) y, por la otra, que dicho criterio ha dejado de aplicársele...**”; no obstante, de la revisión del capítulo I del fallo, se advierte que dichos extremos no fueron probados por los hoy solicitantes; a tal magnitud que ni siquiera indicaron cuál es el criterio jurisprudencial que dejó de aplicarse en el caso concreto, por lo que, a juicio de quien disiente, la solicitud de revisión debió desestimarse.

Con base en lo expuesto, quien salva su voto estima que la solicitud de revisión debió declararse no ha lugar, toda vez que el fallo objeto de revisión no desconoció algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales que hicieran precedente la solicitud presentada.

Queda en estos términos expresados las razones por las cuales la Magistrada salva su voto.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Principio de continuidad administrativa*

CSCA

15-12-2016

Juez Ponente: Freddy Vásquez Bucarito

Caso: José Abel Hernández Oropeza vs. CICPC

En virtud del principio de continuidad administrativa, al no haberse previsto en la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación una solución ante el evidente vacío organizacional acaecido, los miembros del Consejo Disciplinario de la Región Central del prenombrado Cuerpo Policial debían mantenerse en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto existiese una decisión de la autoridad administrativa competente que designase nuevos miembros o ratificasen la designación de los ya existentes.

Realizadas las consideraciones anteriores y de la revisión exhaustiva del expediente, observa esta Alzada que el A quo consideró que al no evidenciarse en autos la publicación en Gaceta Oficial de la designación de los miembros integrantes del Consejo Disciplinario de la Región Central del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, conforme lo establece el artículo 77 de la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, es por lo que, dicho Consejo no se encontraba investido de la competencia para decidir el procedimiento disciplinario instruido al querellante.

(...)

Hechas las consideraciones que anteceden, observa este Tribunal Colegiado que de la revisión del expediente administrativo, no se evidencia que la Administración Pública demandada haya cumplido con la formalidad antes expuesta, a la luz de lo exigido en el nuevo texto legal, sin embargo, en criterio de esta Corte, el hecho de no constar en el expediente la publicación en Gaceta Oficial de la designación, ratificación o relegitimación de los miembros integrantes del aludido Consejo Disciplinario, no es argumento suficiente por sí solo a los fines de considerarlo incompetente, toda vez que, se trata de una formalidad prevista por el Legislador, a los fines de dotar de publicidad la designación que se efectuare de los miembros de dicho Consejo, siendo precisamente el nombramiento de la persona a desempeñar el cargo el acto que dota de competencia para el ejercicio del mismo y no precisamente su publicación en Gaceta Oficial.

(...)

De las disposiciones normativas transcritas con anterioridad, observa esta Corte que tanto en la derogada Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas como en la vigente Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, es el Consejo Disciplinario del mencionado Cuerpo Policial el que se encontraba y se encuentra actualmente dotado de competencia a los fines de decidir los procedimientos disciplinarios en los casos de faltas sujetas a la sanción de destitución, razón por la cual, al haber conferido el Legislador, en ambos cuerpos normativos, dicha competencia al referido Consejo, es por lo que, mal podría considerarse que el mismo, y por ende los miembros que lo integran, sean incompetentes a los fines de decidir los procedimientos disciplinarios instruidos a los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en virtud de existir una atribución legal expresa de dicha competencia.

Por otro lado, no pasa desapercibido para esta Corte que con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, se derogaron todas aquellas disposiciones normativas de rango legal y sub-legal contrarias a dicha ley, aunado a ello, el Legislador estableció que a partir de su entrada en vigencia cesaban de pleno derecho en sus funciones todos los funcionarios policiales de investigación, así como también los funcionarios públicos ad honorem y honorarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, lo que se aprecia de la disposición derogatoria única y la disposición transitoria número sexta del referido cuerpo normativo, las cuales son del tenor siguiente:

(...)

En ese sentido, esta Alzada observa que el Legislador no estableció de manera expresa cuales serían los pasos a seguir en aquellos procedimientos disciplinarios que se encontraran en curso para el momento de la publicación de dicho cuerpo normativo, bien sea en fase de sustanciación o a la espera de decisión, aclaratoria ésta que ha debido realizarse en virtud de la disposición derogatoria única y disposición transitoria sexta de dicha Ley.

Ante la situación planteada, considera este Tribunal Colegiado que a pesar de la evidente voluntad del Legislador consistente en que cesasen en sus funciones, de pleno derecho, todos los funcionarios policiales de investigación del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, ello no implica que aquellos procedimientos disciplinarios que se encontraran en curso o a la espera de decisión, deban permanecer suspendidos o paralizados indefinidamente hasta tanto se realicen las gestiones administrativas pertinentes a fin de materializar el proceso de reforma del sistema de seguridad ciudadana propugnado por el Ejecutivo Nacional, puesto que, de sostenerse lo contrario, inevitablemente se estaría violando los derechos fundamentales de aquellos administrados a quienes se les haya instaurado un procedimiento disciplinario, toda vez que, hasta tanto no se ratificase la designación de los entonces miembros del mencionado Consejo Disciplinario, o en su defecto, se designasen nuevos miembros, tales procedimientos no tendrían resolución alguna, bien sea, absolutoria o sancionatoria, razón por la cual considera esta Alzada que la situación antes explanada no es óbice para que los procedimientos se perpetúen en el tiempo en cuanto a su sustanciación o decisión.

Aunado a lo anterior, considera esta Corte que los planteamientos expuestos encuentran respaldo en los postulados del principio de continuidad administrativa, el cual resulta aplicable al caso de autos, tal como fuera sostenido por la representación judicial de la República en su escrito de fundamentación a la apelación, principio que ha sido desarrollado por la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República en sentencia N° 2 de fecha 9 de enero de 2013, de la manera siguiente:

“En este punto, conviene referirse al “Principio de Continuidad Administrativa”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (*vid.* sentencia N° 1300/2005).” (Negrillas de esta Corte).

Del fallo parcialmente transcrito con anterioridad, se observa que el principio de continuidad administrativa sirve como técnica a los fines de evitar la paralización en la prestación del servicio público, buscando excluir la posibilidad de vacíos en la organización administrativa de la Administración Pública, por ende, conforme a los postulados del referido principio, la persona que haya sido designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la persona que corresponda a sucederle en el cargo.

Significa entonces, que sería contrario a la sencilla lógica y al sentido común, que ante el cese en el ejercicio de funciones de los funcionarios policiales y funcionarios públicos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y, al no haberse previsto en la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación una solución ante el evidente vacío organizacional acaecido con ocasión de la disposición transitoria número sexta de dicho cuerpo normativo, se procediera a suspender las actividades del organismo demandado o se pretendiera perpetuar en el tiempo la sustanciación y decisión de los procedimientos disciplinarios instruidos a los administrados, razón por la cual, conforme al Principio in comento, los miembros del Consejo Disciplinario de la Región Central del prenombrado Cuerpo Policial debían mantenerse en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto existiese una decisión de la autoridad administrativa competente que designase nuevos miembros o ratificasen la designación de los ya existentes, ello en aras de garantizar la protección de los intereses públicos; pues de lo contrario se obstruiría la continuidad del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública demandada, dirigida a la represión de conductas contrarias a los valores éticos que deben regir la actuación de los funcionarios policiales.

En fuerza de los razonamientos que anteceden, considera este Órgano Jurisdiccional que contrario a lo decidido por el Juzgador de Instancia, en el presente caso resulta improcedente el vicio de incompetencia denunciado por la parte querellante, razón por la cual, debe esta Corte declarar CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte recurrida, y REVOCAR el fallo dictado en fecha 31 de julio de 2015 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo con sede en Valencia. Así se decide.

2. *Actos administrativos de remoción y retiro. Diferencias*

CSCA

14-07-2016

Juez Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo

Caso: Nory Yaguaramay Sarmiento vs. Ministerio Del Trabajo

La Sala reitera su jurisprudencia referente a las diferencias existentes entre los actos administrativos de remoción y de retiro, pues, en efecto la remoción está dirigida a privar al funcionario o funcionaria de la titularidad del cargo que venía desempeñando, siendo una excepción al régimen de estabilidad que gozan los funcionarios públicos, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los funcionarios afectados por medidas de reducción de personal.

La remoción en el caso de los funcionarios de carrera que se encuentren en alguno de los supuestos anteriores, no pone fin a la relación de empleo público puesto que estos funcionarios o funcionarias pueden ser reubicados en un cargo de igual o mayor jerarquía y remuneración al cargo que desempeñaban; mientras que el retiro implica la finalización de la relación de empleo público, en los casos de ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción o en los casos en que se aplica la medida de reducción de personal. Además, es importante mencionar que el acto de remoción en ningún momento implica la decisión de retirar, ya que ésta depende de un hecho futuro e incierto, como lo es la no reubicación.

De allí, se concluye que los actos de remoción y retiro son actos administrativos diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos de hecho disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación.

El acto administrativo de retiro no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aún en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél. Si bien en ocasiones ambos actos están vinculados en una relación de procedencia, pero no de causalidad, esa relación procedimental no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir efectos diferentes.

En ese sentido, conviene destacar que el derecho a la impugnación garantizado en sede jurisdiccional del acto de remoción viene determinado por el hecho de que si bien no es el acto administrativo definitivo que materializa la terminación de la relación funcional existente entre la querellante y la Administración Pública, el cual es el acto de retiro, el de remoción es el acto definitivo a través del cual se separa a la querellante del cargo que venía desempeñando, excepción al régimen de estabilidad de los funcionarios públicos.

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso administrativo de anulación*

A. *Motivos de inconstitucionalidad. Medidas cautelares*

TSJ-SC (797)

19-8-2016

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Pedro Carreño, Víctor Clark y otros interpusieron demanda de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar contra las sesiones de la Asamblea Nacional celebradas los días 26 y 28 de abril de 2016.

Admitido el recurso de nulidad, esta Sala observa que la parte recurrente, solicitó amparo cautelar contra las sesiones de la Asamblea Nacional celebradas los días 26 y 28 de abril, y 03, 05, 10, 12 y 17 de mayo de 2016, así como contra las decisiones que se tomaron en los referidos días, las cuales, según señalan los solicitantes, subvierte lo establecido por esta Sala en la sentencia N° 269, del 21 de abril de 2016, [Véase *Revista de Derecho Público* N° 145-146 de enero-junio 2016, p. 228] la cual, declaró entre otras cosas, lo siguiente:

En sentencia del 14 de marzo de 2000 (Caso: *Ducharme de Venezuela*), la Sala estableció el procedimiento del amparo cautelar en los recursos de nulidad, y al efecto expuso:

(...) Con fundamento en la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26), esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece el siguiente procedimiento para tramitar las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo:

Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

En caso de que se declare inadmisibles las acciones principales, se dará por concluido el juicio y se ordenará el archivo del expediente.

Para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional. En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agravante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3°) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará, y podrá:

Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.

Respecto a la oportunidad para emitir pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar en casos similares al de autos, esta Sala estima oportuno citar su decisión N° 1795 del 19 de julio de 2005, (caso: *Inversiones M7441, C.A. y otros*); criterio ratificado en sentencias números 1114 y 1291, (caso: *Otoniel Portillo*) y (caso: *Omar Patiño*) respectivamente, ambas del 12 de noviembre de 2010, en la cual se estableció lo siguiente:

(...) En la misma decisión donde sea admitido el recurso, se emitirá el pronunciamiento relativo a la medida cautelar solicitada, sea que se trate de medida cautelar innominada o de amparo cautelar, para lo cual no sólo deberán tomarse en cuenta los alegatos y la debida argumentación relativa a los hechos y al derecho que se invocan para lograr la convicción de la Sala respecto a su procedencia, sino que también se tomará en cuenta todo instrumento que pueda ser aportado junto al escrito para tales efectos, siempre que ello sea posible. Claro está, en toda esta tramitación debe tenerse siempre presente que el estudio de la constitucionalidad de las normas y en general de los actos u omisiones estatales, no exige mucho de los hechos.

TSJ-SC (893)

25-10-2016

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Rafael Darío Ramírez Carreño

Admitida la pretensión de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada, esta Sala observa que la abogada Petrica López Ortega, actuando en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Rafael Darío Ramírez Carreño, solicitó a esta Sala, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con lo establecido en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, "...la suspensión inmediata de los efectos de los actos impugnados, así como del procedimiento que les diera lugar y en el mismo sentido de cualquier otro acto de naturaleza análoga que por motivos ajenos al Derecho (razones partidistas o de índole semejante) pudiesen determinar la iniciación de procedimientos en contra de [su] representado, fundados en la supuesta existencia de una facultad de control político o jurídico de las actuaciones que al mismo efectuara en el ámbito de los poderes públicos...".

(...)

En ese sentido, esta Sala pasa a realizar el análisis referente a los requisitos de procedencia para el otorgamiento de la protección cautelar solicitada, a saber: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

En cuanto al primero de dichos requisitos (presunción de buen derecho), debe precisarse que su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho. Puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda o escrito recursivo, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados, a saber, el *periculum in mora*, ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho, si éste existiese.

B. *Derecho al debido proceso: necesidad de que el expediente administrativo sea remitido al juez*

TSJ-SC (44)

18-10-2016

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Sociedad mercantil Aeropostal Alas de Venezuela C.A.

La ausencia del expediente administrativo en sede judicial –al fallar el juez tiene el deber de hacerlo traer al proceso–, acarrea el menoscabo de los derechos a la tutela efectiva y al debido proceso del administrado.

Ahora bien, determinado lo anterior y dada la importancia del expediente administrativo dentro del procedimiento de la demanda de nulidad, el cual está previsto bajo la vigencia de la ley anterior, así como en la ley vigente.

Esta Sala considera que, en el presente caso, si bien los tribunales laborales solicitaron el expediente administrativo, éste efectivamente no fue traído al proceso, hecho que a todas luces resulta violatorio tanto de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva como al debido proceso de la parte hoy solicitante, pues debió el juez contencioso eventual insistir en traer tal elemento al proceso, por constituir un requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material; igualmente debió, ante la ausencia del mismo, determinar con claridad si en efecto las pruebas indicadas por la hoy solicitante, tal como la participación de los despidos de los trabajadores, fueron anteriores o no a la fecha en la cual se indicó la constitución del mencionado sindicato a los fines de saber si para ese momento eran trabajadores o no y si, en efecto, se encontraban protegidos por el fuero sindical previsto en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente para el momento.

En virtud de los planteamientos antes expuestos, esta Sala Constitucional considera que la sentencia objeto de examen no aplicó lo referido por las sentencias de esta Sala en cuanto a la importancia de la presencia del expediente administrativo en el procedimiento de la demanda de nulidad, en menoscabo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de la solicitante.

En efecto, de lo que antecede se desprende que el Tribunal Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, mediante el acto

decisorio objeto de revisión, se apartó de la doctrina que estableció esta Sala Constitucional y declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión dictada el 13 de abril del 2015 por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, confirmó la decisión dictada por el Tribunal *a quo* y sin lugar la demanda de nulidad, vulnerando así los derechos constitucionales del solicitante.

Así las cosas, resulta forzoso declarar que ha lugar la revisión constitucional solicitada por la abogada Lelis Ortiz Verhooks, apoderada judicial de la sociedad mercantil Aeropostal Alas de Venezuela C.A., anular la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2015 por el Tribunal Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas y ordenar a un nuevo Tribunal Superior, que corresponda por distribución, que se pronuncie nuevamente respecto del recurso de nulidad interpuesto con arreglo a lo expuesto en la presente decisión. Así se decide.

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

A. *Legitimación*

TSJ-SC (686)

4-8-2016

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Giovani Piermattei

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 el representante legal de la Asociación Civil Venezuela Igualitaria, cuyo objeto, entre otros, es desarrollar estrategias de información, formación y sensibilización de la ciudadana, en relación al derecho a la no discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género, pretendiendo que esta Sala supla la aludida omisión, con lo cual podría vulnerarse el deber del órgano legislativo, previsto en el artículo 205 del Texto Fundamental, en cuanto a realizar la primera discusión del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario en Venezuela, presentado por iniciativa popular de acuerdo a lo establecido en el artículo 204 de la Carta Magna, la Sala evidencia la legitimación del accionante para ejercerla. Así se decide.

2. *Recurso de Interpretación; Intervención de terceros*

TSJ-SC (1421)

15-12-2016

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Procuradora General de la República

Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2011, los abogados Inés del Valle Marcano Velásquez, Carlos Luis Mendoza Guyón y Reina De Sousa Márquez, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la Contraloría General de la República, solicitaron se considere a su representada como parte en la presente causa “(...) *por tener interés legítimo, personal y directo en las resultas de este caso, en razón de que las normas cuya interpretación se pretende (...) son disposiciones contenidas directamente en el ordenamiento jurídico de la Contraloría General de la República*”.

En tal sentido, este Máximo Tribunal a fin de emitir un pronunciamiento en torno a la referida petición, considera necesario señalar que en decisiones anteriores se ha afirmado que puede aceptarse “(...) *dentro de estos especiales recursos de interpretación que un interesado acuda al proceso para coadyuvar u oponerse al recurso ejercido, siempre que se cuente con la misma legitimación exigida al recurrente, la cual deriva en estos casos en forma directa, como se ha dicho, de la necesaria vinculación o participación en las circunstancias específicas que conforman ese caso concreto, ante el cual se plantea la solicitud*”. (Véase, entre otras, sentencia de esta Sala N° 5.686 del 21 de septiembre de 2005).

Así, la cualidad para intervenir como terceros en los recursos de interpretación de normas legales, como es el asunto bajo análisis, se encuentra restringida a aquellos casos en los cuales esté demostrada la existencia de un interés personal y directo, esto es, la situación jurídica particular que hace relevante para el interviniente el pronunciamiento que emita este Alto Tribunal sobre el alcance y aplicación del dispositivo objeto del recurso. Por ende, quien pretenda intervenir en un recurso de interpretación debe invocar un interés jurídico actual, fundado en una situación jurídica concreta y específica, la cual requiere necesariamente el estudio de las normas legales aplicables a su estatus particular, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 414 del 9 de abril de 2008).

En el presente caso, la pretensión de las apoderadas de la Procuraduría General de la República está dirigida a que se determinen las “(...) *funciones de control que ejerce la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*” sobre los órganos y entes del Sector Defensa y sobre las “(...) *unidades de auditorías internas de los órganos y entes adscritos al Sector Defensa*”, atendiendo a la interpretación legal del “(...) *espíritu, alcance, sentido e inteligencia*” de los artículos 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (2010), en concordancia con los artículos 26 *eiusdem*, 13 y 16, numerales 8 y 9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (2010).

De otra parte, el interés invocado por los representantes de la Contraloría General de la República obedece al carácter que ostenta esta última como órgano rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, al cual pertenece, entre otros, la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Se advierte de lo anterior, y de los términos en que ha sido planteado el presente recurso de interpretación legal que, en efecto, la Contraloría General de la República ostenta un interés directo en las resultas del juicio, en virtud de que la pretensión de la parte recurrente está referida a determinar el alcance y sentido de disposiciones contenidas en la Ley Orgánica que rige a dicho órgano de control fiscal, así como de la incidencia directa que en el ámbito de las competencias de este último pudiera producir la sentencia que se emita en el caso de autos. En consecuencia, visto el interés jurídico actual que ostenta la Contraloría General de la República, esta Sala admite su intervención en el proceso. Así se decide.

3. *Acción de Amparo*A. *Motivos. Amenaza inminente***TSJ-SC (948)****15-11-2016**

Ponencia Conjunta

Caso: Procuraduría General de la Republica

...En tal sentido, se observa que esta modalidad de tutela constitucional –en casos de amenaza–, consagrada en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, requiere para su procedencia dos requisitos fundamentales, cuales son, la existencia de una amenaza por parte del presunto agravante y que tal amenaza sea inminente, definida esta última por la Real Academia Española como aquello que está por suceder prontamente, lo cual implica un fundado temor de que se cause un mal pronto a ocurrir, esto es, que el acto, hecho u omisión que va a generar tal amenaza inminente debe ya existir o al menos, estar pronto a materializarse, tal como lo ha señalado esta Sala en sentencia N° 326 del 9 de marzo de 2001.

B. *Admisibilidad. Inepta acumulación de pretensiones***TSJ-SC (1187)****15-12-2016**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Migdely Miranda Rondón

De manera que, esta Sala considera indispensable hacer referencia a que la parte actora ejerció varios señalamientos contra distintos presuntos agravantes en una misma acción de amparo constitucional; en tal sentido, denunció como agravantes a dos (02) órganos jurisdiccionales distintos como lo son el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional y el Tribunal Superior Tercero del mismo Circuito Judicial de Protección, así como a la Oficina Nacional de Registro Civil.

Al respecto, es necesario acudir al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, como ya lo ha hecho esta Sala en otras oportunidades (*Vgr.* Sentencia N° 441 del 22 de marzo de 2004, caso: “*Jorge Luis Caraballo*”), el cual es aplicable supletoriamente a los procesos de amparo constitucional según lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el que se establece que la acumulación procede siempre que “*hubiere conexión por el objeto de la demanda o por el título o hecho de que dependa*”.

En este sentido, es posible acumular en una sola demanda varias pretensiones contra distintas personas, en razón de la conexión que existe entre ellas; ya sea por el objeto que se pretende o por la razón que motiva la pretensión. Sin embargo, el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe la acumulación de pretensiones en un mismo libelo, en los casos en que las pretensiones se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; cuando, por razón de la materia, no correspondan al conocimiento del mismo tribunal; y en los casos en que los procedimientos sean incompatibles.

Así pues, toda acumulación de pretensiones realizada en contravención a lo dispuesto por la mencionada ley adjetiva, es lo que la doctrina denomina inepta acumulación. Por otra parte, la inepta acumulación de pretensiones, en los casos en que éstas se excluyan mutua-

mente o cuyos procedimientos sean incompatibles, constituye causal de inadmisibilidad de las demandas o solicitudes que se intenten ante este máximo Tribunal, según lo previsto por el artículo 133 numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ciertamente, esta Sala en diversas oportunidades ha advertido sobre la inadmisibilidad que se produce cuando se presenta una acumulación inicial de pretensiones en un mismo libelo, de conformidad con lo expuesto *supra*, por lo que no puede pretenderse que un mismo órgano jurisdiccional resuelva sobre varias denuncias de presuntas violaciones o amenazas a derechos y garantías constitucionales que no pueden atribuirse a un solo agravante, pues la diversidad de accionados en amparo acarrearía la incompetencia del órgano jurisdiccional para conocer respecto de alguno o varios de ellos (*Vid.* Sentencia N° 1.279 del 20 de mayo de 2003, caso: “Luis Emilio Ruíz Celis”, así como sentencia N° 3.192 del 14 de noviembre de 2003, caso: “Aurea Isabel Suniaga y Otros”), siendo éste el supuesto bajo el cual se encuentra el asunto *sub lite*.

No cabe duda de que en la presente acción de amparo constitucional ha operado la figura de la inepta acumulación, dado que se denuncian como presuntamente lesivas las siguientes decisiones: La dictada el 16 de abril de 2015, por el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, mediante la cual se declaró improcedente, la acción mero declarativa interpuesta a los fines de que se declarara “oficialmente como Único y universal (sic) Heredero al Niño (...) hijo reconocido por la hoy fallecida **GINIVETH SOTO QUINTANA** (...); contra la decisión dictada el 29 de julio de 2015, por el Tribunal Superior Tercero del mismo Circuito Judicial de Protección, mediante la cual se declaró “inadmisible” el amparo interpuesto contra la referida decisión; y, contra la comunicación emanada de la Oficina Nacional de Registro Civil, del 13 de abril de 2015, signada con el N° ONRC/2056/2015, mediante la cual se dio respuesta a la hoy accionante respecto de la solicitud de inserción del “acta de nacimiento y nacionalización” del niño, y de su “deseo” y “exigencia” de que “su hijo sea reconocido con sus dos madres, sin alteración del acta de nacimiento original argentina”.

Por tanto, esta Sala no sería competente para conocer del amparo que se interpone contra el Tribunal de Primera Instancia y aun cuando resulta competente para conocer del amparo ejercido contra la decisión del Juzgado Superior y la Oficina Nacional de Registro Civil, en el presente caso se ha planteado incorrectamente un amparo autónomo contra diversos presuntos agravantes por actuaciones en diversos procedimientos, por lo que se concluye en la inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones en la acción de amparo constitucional incoada por el apoderado judicial de la ciudadana Migdely Miranda Rondón y de su hijo, cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ello con fundamento en lo establecido en el artículo 133, numeral 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 81 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 78 *eiusdem*, que prevén la inadmisibilidad de las demandas o solicitudes que se intenten ante este Tribunal Supremo de Justicia, en los casos en que éstas se excluyan mutuamente. Así se decide.