

# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2017*

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

### SUMARIO

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

1. *Régimen constitucional en el caso de faltas temporales y absoluta del Presidente: El supuesto de “abandono del cargo”*. 2. *Estados de excepción. Decretos de estado de excepción. Prorroga.*

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

1. *Régimen de los derechos humanos*. A. Violaciones a los derechos humanos. Delitos graves: Violencia de género. 2. *Garantías Constitucionales*. A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance. A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance. 3. *Derechos Sociales y de la familia*. A. Derecho al trabajo. Características y fundamentos. a. Salario.

#### **III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO**

1. *El Poder Judicial*. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Competencias de la Sala Plena: Antejudicio de mérito.

#### **IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

1. *Actos Administrativos. Vicios de forma: Vicio de inmotivación.*

#### **V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Procedimiento de urgencia y mero derecho. B. Medidas cautelares. 2. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 3. *Revisión Constitucional*. 4. *Acción de amparo constitucional*. A. Admisibilidad. B. Competencia. C. Procedimiento: Procedencia *in limine litis*. D. Objeto. Amparo contra Sentencias.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Régimen constitucional en el caso de faltas temporales y absoluta del Presidente: el supuesto de “abandono del cargo”*

TSJ-SC (7)

26-1-2017

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Héctor Rodríguez Castro

Al haber pretendido aplicar la figura de abandono del cargo, y la consecuencia jurídica prevista para dicha situación, cuando el supuesto de hecho no se ha producido, es para esta Sala necesario, como antes se apuntó, (...) en el ejercicio de su competencia constitucional, señalar lo que efectivamente el Constituyente al prever el abandono del cargo como causal de falta absoluta del Presidente de la República, quiso señalar dada la ausencia de conceptualización en la norma, y con tal propósito, se observa que si bien en sentencia N° 264 del 20 de marzo de 2009, esta Sala declaró inadmisibles las solicitudes de interpretación interpuestas “(...) sobre el abandono constitucional del cargo presidencial y, en particular del artículo 233 constitucional, artículo 236.1 y artículo 232 también de la Constitución de la República ...”, lo fue porque esta Sala observó que:

(...) no se advierte que el recurrente pretenda la interpretación de una norma constitucional que plantee oscuridad o una duda razonable con ocasión de la confrontación de un hecho actual y vigente, sino por el contrario requiere un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional que supone necesariamente un análisis y declaratoria previa de la Sala, respecto de la constitucionalidad de lo denominado por el recurrente como el “(...) Referéndum Inconstitucional del 2 de diciembre [y] (...) las llamadas Leyes Habilitantes (...)”, para la procedencia de la interpretación que a su juicio deben dársele a los artículos 232, 233 y 236.1 de la Constitución, lo cual incide directamente en la resolución de los recursos que actualmente cursan ante esta Sala respecto de los Decretos Leyes, publicados en la *Gaceta Oficial* N° 38.984 del 31 de julio de 2008 -vgr. Expedientes Nros. 08-1172 o 08-1173, entre otros-”.

(...)

Se requiere dilucidar lo qué se entiende por abandono del cargo, en atención a la garantía de permanencia en el cargo establecido en el artículo 230 de la Constitución para cumplir un período presidencial preestablecido y el principio de responsabilidad de sus actos y el cumplimiento de las funciones presidenciales establecido en el artículo 232 *eiusdem*. A tal fin, se observa que:

El **abandono** es, pues, una renuncia, que reúne la condición de inacción definitiva, al ejercicio de ese derecho y sus efectos serán distintos en función del bien y/o derecho afectado.

**El abandono, por tanto, no hace referencia a las expectativas de derechos; tampoco es aplicable el término *abandono* al incumplimiento de una obligación jurídica, a la que se está obligado por la legislación o para el cumplimiento de una obligación contractual.....** Se diferencia también de la figura jurídica de la renuncia, en que en esta se trata de un acto jurídico expreso, manifestado, mientras que en ...**el abandono es la inacción, aun consciente, en la que el sujeto deja el bien fuera de la órbita de su poder o influencia, y que en ocasiones requiere el transcurso de un tiempo y/o el alejamiento físico. En algunos casos, habrá de determinarse por los tribunales si ha existido tal abandono.....** La simple mora o tardanza en el ejercicio de un derecho no puede considerarse abandono, mientras ese derecho se siga pudiendo ejercer.

En tal sentido, continuó el abandono respecto a personas físicas, que puede ser: a) el abandono referido como inacción, dolosa o culpable, de las obligaciones de una persona para con otra, y que la legislación exige. Así, los padres con respecto al cuidado de sus hijos, o de es-

tos respecto de aquellos; b) en este mismo ámbito personal, referido más estrictamente al distanciamiento físico de una persona sobre otra a su cargo, creando desamparo y desprotección de la misma y c) el abandono de personas que precisen auxilio, cuando les es negado por quienes tienen la obligación legal de prestarlo, nazca esta obligación por parentesco o por ley. En los tres supuestos, se genera una situación de riesgo para la persona abandonada y, por tanto, puede dar lugar a responsabilidad penal. (Tomado del siguiente LINK: <https://es.wikipedia.org/wiki/Abandono>, consultado el 11 de enero de 2017)

El autor Emilio CALVO BACA, en su obra *Terminología Jurídica Venezolana* (Ediciones Libra C.A. Caracas 2011, p. 5), afirma que el abandono del cargo consiste “*en la dejación voluntaria, injustificada y definitiva del cargo cuya titularidad se posee. Este abandono suele reputarse como una **renuncia tácita o sobreentendida***” (subrayado propio).

Este sentido de separación física es el que debe tenerse presente a los efectos de la debida interpretación y eventual implementación o aplicación del artículo 233 de la Constitución. La razón de ello es que este mismo sentido es el que le ha asignado tanto el legislador patrio como el derecho comparado a esta figura.

En efecto, la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establece como causa justificada de despido, en su artículo 79, letra j) el abandono del trabajo.

La propia Ley (LOTTT) precisa lo que debe entenderse por tal expresión (abandono del trabajo), en los siguientes términos:

- a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador o trabajadora durante las horas laborales del sitio de trabajo, sin permiso del patrono o de la patrona o de quien a éste represente.
- b) La negativa a trabajar en las tareas a que ha sido destinado, siempre que ellas estén de acuerdo con el respectivo contrato o con la Ley. No se considerará abandono del trabajo, la negativa del trabajador o trabajadora a realizar una labor que entrañe un peligro inminente y grave para su vida o su salud.
- c) La falta injustificada de asistencia al trabajo de parte del trabajador o trabajadora que tuviere a su cargo alguna tarea o máquina, cuando esa falta signifique una perturbación en la marcha del proceso productivo, la prestación del servicio o la ejecución de la obra. (subrayado propio).

(...) Como puede advertirse del texto reproducido, siempre está referido el abandono del trabajo, a la ausencia física, voluntaria e injustificada al desempeño de sus tareas en su horario laboral.

Si nos vamos al empleo público la “Ley del Estatuto de la Función Pública” en su artículo 86, establece las causales de destitución de los funcionarios o funcionarias públicas, estipulando que una de ellas es el “abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos” (subrayado propio). Una vez más, el abandono del trabajo en este dispositivo legal, también tiene una connotación eminentemente física, o de ausencia a la labor o función que desempeña.

La legislación española le asigna la condición de delito, al abandono por parte del funcionario público del cargo o destino que desempeña arbitrariamente.

Este delito, conocido como “abandono de funciones”, es castigado con pena de suspensión, que comprende de un mes y un día a seis años y puede agravarse: a) Si causa algún perjuicio material o moral al Estado o a sus instituciones; b) Si se hiciera para no impedir, no perseguir o no castigar cualquier delito; o c) Si se hace para impedir, no perseguir o no casti-

gar cualquiera de los delitos que se cometen contra la seguridad interior y exterior del Estado (artículo 387 del Código Penal) (*Diccionario jurídico Espasa*. Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1999; p. 3).

Asimismo, el autor Manuel Ossorio en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, 1981, p. 5), aclara que el abandono del empleo “lo comete el empleado o funcionario de la Administración Pública estatal, provincial o municipal que deja de concurrir sin causa justificada al desempeño de sus labores, aunque lo haga después de haber presentado su renuncia o dimisión y antes de que la misma le haya sido aceptada. Quienes proceden en esa forma incurrir en sanciones que pueden ser, según los casos, de origen disciplinario, civil o penal. *El abandono del empleo* se encuentra vinculado penalmente con el delito de violación de los deberes de los funcionarios públicos” (subrayado propio).

(...) Como puede advertirse de esta breve reseña de doctrina y/o derecho comparado, siempre el abandono del cargo (del trabajo o de funciones), implica una separación física, voluntaria y arbitraria del trabajador (o funcionario público) y no una “presunta” ineficiencia en el desempeño de sus funciones, de lo cual se derivan tres elementos distintivos del mismo, cuales son la voluntad de dejar el cargo, que no haya motivo o justificación, y que esa ausencia sea permanente y definitiva. **De allí que, en otra oportunidad, esta Sala haya analizado sobre ausencia en el cargo e interpretado el artículo 231 de la Constitución, en sentencia número 02 del 09 de enero de 2013**, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 133 enero-marzo 2013 de en pp. 80 y ss.]

Caso: Marelys Darpino, dispuso –entre otras cosas– que: “...vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que, ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda ipso facto inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa”.

En dicha decisión esta Sala basó sus consideraciones, entre otros motivos, en los siguientes:

...Omissis...

En este sentido, no habiéndose previsto expresamente como causal de falta absoluta, la culminación del período no puede reputarse como tal, pues el artículo 233 prevé exclusivamente las circunstancias que darían lugar a ella. Por otra parte, la falta de juramentación ante la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.

Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).

Téngase presente la necesidad de preservar la voluntad del pueblo manifestada en un proceso comicial, de manera que resultaría a todas luces fraudulento a la misma considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Consti-

tución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.

...Omissis...

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

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).

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente.

No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “*juramentación*” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

Por otra parte, **las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse**. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta. (resaltado de este fallo).

Es así como entonces respecto a las faltas temporales y absolutas del Presidente de la República, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece expresamente lo siguiente:

**Artículo 233.** Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con la aprobación de la Asamblea Nacional; **el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.**

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

**Artículo 234.** Las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional hasta por noventa días más.

Si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (Resaltado de esta Sala).

También esta Sala en sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 133, enero-marzo 2013 de en pp. 85 y ss.] N° 141 del 8 de marzo de 2013, fijó una interpretación vinculante del artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto al hecho de la muerte, como causal de falta absoluta, estableciendo lo siguiente:

*a) Ocurrido el supuesto de hecho de la muerte del Presidente de la República en funciones, el Vicepresidente Ejecutivo deviene Presidente Encargado y cesa en el ejercicio de su cargo anterior. En su condición de Presidente Encargado, ejerce todas las atribuciones constitucionales y legales como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;*

*b) Verificada la falta absoluta indicada debe convocarse a una elección universal, directa y secreta;*

*c) El órgano electoral competente, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la normativa electoral, puede admitir la postulación del Presidente Encargado para participar en el proceso para elegir al Presidente de la República por no estar comprendido en los supuestos de incompatibilidad previstos en el artículo 229 constitucional;*

*d) Durante el proceso electoral para la elección del Presidente de la República, el Presidente Encargado no está obligado a separarse del cargo.*

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Sala observa que el Presidente de la República, ciudadano Nicolás Maduro Moros, una vez que se juramentó el 19 de abril de 2013, y tomó posesión del cargo ha dado pleno ejercicio de sus funciones constitucionales (...)

Es por ello, que esta Sala Constitucional declara que el procedimiento para determinar las faltas absolutas del Presidente de la República está contemplado en el texto fundamental en los artículos 233 y 234 antes transcritos, (...) siendo uno de los supuestos de hecho, la muerte a la cual se refirió esta Sala en la sentencia citada *supra*, y otro, **el abandono del cargo**, declarado como tal por la Asamblea Nacional.

2. *Estados de excepción. Decretos de estado de excepción. Prorroga*

TSJ-SC (113)

20-3-2017

## PONENCIA CONJUNTA

Caso: Solicitud del Presidente de la República para que se declare la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 41.112 de la misma fecha; mediante el cual, el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha.

... Verificada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, cumplidos los trámites correspondientes y estando dentro de la oportunidad que establece el artículo 339 constitucional para dictar el fallo, incumbe en este estado analizar la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de la misma fecha, mediante el cual el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, en el que se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional; decreto este cuya constitucionalidad fue declarada por esta Sala, mediante sentencia N° 4 del 19 de enero de 2017. (...)

Así pues, para que el acto de gobierno sometido al examen sea controlable constitucionalmente, requiere al menos de un fundamento objetivo, lo cual, en el caso de las prórrogas de los estados de excepción o de necesidad, se traduce en la invocación directa de las normas constitucionales y legales –contenidas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción–, que habilitan al Presidente de la República para ejercer esa potestad y el establecimiento de medidas razonables y proporcionales a la situación que se pretende controlar, que justifiquen el establecimiento de estas acciones por parte del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas.

(...) Así, por lo que respecta a la base jurídica invocada por el ciudadano Presidente de la República, para dictar el Decreto *sub examine*, resaltan el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reconoce que: “*El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción de Gobierno*”; el numeral 7 del artículo 236 del mismo Texto Constitucional, que alude a la competencia específica del Presidente de la República para declarar los estados de excepción y decretar las restricciones de garantías en los casos previstos en esta Constitución, en los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*; los artículos 2 al 7, 10, 17, y 23 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, que dan cuenta de una diversa gama de medidas oportunas que permitan atender eficazmente las situaciones coyunturales, sistemáticas, inéditas y sobrevenidas que transgreden la estabilidad económica del país y que subsisten. Tal basamento jurídico, además de constar de forma clara en el Decreto de prórroga, ha venido siendo difundido ampliamente por el Presidente de la República y otros altos funcionarios públicos en diversas alocuciones.

(...) Al respecto, el Decreto sometido al control de esta Sala sobre la constitucionalidad, plantea desde su primer artículo que el mismo tiene como objeto prorrogar por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.071 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el

Territorio Nacional, en virtud de que subsisten las circunstancias extraordinarias que afectan la estabilidad económica del país; prórroga que se dicta a fin de que el Poder Ejecutivo Nacional disponga de las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, así como también contrarrestar las consecuencias de la guerra económica, entre otras circunstancias que inciden de forma negativa en el orden socioeconómico de la Nación; con el objeto de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones.

Ello así, esta Sala observa que las situaciones fácticas consideradas (que el Ejecutivo Nacional puede afrontar a través del Decreto que prorroga por sesenta –60– días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional) están vinculadas con varios postulados constitucionales, entre los que se encuentran los artículos 112, 115, 117, 299 y 320, entre otros, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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

*“Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.*

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

*“Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.*

*“Artículo 320. El Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social”.*

(...)

En este sentido, observa esta Sala Constitucional que el Decreto que prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074, de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludibles para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional.

De allí que se estime ajustado al orden constitucional y por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, constatadas las circunstancias suscitadas y que se mantienen en el espacio geográfico de la República, emplee las medidas amparadas por el decreto *sub examine*, en cumplimiento del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad.

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

(...)

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe pronunciarse afirmativamente respecto de la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de esa misma fecha; mediante el cual, el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, en el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad, para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, dirigiéndose a preservar y ratificar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales y demás previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fundamental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Excepción y de Emergencia Económica.

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

(...) Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 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° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 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 N° 2.742, el cual entró en vigencia desde el mismo 13 de marzo de 2017, fecha en la cual fue dictado y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de la misma fecha y su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional, se mantiene incólume, conforme a lo previsto en la Carta Magna, ya que el mismo cumple con 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. Régimen de los derechos humanos

#### A. Violaciones a los derechos humanos. Delitos graves: Violencia de género

**TSJ-SC (91)**

**15-3-2017**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchá

Caso: Alfonso Nicolás De Conno Alaya

En ese sentido, esta Sala cumpliendo con su deber constitucional de velar por el cabal cumplimiento de la Carta Magna, que establece sistemáticamente, a través de sus reglas y principios, la responsabilidad del Estado de castigar aquellos hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, considera que en materia de violencia de género se hace obliga-

torio aplicar diversas disposiciones normativas vigentes que procuren la protección integral de los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y niñas víctimas de aquellos delitos atroces, que merecen, por su gravedad, el establecimiento pleno del *ius puniendi*.

En efecto, la protección integral de los derechos humanos impide que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o beneficios que pudieran parecer neutrales, pero que ocultan el impacto perjudicial que su aplicación tiene sobre grupos en situación de vulnerabilidad.

En los delitos de violencia de género, la víctima no es indeterminada para el agresor, sino que es objeto perenne de la comisión del delito. También, cuando el agresor es pariente de la víctima su sola presencia en el entorno familiar configura una situación de riesgo real e inmediato que el Estado no puede ignorar, sino que debe impedir adoptando medidas razonables para suprimir el riesgo.

En este contexto, por ejemplo, el delito de violencia sexual, tipificado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, **ejecutado de forma continuada**, debe ser incorporado al catálogo de **hechos punibles constitutivos de graves violaciones contra los derechos humanos**, el cual, por sus particularidades, ocasiona un alto impacto social que merece un trato distinto por parte del Estado venezolano a los fines de evitar su impunidad. De esta manera, el Estado se libera de la responsabilidad por omisión al no castigar de manera ejemplarizante tal delito.

Cabe destacar, que esas conductas delictivas atroces de graves violaciones a los derechos humanos alcanzan un nivel elevado de reproche dentro del mundo jurídico internacional, lo cual ha permitido que la República Bolivariana de Venezuela suscriba, en aras de velar cabalmente por la protección de las víctimas, diversos tratados o convenios internacionales para erradicar la comisión de otros hechos punibles. Tal es el caso del Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños; el Código Penal Internacional; la Convención sobre el Derecho de los Niños y Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía y Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

De otra parte, en el sentido de sancionar integralmente los delitos atroces, el Estado venezolano cumpliendo con el compromiso adoptado en la Ley Aprobatoria de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 481, extraordinario, del 21 de febrero de 1956, se obliga en tiempo de guerra a tomar todas las medidas necesarias que permitan determinar las sanciones penales para quienes cometan infracciones graves contra el "*Derecho Internacional Humanitario*", y en efecto, ha tipificado en la legislación interna aquellas conductas prohibidas en el referido campo del derecho internacional, y particularmente, a raíz de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico aquellos delitos de alto impacto social en materia de violencia de género. Tal es el sentido con el cual el legislador incorporó el delito de "*Femicidio*", en su artículo 57, en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia (2014), cuando en la parte *in fine*, estableció que:

*"Quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho de gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena".*

*(...) Consecuencia esta del tratamiento constitucional a los delitos de violaciones graves contra los derechos humanos. La sala enumera seguidamente los hechos punibles que constituyen delitos atroces (configurativos) y que ocasionan violaciones graves contra los derechos humanos.*

En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional resuelve que los hechos punibles que ocasionan un alto impacto social y que constituyen delitos atroces, por sus graves violaciones a los derechos humanos, son los siguientes:

1.- El delito de violencia sexual (tipificado en el artículo 43 LOSDMVLV), **cometido en forma continuada**; 2.- el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV); 3.- el delito de prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4.- el delito de esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5.- el delito de tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); y 6.- el delito de trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV).

Estos hechos punibles, constituyen delitos atroces configurativos de “una violación sistemática de los derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer (incluidas niñas y adolescentes) por razones de sexo en la sociedad”; por lo que, al estar estos delitos vinculados estrechamente con el compromiso por parte del Estado venezolano de adoptar las sanciones penales contra aquellos hechos pertenecientes al “Derecho Internacional Humanitario”, y dado que causan –como hemos referido– un alto impacto tanto en la sociedad venezolana como en la internacional, la Sala resuelve, con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos, calificados por esta máxima instancia constitucional como atroces, una vez que se haya desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Así se decide.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; esta Sala Constitucional, atendiendo a las condiciones de igualdad y trato igual, extiende a los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones; y abuso sexual a niños y adolescentes varones, **cometidos en forma continuada**, tipificados en los artículos 258, 259 y 260 *eiusdem*, por ser también **violaciones graves contra los derechos humanos; en consecuencia, se establece igualmente con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.** Así también se decide.

Por último, esta Sala considera necesario realizar igualmente, la siguiente consideración:

En los delitos señalados anteriormente por esta Sala como atroces, cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes (sean éstos hembras o varones), el cómputo para que opere la prescripción de la acción penal destinada a su enjuiciamiento se iniciará a partir del día en que la víctima adquiera la mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad.

Las razones de considerar la prescripción de una manera especial, es evitar la impunidad en el enjuiciamiento de estos delitos de violencia de género, dado que los estudios al respecto han determinado que las víctimas padecen lo que se denomina “traumatismo del silencio”, “traumatismo de incesto” o “traumatismo de pedofilia”; esto es, la tardanza de manifestar o exteriorizar el sufrimiento como víctima de ese hecho prohibido, que justifique la denuncia del delito.

Ese traumatismo psicológico grave, tiene su origen en el hecho de que el agresor, quien casi siempre pertenece al círculo familiar de la víctima o tiene una relación cercana, obliga a la víctima niño, niña y adolescente, mediante amenazas y presiones, a mantener el secreto del acto deplorable; lo que genera una tardanza, a veces de gran magnitud, para que el Estado aplique el *ius puniendi*, el cual, casi siempre, se activa por la interposición de una denuncia por parte de la madre o representante de la víctima, cuando observa una conducta anormal que no es acorde con su edad o con su sexo.

De manera que, una vez transcurrido un tiempo considerable y que la víctima adquiera la valentía de verbalizar lo ocurrido, o bien participe en otra denuncia a su agresor, pudiera ocurrir que el transcurso del tiempo haga operar la prescripción de la acción penal en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima.

De este modo la prescripción favorecería la impunidad de estos delitos, lo cual resultaría paradójico en la política de reprimir y sancionar los delitos que constituyen graves violaciones contra los derechos humanos, razón por la cual se computará la misma en la forma señalada *supra*. Así se decide.

## 2. Garantías Constitucionales

### A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance

**TSJ-SC (3)**

**11-1-2017**

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Nicolás Maduro Moros (Demanda de Interpretación del artículo 237 del Texto Fundamental).

(...) 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 plurisubjetiva 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 en 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 el criterio establecido mediante sentencia de esta Sala N° 708 del 10 de mayo de 2001, donde se señala:

*“Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos*

*de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.*

*El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.*

*La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.” (Destacado de este fallo).*

Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, aparece 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, en la que se señaló:

*“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho”.*

Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 290 de fecha 23 de abril de 2010, en la que se precisó:

*“Ciertamente, la ley bajo examen implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medidas cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales, integran el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos”.*

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

**TSJ-SC (156)**

**29-3-2017**

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP)

**(Recurso de Interpretación sobre el contenido y alcance de la disposición normativa contenida en el artículo 187, numeral 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concatenación con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos).**

**Véase:** TSJ-SC (3) 11-1-2017

3. *Derechos Sociales y de la familia*

A. *Derecho al trabajo. Características y fundamentos*

**TSJ-SC (5)**

**19-1-2017**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros.

Para ello, deben reiterarse los criterios vinculantes que respecto al derecho del trabajo como un hecho social ha desarrollado esta Sala. En tal sentido, mediante sentencia N° 790/02, se expuso el alcance del *“trabajo como hecho social”* a la luz de su mención en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresando lo siguiente:

*“Observa esta Sala, que la Constitución de 1999 pretende reforzar las conquistas que –de forma progresiva– se han alcanzado en nuestro país, en el régimen jurídico del trabajo, tanto público como privado, dada la universalidad de los derechos fundamentales y su condición expansiva, que no excluye, sino por el contrario, integra, a grupos o comunidades en el disfrute de éstos, y que viene a sumarse al poco más de medio centenar de Convenios Internacionales del Trabajo, que se han suscrito; en especial, los relativos a la libertad del trabajo (Convenios números 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), a la igualdad (Convenios número 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y número 111, sobre la discriminación –empleo y ocupación–, 1958) y a la libertad sindical (Convenios número 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948, y número 98, sobre el derecho de sindicación y protección colectiva, 1949), así como los demás Convenios que cubren una amplia gama de materias, que van desde el empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, hasta la seguridad social. (Vid. Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, Ob. cit. p. 49).*

*Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado gozan de los mismos derechos.*

*De allí que, el derecho al trabajo haya sido considerado en nuestra Constitución como un hecho social, al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectora al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional”.*

La Constitución de 1999 le da una gran importancia al derecho al trabajo, dedicando de forma específica alrededor de una docena de artículos, los cuales buscan definir desde distintos ámbitos, individual y colectivo, las características y los fundamentos esenciales de ese hecho social que se constituye en un deber y un derecho para todos los ciudadanos en condiciones de coadyuvar en términos de corresponsabilidad, solidaridad e igualdad, entre otros principios, al desarrollo de los fines esenciales del Estado y con ello de la nación, no pasando inadvertido para nuestro constituyente la importancia del hecho social trabajo al señalar en sus principios fundamentales la Constitución que *“la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”*.

Es por ello que el derecho al trabajo, conjuntamente con la educación, está ligado a todos los aspectos del desarrollo de ésta y de cualquier sociedad, tanto desde el punto de vista productivo, como de su relación con los distintos elementos que concurren para lograr mayor suma de felicidad en la población como lo son la salud, la vivienda, el desarrollo familiar, entre otros.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela destacó por primera vez y con rango de derecho humano los elementos que conforman el derecho al trabajo, como lo son, la intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2); la interpretación más favorable al trabajador (artículo 89, numeral 3); nulidad de actos inconstitucionales (artículo 89, numeral 4); prohibición de la discriminación (artículo 89, numeral 5); prohibición del trabajo para los adolescentes (artículo 89, numeral 6); jornada de trabajo y derecho al descanso (artículo 90); derecho al salario y a las prestaciones sociales (artículos 91 y 92); derecho a la estabilidad laboral (artículo 93); derecho a la sindicalización (artículo 95); derecho a la negociación colectiva (artículo 96); y el derecho a la huelga (artículo 97). Es evidente que nuestra máxima norma jurídica avanza

en la tradición constitucional de consagrar el derecho al trabajo y con ello el derecho de los trabajadores, incorporando también a éste en el Título III de la Constitución, referente a los Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo V: De los derechos sociales y de las familias, por lo que pasa a formar parte de aquellos derechos que se encuentran relacionados al atributo social del Estado democrático y social de derecho y de justicia que establece nuestra Constitución.

Es así como, nuestra Carta Magna, con el fin de atender la protección de los derechos del trabajador, consagró en el artículo 89 lo siguiente:

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

*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...”.*

De allí que, resulta evidente que una de las características más resaltantes de las normas que regulan la Legislación Laboral es la protección del trabajador, por lo cual, el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que conforme el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el salario constituye uno de los elementos fundamentales para garantizarle al trabajador y a su familia, una subsistencia digna, lo cual se logra declarando su carácter inembargable y estableciendo la obligación para el patrono de pagarlo periódicamente en moneda de curso legal. De igual manera, insiste la Sala en que un salario digno pagado oportunamente, constituye una eficaz protección del trabajo como hecho social fundamental para el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular basado en el esfuerzo conjunto, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y la promoción de prosperidad moral y económica del pueblo.

a. *Salario*

**TSJ-SC (5)**

**19-1-2017**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa y otros.

**En este sentido, debe tenerse en cuenta que conforme el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el salario constituye uno de los elementos fundamentales para garantizarle al trabajador y a su familia, una subsistencia digna, lo cual se logra declarando su carácter inembargable y estableciendo la obligación para el patrono de pagarlo periódicamente en moneda de curso legal. De igual manera, insiste la Sala en que un salario digno pagado oportunamente, constituye una eficaz protección del trabajo como hecho social fundamental para el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular basado en el esfuerzo conjunto, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y la promoción de prosperidad moral y económica del pueblo.**

### III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

#### 1. *El Poder Judicial*

##### A. *Tribunal Supremo de Justicia*

##### a. *Competencias de la Sala Plena: Antejudio de mérito*

**TSJ-SP (43)**

**28-6-2017**

Magistrada Ponente: Marjorie Calderón Guerrero

Caso: Pedro Carreño (Antejudio de Merito contra Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la Republica).

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

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

*“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

*...omissis...*

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

Así, las personas que se hallan investidas de las más elevadas funciones públicas, gozan de prerrogativas constitucionales para el ejercicio de sus funciones, siendo una de ellas el antejudio de mérito, cuyo conocimiento le corresponde a esta Sala Plena. En efecto, se ha señalado en reiterados fallos que el régimen del antejudio de mérito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una prerrogativa establecida para las autoridades del Estado, a los fines de proteger la labor de los funcionarios públicos que ocupan y desempeñan cargos de alta relevancia, por lo que procura la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública.

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

En lo atinente al antejudio de mérito contra cualquiera de los integrantes del Poder Ciudadano, en el caso en particular, por las presuntas faltas que pudo haber cometido la Fiscal General, la misma encuentra su fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual, en su artículo 279, preceptúa lo siguiente:

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

Asimismo, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, establece con respecto a los motivos por los cuales pueden ser removidos los miembros del Consejo Moral Republicano, lo siguiente:

“...Los integrantes del Consejo Moral Republicano serán removidos o removidas de sus cargos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, que declare que hay mérito para su enjuiciamiento en los siguientes casos:

1. Por manifiesta incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con la aprobación de la Asamblea Nacional.
2. Por abandono del cargo, declarado por el Tribunal Supremo de Justicia.
3. Por no cumplir con las obligaciones que les imponen los artículos 274, 275 y 278 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela como integrantes del Consejo Moral Republicano, y las demás obligaciones que les impone la ley, por su condición de tal.
4. *Por incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes.*
5. *Cuando sus actos públicos atenten contra la respetabilidad del Consejo Moral Republicano y de los órganos que representan, y cometan hechos graves que, sin constituir delitos, pongan en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo.*
6. Cuando ejerzan influencia directa en la designación de quienes cumplan funciones públicas.
7. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad.
8. *Cuando en sus decisiones administrativas incurran en grave e inexcusable error, reconocido en sentencia.*
9. *Cuando en sus decisiones administrativas hagan constar hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron.*
10. Cuando infrinjan alguna de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, es claro que para la remoción de alguno de los integrantes del Consejo Moral Republicano es impretermitible el pronunciamiento previo del Tribunal Supremo de Justicia, quien determinará si procede el enjuiciamiento sobre los supuestos enunciados en la norma transcrita.

Ahora bien, en el caso bajo examen, la solicitud de antejuicio de mérito obra contra la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, en efecto, la norma constitucional reconoce, –tal como se señaló anteriormente–, a la máxima representación del Ministerio Público, dentro de los altos funcionarios que gozan de la prerrogativa del antejuicio de mérito, en consecuencia, resulta pertinente destacar que el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala lo siguiente:

“Artículo 112. **Competencia para el enjuiciamiento de altos funcionarios o altas funcionarias.** Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva; de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia; de los ministros o ministras del Poder Popular; del Procurador o Procuradora General de la República; del o la Fiscal General de la República; del Contralor o Contralora General de la República; del Defensor o Defensora del Pueblo; del Defensor Público o Defensora Pública General, de

los Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral; de los gobernadores o gobernadoras; oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de comando y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República”.

En consecuencia, siendo que la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, ostenta la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, corresponde a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declararse competente para el conocimiento de la presente solicitud, conforme a lo establecido en los artículos 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 22 Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con los lineamientos establecidos en el sentencia de la Sala Plena N° 6/2010. Así se decide.

(...)

A los fines de realizar el correspondiente pronunciamiento, esta Sala Plena considera de importancia señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1684/2008, caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, estableció el procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes de antejuicio de mérito, en tal sentido, señaló lo siguiente:

*“El antejuicio de mérito se desarrolla a través de un procedimiento especialísimo de carácter obligatorio, sumario y previo, el cual rompe el esquema del procedimiento penal ordinario con base en un fuero constitucional y legal.*

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

*...omissis...*

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

*“Admitida la solicitud de antejuicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes convocará a una audiencia pública (omissis)...*

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

En consecuencia, atendiendo al procedimiento establecido en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1684/2008 caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, en concordancia con el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, antes transcrito, vista la referida solicitud de antejuicio de mérito y verificados los requisitos de procedencia de la solicitud incoada por el ciudadano **Pedro Carreño**, actuando en su condición de **Diputado de la Asamblea Nacional**, contra la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, por la presunta comisión de las faltas graves en el ejercicio de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 23 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la **ADMITE** en cuanto ha lugar en derecho.

Así se declara.

TSJ-SP (45)

28-6-2017

Magistrado Ponente: Maikel José Moreno Pérez

Caso: Luisa Ortega Díaz Fiscal General de la Republica

La institución jurídica del antejuicio de mérito, constituye una prerrogativa procesal que la ley otorga a los altos funcionarios del Estado, con el propósito de brindar un fuero o protección especial a la actividad que estos desempeñan en tutela del interés general y de la función pública.

Dicha prerrogativa tiene como objetivo primordial proteger a la función de los altos funcionarios del Estado, cuyas actividades son inherentes al desarrollo del Poder Público, las cuales no deben ser impedidas por imputaciones continuas y/o temerarias que no alcanzan un grado de verosimilitud y gravedad indispensables para autorizar su persecución penal.

Esta instrumentación, encuentra su fundamento y regulación en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en los artículos 376 al 381 del Código Orgánico Procesal Penal, así como en los artículos 110 al 118 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y de ella subyace el carácter de fase previa, que tiene el proceso para que el Ministerio Público, en cabeza de la Fiscalía General de la República, pueda iniciar la persecución penal propiamente dicha, a los fines de establecer o desechar la posible autoría o participación en el hecho objeto de la investigación.

De allí, que la solicitud de antejuicio de mérito, debe estar revestida de formalidades esenciales propios de la querrela, en consecuencia, esta condición está sujeta al control jurisdiccional por parte de la máxima instancia judicial de la República, lo cual evitaría que contra altos funcionarios del Estado, se ejerzan falsas imputaciones que pudieran desencadenar en el ejercicio caprichoso de la acción penal, desvirtuando la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, que como excepción debe ser analizada con extrema prudencia y atendiendo a los principios de tutela judicial efectiva, economía procesal, estabilidad del Poder Público y supremacía constitucional.

Conforme a lo planteado, el trámite procesal del antejuicio de mérito exige que la querrela interpuesta por el Fiscal General de la República contra altos funcionarios públicos, sea sometida al examen preliminar para su desestimación o admisión, pues lo contrario ocasionaría la activación inoficiosa del procedimiento establecido en el Título V, que establece la regulación en los juicios contra el Presidente o Presidenta de la República y otros Altos Funcionarios.

En efecto, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, prescribe:

**Desestimación de Denuncia o  
Querrela y Solicitud de Sobreseimiento**

*“Artículo 377. El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de las solicitudes de desestimación de las denuncias y querrelas interpuestas contra altas y altos funcionarios públicos, así como también de las solicitudes de sobreseimiento presentadas a su favor. Tales solicitudes sólo podrán ser interpuestas por la o el Fiscal General de la República”.*

Ahora bien, tal y como lo indica la redacción del citado artículo, la solicitud de desestimación de las denuncias y la querrela interpuesta contra altos funcionarios, así como las solicitudes de sobreseimiento, son competencia exclusiva del Fiscal General de la República, pues al constituir la máxima autoridad del Ministerio Público, le corresponde impulsar la acción ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la cual luego de analizar su admisibilidad procederá de ser el caso a convocar a la audiencia correspondiente.

Este juicio de admisibilidad, no solo pasa por la revisión de los requisitos materiales para la admisión de la querrela, los cuales se corresponden con la legitimidad, formalidad, identificación de las partes, establecimiento de las circunstancias fácticas y la posible adecuación típica que corresponda, sino que adicionalmente requiere del examen de su viabilidad mediante el análisis de los argumentos planteados, los cuales de no constituir la posible materialización de un hecho típico, daría lugar a declaratoria de sobreseimiento.

En el presente asunto, la Sala debe establecer que a través de la querrela interpuesta por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, se solicita el antejuicio de mérito contra los Doctores Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados y Magistradas Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degrales Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, quienes ostentan la condición de altos funcionarios públicos, según lo preceptuado en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de este máximo Tribunal.

Ahora bien, en el análisis de los requisitos preliminares de la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, no se exponen una relación fáctica, en que se sustenta la adecuación típica del Ministerio Público, pues lejos de esto, su solicitud se apoya en un conjunto de denuncias incoadas que pretenden derivar en la impugnación de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, a pesar de que estas fueron producidas en pleno uso de sus facultades constitucionales, lo cual de por sí no constituye delito, pues la actividad juzgadora solo puede ser impugnable por los medios establecidos en la Constitución y las leyes.

La criminalización de las decisiones judiciales por parte de la Máxima representante del Ministerio Público, constituye un acto inaceptable desde el punto de vista del derecho y de la lógica jurídica, pues los jueces y juezas son a quienes les corresponde de manera exclusiva ejercer la jurisdicción, y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, gozan de autonomía e independencia, y solo deben su obediencia a la ley y el derecho, por lo que acciones infundadas como las que se pretende, lejos de representar actuaciones ligeras, distendías y temerarias menoscaban la seguridad jurídica, la aplicación del estado de derecho y el ejercicio pleno de la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

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

La regulación prevista en este artículo no impide la continuación del procedimiento respecto a los otros imputados...”.

Del artículo antes transcrito, se evidencia claramente que la Fiscal General de la República solo podrá solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un Alto Funcionario ante la instancia correspondiente, cuando haya cumplido con la investigación preliminar a la que hace alusión al artículo 37 citado *ut supra*.

La investigación preliminar, debe reflejar por una parte la existencia de fundados elementos constitutivos de delito para proceder a la solicitud de antejuicio de mérito contra el alto funcionario, y por otra debe reflejar la comisión de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras.

Adicionalmente, el referido artículo propone un medio eficaz que permite garantizar la estabilidad institucional y política de la República, que por tal razón es de estricto orden público, no pudiendo autoridad como la Fiscal General de la República relajarla.

Ahora bien, del análisis y estudio de la querrela presentada por la representante del Ministerio Público, no se menciona hecho alguno, ya que no hubo investigación preliminar, lo que permite a esta Sala Plena afirmar que la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, violentó principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta convicción se extrae de las circunstancias siguientes:

1) La Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, no señaló en su escrito ningún hecho, solo se limitó a transcribir varias denuncias que reflejan un acto emanado de un órgano del poder público, específicamente diversas sentencias dictadas por la Sala Constitucional, las cuales son interpretadas de manera subjetiva, cuestionando una actuación exclusivamente jurisdiccional.

2) Que dicha interpretación, es efectuada con el propósito de tipificar las actuaciones que desempeñan los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional al dictaminar los asuntos que son conocidos dentro del ámbito de su competencia, pretendiendo con esto desconocer las funciones propias y exclusivas de la Sala Constitucional.

3) Incumple con las exigencias del artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto no hubo ninguna investigación preliminar que reflejara o permitiera someter a consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la solicitud de declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un alto funcionario.

No obstante, lo anterior de acuerdo a lo solicitado en el escrito de querrela, la Fiscal General de la República, solicita que esta Sala Plena declare si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el hecho de haber dictado distintas decisiones como consecuencia del ejercicio jurisdiccional, considerando que éstos incurrieron en el tipo penal de Conspiración para cambiar la forma Republicana que se ha dado a la nación, delito previsto en el artículo 132 del Código Penal.

En principio, debemos señalar que no existe una situación fáctica concreta que pueda permitir encuadrar una conducta en el tipo penal bajo estudio, y muchos menos, puede considerarse que las distintas decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, son un hecho constitutivo del delito señalado, tomando en cuenta que estos Altos Funcionarios le está dado el cumplimiento efectivo al ejercicio de la jurisdicción, que es la potestad que dimana de la soberanía popular, ejercida por el Estado por conducto de los órganos jurisdiccionales imparciales, independientes, autónomos y preexistentes al hecho concreto que ha de juzgarse, para así administrar justicia.

Sobre este particular, el Doctor Humberto Bello Tabares, en su obra titulada Sistema de Amparo, un enfoque crítico y procesal del Instituto, pagina 91, señalo lo siguiente:

“...La “jurisdicción” resulta una emanación de la soberanía popular asumida por el Estado por conducto de uno de sus Poderes como lo es el Judicial, en los términos del artículo 253 Constitucional conforme al cual “La potestad de administrar justicia emana de los ciudada-

nos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la Ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutarlo o hacer ejecutar sus sentencias...”

El referido autor de manera acertada, también indica que la jurisdicción no se agota con la sentencia, sino que va más allá, hasta la ejecución pronta y efectiva de lo decidido, aspectos resaltantes que se evidencian de las sentencias cuestionadas. Los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional, han cumplido de esta manera con el deber fundamental de administrar justicia.

Tratar de penalizar o criminalizar, el ejercicio efectivo de la jurisdicción, es una grosera violación a la supremacía constitucional, considerando que sus componentes fundamentales son el ejercicio de la democracia y la transparencia de las actividades jurisdiccionales, además la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad que son igualmente fundamentales para la democracia.

Ahora bien, en el caso concreto, tal planteamiento no es posible considerarlo, en primer lugar, porque el propio tipo penal de conspiración exige como un elemento esencial que dos o más personas estén de acuerdo para la ejecución de un hecho; es decir resulta indispensable que se haya adoptado la resolución de cometer el hecho concertado, que no es otra cosa que destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación.

En este sentido, debemos recordar que dicha Sala Constitucional, cumple una función de Tribunal Colegiado, para ello necesariamente deben reunirse sus integrantes para analizar, estudiar y discutir el proyecto de los asuntos que le son distribuidos, o cuando se trate de una ponencia conjunta, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Es innegable, que la querella propuesta intenta desacreditar los fallos emitidos por los Magistrados y Magistradas, quienes deciden conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de experiencia, respetando los principios y normas constitucionales, sin dejar de mencionar que la Sala Constitucional es el máximo y último interprete de la carta fundamental.

Aunado a ello, la ciudadana Luisa Ortega Díaz sustentó la pretensión en varias decisiones, algunas de las cuales no guardan relación entre sí, e, incluso, algunas de las cuales no fueron suscritas por los mismos Magistrados y Magistradas, adosándoselas a todos, sin discriminar siquiera tal aspecto elemental del sistema penal, como es que la responsabilidad penal es personalísima, lo cual va de la mano con los principios de responsabilidad por el hecho, responsabilidad exclusiva por acciones dolosas o culposas, entre otros axiomas elementales del derecho; afectando de manera grave los derechos humanos a la defensa y al debido proceso, así como también los principios de legalidad procesal y supremacía constitucional; garantías que también resultan vulneradas al no explicar en la querella de autos, en qué consiste realmente la supuesta conducta penalmente lesiva de los magistrados y cómo se subsume en esa o alguna otra norma penal.

Así, esta Sala Plena del Máximo Juzgado de la República observa que el escrito de solicitud de antejuicio de mérito, además de considerables errores gramaticales que advierten un ejercicio por lo menos poco reflexivo del asunto, no cumple con los presupuestos procesales elementales, ni de forma ni de fondo, que debe tener toda querella de esa especie y, en fin, toda pretensión penal de ese tipo, como lo es el señalamiento de la conducta que se estima penalmente relevante, seguida de los demás atributos que se conocen desde los primeros años de la carrera de derecho en cualquier facultad de derecho del país, como lo son la tipicidad, la

antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales, de haberse analizado desde un principio, hubiesen advertido la absoluta impertinencia de la presente solicitud de antejuicio de mérito que, además a ello, pudiera obstruir el ejercicio cabal de la administración de justicia (ver artículo 13 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo), además de afectar otros bienes jurídicos penalmente relevantes.

Aun cuando, se presume el buen conocimiento del derecho por parte de la máxima representante del Ministerio Público, omite analizar en la presente solicitud los principios penales de lesividad, legalidad, taxatividad, tipicidad, culpabilidad y pertinencia de la intervención penal, los cuales exigen como presupuestos de la relevancia penal de un comportamiento, la vulneración de un bien jurídico tutelado por una norma penal, en la que expresamente se subsuma la conducta imputada y que la misma pueda ser reprochada personalmente a su autor o partícipe.

Al respecto, el artículo 132 del Código Penal establece en su encabezamiento el delito de conspiración para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación. Como se sabe, tal delito se encuentra en el capítulo I (De la traición a la patria y otros delitos contra ésta) del título I del Libro Segundo de las Diversas Especies de Delito (De los Delitos Contra la Independencia y la Seguridad de la Nación).

Como puede apreciarse, los bienes jurídicos tutelados por la norma son la República, en este caso la República Bolivariana de Venezuela, la independencia y la seguridad de la Nación, los cuales, paradójicamente, han sido objeto de tutela primaria y permanente de la Sala Constitucional y por el Tribunal Supremo de Justicia en general, en cumplimiento, precisamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, de no vulnerar el bien jurídico tutelado por el artículo 132 del Código Penal y no afectar ningún otro bien jurídico, sino, por el contrario, tutelar el orden jurídico en su integralidad, las decisiones cuestionadas por la ciudadana Luisa Ortega Díaz no encuadran ni en el elemento objetivo ni en el subjetivo (dolo) del aludido tipo penal, ni en ningún otro de la legislación vigente.

Resulta importante resaltar, que, conforme al principio de progresividad, es posible revisar los criterios en materia jurídica, siempre y cuando sea dentro del marco constitucional y legal, con estricto apego a los principios y garantías que son inherentes a los derechos fundamentales que señala la Constitución, sin afectar la seguridad jurídica con ocasión a las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Es por esto que pretender de manera irresponsable improvisar con la figura constitucional del antejuicio de mérito es intentar soslayar la estabilidad y el funcionamiento de la actividad pública, sin dejar de mencionar que tal situación menoscaba el derecho a la defensa de los altos funcionarios quienes son señalados de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito, sin que exista una situación fáctica que pudiese permitir encuadrar cualquier conducta en la norma jurídica correspondiente.

Asimismo, es oportuno destacar que, de las distintas denuncias transcritas en el escrito de querrela, no refleja la ocurrencia de un hecho con apariencia de punibilidad, por el contrario, recoge el descontento de diversos ciudadanos, que no comparten las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Debemos destacar que todas las decisiones que emanan del Poder Judicial deben acatarse por todos los ciudadanos y ciudadanas de la República Bolivariana de Venezuela, lo contrario afectaría la seguridad jurídica, el estado de derecho y la correcta administración de justicia.

En merito de lo expuesto, no puede la Fiscal General de la República pretender que el actuar jurisdiccional de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia comporte delito, pues tales acciones no constituyen una conducta típica, antijurídica, culpable ni punible, que pueda ser objeto de un antejuicio, ya que tales señalamientos tienen como sustento las decisiones emanadas de la Sala Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales otorgadas en el marco de sus funciones, lo que hace inverosímil los supuestos en los que se apoya la presente solicitud.

No existe fundamento jurídico que pueda ser considerado para evaluar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional, por el contrario de la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, se desprende una acción temeraria, toda vez que la Fiscal General de la República actuó con inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho, advirtiendo que tal accionar la hace incurrir en el supuesto señalado en el artículo 23 (numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Tales consideraciones hacen que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, realice un examen exhaustivo y extensible a todos los argumentos expuesto en la solicitud, y de mero derecho se vea en la necesidad de decretar el sobreseimiento.

Sobre la base de lo expuesto, se desprende que lo que corresponde es declarar de mero derecho **NO HA LUGAR**, la solicitud de **ANTEJUICIO DE MÉRITO**, incoada por la Fiscal General de la República y, en consecuencia, se decreta el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 del la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos. Vicios de forma: Vicio de inmotivación*

**TSJ-SPA (294)**

**6-4-2017**

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Colgate Palmolive, C.A.

Por otra parte, la apoderada judicial de la empresa accionante denuncia la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio identificado con el alfanumérico CAD-PRES-CJ-0049298 de fecha 26 de marzo de 2009, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, asegura que en el mencionado oficio la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), omitió completamente la relación de los hechos vinculados con el caso, no señaló cuál fue la documentación requerida ni las condiciones de forma y tiempo en que fue solicitada dicha información; lo que impidió a su mandante conocer los elementos necesarios para ejercer su defensa.

Igualmente, sostiene que “*las menciones hechas por CADIVI sobre los supuestos de hecho que fundamentan la decisión no pueden considerarse como suficientes a los efectos de considerar motivado el acto recurrido, especialmente cuando esa indicación no le permite a [su] representada el ejercicio adecuado al derecho a la defensa*” (sic) (Agregado de la Sala).

Ahora bien, los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos invocados por la parte demandante, disponen lo siguiente:

*“Artículo 9.- Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.*

*“Artículo 18.- Todo acto administrativo deberá contener:*

*(...)*

*5.- Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes (...).”.*

Conforme a las disposiciones parcialmente transcritas, la validez de los actos administrativos requiere la expresión formal de los supuestos de hecho y de derecho que fundamentan la manifestación de voluntad de la Administración. Tal exigencia resulta indispensable, por una parte, a fin de poner en conocimiento del administrado o la administrada las razones fácticas y jurídicas que sustentan el acto administrativo y garantizar su derecho a la defensa; y, por la otra, facilitar el control de la legalidad que sobre los actos administrativos ejercen los órganos jurisdiccionales.

Sobre el particular, ha señalado la Sala en otras oportunidades que el vicio de inmotivación *“se configura ante el incumplimiento total de la Administración de señalar las razones que tuvo en cuenta para resolver.*

*Por tanto, no hay inmotivación cuando el interesado [o interesada], los órganos administrativos o jurisdiccionales al revisar la decisión, pueden colegir cuáles son las normas o hechos que le sirvieron de fundamento”.* (Agregado de esta decisión) (*Vid.* Sentencias números 00129, 00324 y 772 de fechas 11 de febrero, 21 de abril y 28 de julio de 2010, respectivamente).

En el caso concreto la Sala observa que la denuncia del vicio de inmotivación va dirigida a resaltar la ausencia de fundamentos fácticos en el acto administrativo impugnado, contenido en el oficio identificado con el alfanumérico CAD-PRES-CJ-0049298 de fecha 26 de marzo de 2009, mediante el cual la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), decidió negativamente el recurso de reconsideración ejercido contra la declaratoria de perención en el procedimiento administrativo abierto con ocasión de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) número 4319574.

*(...)*

De lo anterior se aprecia, ciertamente, que en el acto cuya nulidad se demanda no se hizo mención expresa acerca de la fecha del requerimiento realizado por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) a la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., ni cuál fue la documentación solicitada.

No obstante, como fue advertido por la Sala anteriormente, el referido órgano administrativo certificó que *“el día 29/11/2007 a las 10:21:35 a.m. le fue enviado al usuario: COLGATE PALMOLIVE C.A., R.I.F. J-000071250, la notificación de la suspensión de la solicitud: 4319574 vía correo electrónico a la cuenta [adanily\\_colmenares@colpal.com](mailto:adanily_colmenares@colpal.com) a través de la modalidad N° 1 (...) cuyo contenido era el siguiente: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”*; de lo que se colige que la empresa accionante tenía conocimiento de las circunstancias que dieron origen a la declaratoria de perención cuestionada.

Cabe destacar, que la notificación de la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., en fecha 29 de noviembre de 2007 a través de su dirección de correo electrónico es suficiente

para considerar que la demandante fue informada acerca de la documentación necesaria; más aun si se tiene en cuenta que como interesada en la adquisición de divisas, tenía acceso a la página *web* de la referida Comisión, para darle seguimiento a su solicitud.

En razón de lo expuesto, la Sala determina que la omisión en que incurrió la Administración no es suficiente para estimar que en el asunto de autos se configuró el vicio de inmotivación del acto administrativo impugnado, el cual se desecha. Así se decide.

## V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Acción de Inconstitucionalidad*

#### A. *Procedimiento de urgencia y mero derecho*

**TSJ-SC (155)**

**27-3-2017**

#### PONENCIA CONJUNTA

Caso: Héctor Rodríguez Castro (recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra “el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela’...”).

#### **La Sala ratifica su jurisprudencia referente al procedimiento de urgencia y mero derecho.**

Decidido lo anterior, resulta para esta Sala oportuno referirse a la resolución de un asunto como de **mero derecho**, para lo cual conviene reiterar lo sostenido, en sentencia del 20 de junio de 2000 (Caso: *Mario Pesci Feltri Martínez vs. la norma contenida en el artículo 19 del Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que creó el Régimen de Transición del Poder Público*), en la cual sobre este punto se estableció lo siguiente:

Siendo diferentes tanto los supuestos como su justificación, estima necesario esta Sala precisar una vez más las notas relevantes de estas dos situaciones; en tal sentido, se reitera que la solicitud de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos ‘...procede cuando son invocadas por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar dicha tramitación, siendo posible también que, oficiosamente, proceda la declaratoria cuando ello sea necesario a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido’. Así lo venía sosteniendo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, y lo ha entendido esta Sala Constitucional como puede apreciarse en el caso *Allan R. Brewer-Carías, Claudio Eloy Fermín Maldonado y Alberto Franceschi González vs. Estatuto Electoral del Poder Público y Decreto que fijó el día 28 de mayo de 2000 para la realización de determinadas elecciones*, decisión N° 89 de fecha 14 de marzo de 2000.

El procedimiento de mero derecho, por su parte, como se estableciera en decisiones reiteradas del Máximo Tribunal de la República, sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o privado. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo. Muy particularmente sostuvo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

‘Es pues una causa de mero derecho aquélla en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpreta-

ción jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso –de los términos de la solicitud de anulación– el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado– por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.

Igualmente, merece especial mención la sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León*, en la cual esta Sala precisa la distinción de las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional de las que se dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás en jurisdicción ordinaria, señalando lo siguiente:

Las pretensiones y las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional difieren de las que se ventilan y dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás que ejercen la función jurisdiccional.

Ello es producto de que el control constitucional lo tienen todos los tribunales del país, y con él se persigue, mediante la actuación de los jueces constitucionales, la supremacía constitucional y la efectividad de las normas y principios constitucionales. Tal control, al ser ejercido, no tiene por qué estar dirigido contra alguien, contra opositores desconocidos, ya que todos los habitantes del país podrían estar conformes con la forma de control que un individuo en particular proponga; pero como es el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad constitucionales, es él como máximo Tribunal Constitucional, por medio de las Salas con competencia para ello, quien al ser instado debe asegurar la integridad de la Constitución (artículos 334 y 335 de la vigente Constitución), mediante decisiones jurisdiccionales.

Esta especial estructura de las pretensiones atinentes a lo constitucional, lleva a que muchas veces no haya nadie formalmente demandado, lo que hasta hace dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instauren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales.

Se trata de procesos que potencialmente contienen una controversia entre el accionante y los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él, y que no tratan como en el proceso civil, por ejemplo, de reclamaciones de derechos entre partes. Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos.

Conforme a lo anterior, los órganos jurisdiccionales que conocen de lo constitucional, pueden dictar sentencias declarativas de certeza (mero declarativas), las cuales pueden producir, según la materia que se ventile, cosa juzgada plena.

Como las pretensiones constitucionales básicamente buscan la protección de la Constitución, no todas ellas tienen necesariamente que fundarse en un hecho histórico concreto que alegue el accionante, y esto la diferencia de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide.

**La acción popular de inconstitucionalidad**, por ejemplo, se funda en que una ley o un acto, coliden con el texto constitucional. **Se trata de una cuestión de mero derecho, que sólo requiere de verificación judicial en ese sentido.** Tal situación que no es exclusiva de todas las acciones constitucionales, se constata también en algunos amparos, y ello no requiere de un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular (ver Juan Montero Aroca. *La Legitimación en el Proceso Civil*, Edit. Civitas, 1994). (Resaltado de este fallo).

En consonancia con los fallos anteriormente transcritos, así como en los precedentes jurisprudenciales de esta Sala contenidos en sentencias números 445/2000, 226/2001, 1.684/2008, 1.547/2011 y 09/2016, considerando, por una parte, que el presente asunto es de mero derecho, en tanto no requiere la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una actuación, y por la otra, en atención a la gravedad y urgencia de los señalamientos que subyacen en el recurso de nulidad ejercido, los cuales se vinculan a la actual situación existente en la República Bolivariana de Venezuela, con incidencia directa en todo el Pueblo venezolano, esta Sala declara que la presente causa es de mero derecho, así como la urgencia en su resolución.

En razón de lo antes expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión supletoria del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 145 *eiusdem*, la Sala estima pertinente entrar a decidir sin más trámites el presente asunto. Así se decide.

B. *Medidas cautelares*

**TSJ-SC (155)**

**27-3-2017**

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Héctor Rodríguez Castro (recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra “el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela’...”.)

El artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, reconoce, en el marco del Capítulo II, “*De los procesos ante la Sala Constitucional*”, inscrito en el Título XI, denominado “*Disposiciones Transitorias*”, las potestades cautelares generales que ostenta la Sala Constitucional con ocasión de los procesos jurisdiccionales tramitados en su seno.

En efecto, la disposición mencionada recoge la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Sentencia N° 269 del 25 de abril de 2000, caso: *ICAP*), en la que se estableció que la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo; en otras palabras, un instrumento cardinal para salvaguardar la situación jurídica de los justiciables, a fin de impedir que sufran una lesión irreparable o de difícil reparación mientras se tramita la causa (ver sentencia N° 2.370/2005, del 1 de agosto, caso: *Línea Santa Teresa C.A.*); de allí su carácter instrumental, esto es, que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran pre-ordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda del eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

Lo anterior permite traer a colación lo expuesto en la sentencia N° 1.025 del 26 de octubre de 2010 (caso: “*Constitución del Estado Táchira*”), que estableció, respecto de los proveimientos cautelares dictados con fundamento en dicho artículo que:

Significa entonces, que el citado carácter instrumental determina, por una parte, su naturaleza provisional y al mismo tiempo, por su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta.

Resulta así oportuno referir a Calamandrei (*Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1984), en el sentido que, como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual, deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

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

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

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

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

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

De este modo, este Alto Tribunal y en general, los tribunales, pueden adoptar cualquiera de las medidas cautelares expresamente recogidas en el ordenamiento jurídico, como ocurre con la suspensión de efectos, la prohibición de enajenar y gravar, o dictar alguna providencia que, sin estar expresamente mencionada en la ley, permita la protección de los intereses y derechos ventilados en juicio.

2. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (6)

20-1-2017

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Nicolás Maduro Moros (Recurso de interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Dilucidada su competencia y a los fines de determinar la admisibilidad de la pretensión de autos, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre las condiciones de admisibilidad a las que se haya sujeta la pretensión de interpretación constitucional (véanse, entre otras, sentencias 1077/2000, 1347/2000 y 2704/2001).

En este sentido, tal elaboración doctrinal ha instaurado las siguientes causales de inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional:

1.- La falta de legitimación del accionante, entendiendo que tal cualidad viene dada por la vinculación directa de éste con un caso concreto, con miras a brindar una utilidad práctica a esta especial acción que impida se convierta en un simple ejercicio académico.

2.- Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico en que se encuentra el accionante.

3.- Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o uno similar, persistiendo en ella ánimo de mantenerlo.

4.- Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario a través del cual, el juez competente para conocerlo, pueda aclarar la duda planteada. Esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclarativa.

5.- Cuando se acumule a la pretensión interpretativa otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente.

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

7.- Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En el caso de autos, el accionante solicitó la interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:*

*(...omissis...)*

*15. Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos y venezolanas ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento. Esta decisión podrá tomarse por recomendación del Presidente o Presidenta de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o de los rectores o rectoras de las Universidades Nacionales en pleno.”*

En atención a lo antes expresado, se observa que en el escrito contentivo del presente recurso de interpretación constitucional, el ciudadano Presidente de la República se encuentra interesado en la interpretación de la norma constitucional antes descrita, en tanto que está dentro de sus facultades recomendar los honores del Panteón Nacional a quienes hayan prestado servicios eminentes a la República, razón por la cual se encuentra legitimado para ejercer el recurso bajo análisis, además de que para el momento de su interposición, efectivamen-

te se ha propuesto conferir los honores del Panteón Nacional “*al ilustre luchador Fabricio Ojeda*”, según se desprende del Decreto N° 2.675 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 41.076 del 17 de enero de 2017, lo cual constituye un caso concreto indispensable para proceder a la interpretación normativa solicitada.

De igual modo, esta Sala estima posible que surjan dudas razonables respecto a las condiciones para acordar los honores del Panteón Nacional, dada la situación extraordinaria de desacato de la Asamblea Nacional frente a las decisiones del Poder Judicial, situación que se requiere precisar, dadas las incertidumbres planteadas, bajo el marco de la norma constitucional.

Por tanto, considera esta Sala que quien ejerce el presente recurso tiene el interés requerido, de acuerdo a lo establecido en sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), debido a que con la solicitud de interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución, el recurrente pretende que se dicte una sentencia mero declarativa en la cual se establezca el sentido y alcance de la referida disposición constitucional, en vista de la especial situación planteada con el funcionamiento del órgano legislativo nacional. Así se declara (...)

Declarado lo anterior, precisa esta Sala observar que, dada la condición de mero derecho de este tipo de causas y en vista de la relevancia que el presente asunto reviste, no hará uso de las facultades establecidas en sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), con relación al procedimiento a seguir para sustanciar el recurso de interpretación de la Constitución, por estimar que éste debe resolverse sin dilación, motivo por el cual pasará inmediatamente a pronunciarse sobre su procedencia.

En tal sentido, en sentencia del 19 de febrero de 2002 (caso: *Beatriz Contast Ravelo*), ratificada en el fallo N° 1 del 5 de enero de 2016, esta Sala Constitucional, mediante un análisis exhaustivo de los diversos fallos que se refieren al recurso de interpretación constitucional, precisó —en forma meramente enunciativa— algunos motivos de improcedencia de dicho recurso, distinguiéndolos a su vez de las causales de inadmisión del mismo, al disponer que entre las decisiones de la Sala al respecto, podrían desentrañarse algunos motivos de improcedencia, tales como:

- a) Precisión en cuanto al motivo de la acción, cuya pretensión puede resultar improcedente, si no se expresa con claridad en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de las disposiciones o la contradicción entre las normas del texto constitucional (*Vid.* sent. N° 2.078/2001, caso: *Gisela Peña Troconis y otros*);
- b) Que la norma en cuestión no presente la alegada oscuridad, ambigüedad o inoperancia (Así, fallo N° 278/2001, caso: *Homologación de Pensiones y Jubilaciones*; sent. N° 346/2001, caso: *Consejo Nacional Electoral*; sent. N° 1.857/2001, caso: *Ángel Alberto Vellorín* y sent. N° 2.728/2001, caso: *Néstor Luis Oquendo*);
- c) Cuando a su respecto la Sala exceda sus facultades, viole el principio de separación de poderes, atente contra la reserva legal o, en fin, cuando el objeto de la petición desnaturalice, en perjuicio de la espontaneidad de la vida social y política, los objetivos del recurso de interpretación (Así, sent. N° 1.309/2001, caso: *Hermann Escarrá* (Derechos a la información, expresión y réplica); sent. N° 1.316/2001, caso: *Defensoría del Pueblo-Homologación de Pensiones y Jubilaciones* y sent. N° 1.912/2001, caso: *Enrique Ochoa Antich y otros*).

Por otra parte, esta Sala ha considerado que hay casos en que podría ser útil hacer una solicitud de interpretación, la cual fue esbozada por vez primera en la decisión N° 1.077/2000, caso: *Servio Tulio León*, habiéndose considerado que resulta útil este mecanismo constitucional en casos tales como (ver sentencia N° 1 del 5 de enero de 2016):

- a) Cuando determinadas normas constitucionales colidan con los principios y valores jerárquicamente superiores, consagrados en el texto constitucional;
- b) Si la Constitución se remite, como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyos textos, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria;
- c) Cuando dos o más normas constitucionales colidan entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada;
- d) Cuando se cuestione la constitucionalidad o adecuación con el Derecho Interno de las normas emanadas de órganos supranacionales, a los cuales esté sujeta la República por virtud de tratados y convenios internacionales;
- e) También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos;
- f) Ante interrogantes con relación al régimen legal transitorio, cuando normas de éste parezcan superponerse a la Constitución, o cuando ni uno ni otro sistema sean aplicables en un caso determinado;
- g) Cuando se requiera determinar el contenido y alcance de normas constitucionales, pero aún sin desarrollo legislativo, con la finalidad de que sus disposiciones no queden en suspenso indefinido;
- h) También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, para que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala;
- i) Ante interrogantes relativas a la congruencia del texto constitucional con las facultades del constituyente.

A la luz de las precedentes consideraciones, observa esta Sala que el presente recurso tiene por objeto la interpretación de la disposición contenida en el artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativa al otorgamiento de los honores del Panteón Nacional a los venezolanos insignes, (...), en el marco de la situación actual en que la Asamblea Nacional se encuentra en estado de desacato a las decisiones de este máximo órgano del Poder Judicial.

### 3. *Revisión Constitucional*

**TSJ-SC (14)**

**16-2-2017**

Magistrado-Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: María Da Graça Coelho Rodríguez

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la presente solicitud de revisión, no sin antes reiterar el criterio sostenido en sentencia del 2 de marzo de 2000, caso: *Francia Josefina Rondón Astor*, conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido, en casos anteriores, que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. De este modo, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: *Margarita de Jesús Ramírez*). (*Ver sentencias Nros. 512/2016; 539/2016; 542/2016 y 607/2016*).

Ahora bien, en sentencia núm. 93 del 6 de febrero de 2001, dictada por esta Sala Constitucional (caso: *Corporación de Turismo de Venezuela –Corpoturismo–*), se asentó que el mecanismo de revisión incorpora una facultad estrictamente excepcional, restringida y extraordinaria para esta Sala y, procede contra las siguientes actuaciones:

- “1) Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
  - 2) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
  - 3) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente interpretaciones sobre la Constitución, contenidas en sentencias dictadas por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando así un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
  - 4) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los tribunales o juzgados del país que, de manera evidente, hayan incurrido 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 estos casos hay también un errado control constitucional”.
- (...)

Observa la Sala, que los hechos presuntamente violatorios denunciados por el solicitante van dirigidos a cuestionar el análisis realizado por la Juez Superior, y no concreta la supuesta violación en la que habría incurrido la Sala de Casación Civil al decidir el recurso de casación interpuesto por la hoy solicitante en revisión, no apreciando de la misma, que se le haya vulnerado el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, sino todo lo contrario, quedando de manifiesto es la inconformidad por parte del solicitante por cuanto dicha sentencia le fue adversa, por lo que se reitera el criterio sostenido por esta Sala en cuanto a que la revisión no sustituye la apreciación soberana del juzgador, toda vez que no es un recurso ejercido ante un órgano judicial superior con la pretensión de que se analice nuevamente la controversia, sino que procede en casos excepcionales de interpretación y violación de principios y normas constitucionales (*vid.* Sentencia de esta Sala número 435, caso *Refrigeración Internacional C.A.*, del 8 de junio de 2016).

De igual forma, la Sala ha señalado en reiteradas sentencias que “*la revisión no constituye una tercera instancia, ni un instrumento ordinario que opere como un medio de defensa*

*ante la configuración de pretendidas violaciones, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucional cuya finalidad no es la resolución de un caso concreto o la enmendadura de 'injusticias', sino el mantenimiento de la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma la seguridad jurídica" (vid. Sentencia de esta Sala número 2.943/2004, caso: "Construcciones Pentaco JR, C.A.").*

Esta Sala, al momento de ejercer su potestad revisora, a los fines de resguardar la uniformidad en la interpretación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, está obligada a mantener la máxima prudencia en lo que respecta a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala tenga facultad para la desestimación de cualquier requerimiento, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada ni se aprecia que existan circunstancias que justifiquen el ejercicio de esta potestad extraordinaria, siendo que no se observa que la decisión proferida por la Sala de Casación Civil contraríen en modo alguno la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, ni se evidencia que exista en ellas un grotesco error de interpretación de la norma constitucional que permita definir que se sostuvo un criterio contrario a la jurisprudencia previamente establecida (vid. Sentencias de esta Sala números 93/01, 325/05 y 260/01 casos: "Corpoturismo", "Alcido Pedro Ferreira" y "Benítez Bolívar", respectivamente).

#### 4. *Acción de amparo constitucional*

##### A. *Admisibilidad*

**TSJ-SC (11)**

**31-1-2017**

Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: Enrique Javier Zapata

El desarrollo del proceso judicial viene precedido por la revisión que desde su génesis se hace de las condiciones inexorables para su continuidad. Ocupando el análisis referido a las partes un requisito fundamental en el cual se verificará la capacidad procesal que es un presupuesto necesario para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal. Dentro de ella, el análisis no se agota en determinar si quien actúa posee capacidad de ser parte, sino que tenga dentro del proceso la capacidad de ejercer el rol profesional de representante o defensor y que quede claramente determinado, más allá de cualquier duda, que media entre la persona que intenta un amparo y quien actúa un nexo legal que le permita tanto desarrollar actuaciones como decidir a nombre de la parte.

En el presente expediente se observa que la abogada PAULINA HERNÁNDEZ CARDIEL señala que actúa en nombre del ciudadano **ENRIQUE JAVIER ZAPATA**, acompañando tan sólo una copia simple de un poder acta otorgado ante el Juez Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas, la cual no es suficiente como para que esta Sala Constitucional admita el carácter de defensora privada que alega tener la abogada en función de la jurisprudencia extensamente sostenida por esta instancia.

Así las cosas, considera oportuno esta Sala reiterar la jurisprudencia dictada en esta materia, la cual ha quedado expresada en sentencia N° 1364 del 27 de junio de 2005 (caso: *Ramón Emilio Guerra Betancourt*), ratificada entre otras, en sentencias N° 2603 del 12 de agosto de 2005 (caso: *Gina Cuenca Batet*), N° 152 del 2 de febrero de 2006 (caso: *Sonia Mercedes Look Oropeza*), N° 1316 del 3 de junio de 2006 (caso: *Inversiones Inmobiliarias S.A.*), y 1894 del 27 de octubre de 2006 (caso: *Cleveland Indians Baseball Company*) en las que se sostuvo lo siguiente:

*“Para la interposición de un amparo constitucional, cualquier persona que considere haber sido víctima de lesiones constitucionales, que reúna las condiciones necesarias para actuar en juicio, puede ser parte actora en un proceso de ese tipo. Sin embargo, al igual que para cualquier otro proceso, si ese justiciable, por más capacidad procesal que posea, no quiere o no quiere por su propia cuenta postular pretensiones en un proceso, el ius postulandi o derecho de hacer peticiones en juicio, deberá ser ejercido por un abogado que detente el derecho de representación, en virtud de un mandato o poder auténtico y suficiente.*

*Así las cosas, para lograr el ‘andamiento’ de la acción de amparo constitucional, será necesario por parte del abogado que no se encuentre asistiendo al supuesto agraviado, demostrar su representación de manera suficiente; de lo contrario, la ausencia de tan indispensable presupuesto procesal deberá ser controlada de oficio por el juez de la causa mediante la declaratoria de inadmisibilidad de la acción...”*

De igual manera, esta Sala Constitucional recuerda a la parte actora que este criterio actualmente tiene fuerza de ley puesto que los requisitos para la interposición de recursos ante este máximo tribunal quedaron determinados en la ley que rige esta máxima instancia judicial.

*“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:*

- 1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*
- 2. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.*
- 3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el demandante o de quien actúe en su nombre, respectivamente.*
- 4. Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*
- 5. Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.”*

En base a las anteriores consideraciones y la constatación de la situación aquí explanada esta Sala Constitucional administrando justicia constitucional declara INADMISIBLE la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada PAULINA HERNÁNDEZ CARDIEL, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 73.201, procediendo con el carácter de Defensora Privada del penado **ENRIQUE JAVIER ZAPATA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-17.167.043, condenado a cumplir una pena de dieciocho años dos meses, por sentencia dictada por el Tribunal Único de Violencia contra la Mujer en función de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 29 de enero de 2016 contra la cual dicha parte intentó un recurso de apelación el 3 de febrero de 2016, del cual al momento de presentar este recurso no había sido resuelto. Así se declara.

B. *Competencia*

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros

En primer lugar, la Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional, para lo cual observa, lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone que:

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

En sentencia dictada el 20 de enero del 2000 (Caso: *Emery Mata Millán vs. el Ministro y el Vice-Ministro del Interior y Justicia*), esta Sala dictaminó, respecto a la competencia para conocer de amparos constitucionales, que:

*“...Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores...”.*

El contenido del artículo citado establece un fuero especial a favor de los titulares de los órganos de mayor jerarquía del Poder Público Nacional, que faculta a esta Sala para conocer de las acciones de amparo intentadas en contra de ellos. En tal virtud, esta Sala ha considerado que la enumeración realizada en el artículo transcrito es enunciativa y no taxativa, en tanto que existen órganos con rango similar –dada su naturaleza y atribuciones– a los cuales debe extenderse, necesariamente, la aplicación del fuero especial consagrado en el mismo.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 25, cardinal 18, prevé que corresponde a la Sala Constitucional:

*“Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional”.*

Tal es el caso de la Asamblea Nacional, la cual posee un rango similar al de los órganos y funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón de que la misma goza de rango constitucional y tiene competencia nacional.

Así las cosas, visto que los accionantes señalan como agravante a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, como órgano máximo del Poder Legislativo Nacional, esta Sala es competente para darle trámite a la pretensión objeto de estos autos. Así se decide.

## C. Procedimiento: Procedencia in limine litis

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros

Sobre la procedencia *in limine litis* de la acción de amparo, esta Sala Constitucional mediante sentencia número 993 del 16 de julio de 2013, (caso: “Daniel Guédez Hernández y otros”), declaró que:

*“(…) la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: ‘[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso’.*

(…)

*De modo que, es la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida lo que debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.*

*Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho al amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía del amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia.*

*Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.*

(…)

*La Sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala, no es necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.*

*Así pues, la Sala considera que la celebración de la audiencia oral en estos tipos de acciones de amparo constitucional, en las que se planteen la resolución de puntos de mero derecho, sería antagónico con lo señalado en el artículo 27 de la Carta Magna, que establece que: el ‘procedimiento de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella’ (destacado de este fallo); debido a que el Juez constitucional debe esperar, aun cuando cuenta con*

*todo lo necesario en autos para dictar la decisión de fondo en forma inmediata, la celebración de la audiencia oral que no va a aportar nada nuevo a la controversia. Se trataría, entonces, de una audiencia inútil o redundante que crearía una dilación innecesaria en el procedimiento de amparo incompatible con su naturaleza.*

*De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 eiusdem, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 ibídem, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia 'expedita'.*

(...)

*[S]e establece, con carácter vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer **inmediatamente y en forma definitiva** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)*. (Destacado del fallo original).

Ahora bien, la Sala, tomando en cuenta la anterior doctrina procede a verificar si, en el caso bajo estudio, lo alegado por los accionantes se refiere a la resolución de un punto de mero derecho y, a tal efecto, observa.

Los accionantes ejercen la presente acción de amparo constitucional contra la presunta omisión y vías de hechos de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, en virtud del incumplimiento en el pago de sus salarios del año 2017.

Ahora bien, la Sala precisa que el presente caso versa exclusivamente sobre un punto de mero derecho -por cuanto de las actas del expediente no se desprende la necesidad de un debate probatorio-, esto es, sobre la existencia de una lesión de orden constitucional a los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al salario, a la educación y la salud, producto de la presunta omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, toda vez que lo señalado en la solicitud de amparo y el contenido de las actas del expediente que consignó la parte actora, constituyen elementos suficientes para que la Sala se pronuncie inmediatamente sobre el fondo de la presente controversia, dado que las partes y los terceros involucrados no aportarían nada nuevo en esa audiencia oral. Así se declara.

#### D. Objeto. Amparo contra Sentencias

**TSJ-SC (437)**

**5-6-2017**

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Vidrios Chacaíto C.A., vs. Decisión Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En el presente caso se interpone acción de amparo constitucional contra la decisión dictada, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró la nulidad de la sentencia del 25 de julio de 2016, del Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la misma Circunscripción Judicial; sin lugar la defensa por falta de cualidad alegada por la demandada; con lugar la apelación interpuesta por los demandantes, y con lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana María

Eugenia Pérez Alonso en contra de la hoy accionante, por presuntamente violar sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso, reconocidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución.

Se observa que la pretensión constitucional se dirige a atacar una decisión dictada por un órgano jurisdiccional, por lo cual la misma está enmarcada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, contiene el presupuesto procesal necesario para la procedencia de este tipo de acciones y en tal sentido dispone:

*“Artículo 4: Igualmente procede la acción de amparo cuando un tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.*

*En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”*

Reitera la Sala su criterio conforme al cual la procedencia de la acción de amparo contra decisiones, actuaciones u omisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de dos requisitos concurrentes, a saber; que el Tribunal supuestamente agravante haya actuado fuera de su competencia y que esta actuación u omisión lesione o amenace vulnerar una situación jurídica subjetiva o un derecho constitucional.

Se ha definido el alcance que se le ha dado al concepto de incompetencia en estos casos, la cual no debe entenderse en un sentido procesal estricto (por la materia, valor o territorio), sino más bien en el aspecto constitucional, ya que *“obrar fuera de su competencia”* como requisito fundamental para la protección constitucional del derecho que se pretende vulnerado, significa usurpar funciones por parte del juzgador que, por la ley, no le han sido conferidas. (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 5.053 del 15 de diciembre de 2005).

Efectivamente esta Sala en sentencia del 6 de febrero de 2001, (caso: *“Licorería El Bunchón, C.A.”*), estableció:

*“(…) es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el juez, actuando fuera de su competencia, lesiona un derecho o garantía constitucional y no como un mecanismo para que el juez de alzada del que dictó la decisión conozca, nuevamente, de los vicios que mediante el recurso ordinario de apelación fueron alegados. Es decir, sólo procede el amparo, conforme el citado artículo 4, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias (...).”*

Ahora bien, en el presente caso, tal y como se expresó, se pretende impugnar por esta vía una decisión que, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la hoy accionante contra la sentencia del 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En tal sentido se observa que el Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su sentencia del 12 de agosto de 2016, consideró que la demandante María Pérez no se encontraba legitimada para accionar en nombre propio, en razón de haber actuado con un poder en representación de Rogelio Pérez al momento de suscribir el contrato de arrendamiento y que el documento de cesión de propiedad del inmueble fue consignado de forma extemporánea y en desacato de lo establecido en el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su fallo del 21 de diciembre de 2016, estimó que María Pérez había actuado como apoderada de Rogelio Pérez, siendo ella quien dio el inmueble en arrendamiento y suscribió el contrato, por lo que no se podía desconocer como arrendadora, así como que como se produjo una cesión de derechos de este inmueble entre los ciudadanos Rogelio Pérez Marfil y Adela Alonzo de Pérez con las ciudadanas María Eugenia Pérez Alonzo y María Evelyn Elizabeth Pérez Alonzo, el 27 de noviembre de 2008, por lo que ostentaría la cualidad de arrendataria y propietaria, por lo que consideró que sí tiene cualidad activa.

En virtud de lo anterior, esta Sala debe indicar que yerra el juzgado superior al estimar que por haber firmado el contrato de arrendamiento la ciudadana María Pérez, ello era suficiente para legitimarla, ya que ello no es así, debido a que por el simple hecho de haber firmado el contrato de arrendamiento en nombre de otro no le otorga derecho alguno en relación al inmueble objeto de litigio, tal como la ha indicado esta Sala en su sentencia N° 5.007 del 15 de diciembre de 2005. Así se declara.

No obstante lo anterior, también observa la Sala que la demandante consignó el 28 de enero de 2016, en la etapa probatoria, ante el *a quo*, documento público protocolizado ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, el 22 de diciembre de 2008, bajo el N° 2008.1099, Asiento Registral 1, inmueble matriculado con el N° 215.1.1.13.888, correspondiente al Libro de Folio Real del año 2008, en el que consta la cesión plena de derechos del referido inmueble de los ciudadanos Rogelio Pérez Marfil y Adela Alonzo de Pérez con las ciudadanas María Eugenia Pérez Alonzo y María Evelyn Elizabeth Pérez Alonzo.

Al tratarse de un documento público, debe aplicarse lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con lo consagrado en el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

“**Artículo 520.-** En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio.

Los primeros podrán producirse hasta los informes, si no fueren de los que deban acompañarse con la demanda; las posiciones y el juramento podrán evacuarse hasta los informes, siempre que se solicite dentro de los cinco días siguientes a la llegada de los autos al Tribunal.

Podrá el Tribunal dictar auto para mejor proveer, dentro de los límites expresados en el artículo 514.”

De esta manera, la Sala aprecia de las actas del expediente que los demandantes apelantes ratificaron el anterior documento, tanto en su fundamentación de la apelación como en los informes presentados en alzada, lo cual fue apreciado por el *ad quem* y del cual se desprende que la ciudadana María Pérez sí posee legitimación en la causa y derechos subjetivos susceptibles de ser protegidos, por lo que concluye esta Sala que no existe violación constitucional alguna al tomar en cuenta como parte a dicha ciudadana. Así se decide.

También se observa que, la demandada en el juicio principal, consignó escrito de contestación de la demanda de manera extemporánea, tal como lo indica el *ad quem*, con lo cual la accionante en amparo pretende a través de esta vía subsanar sus errores procesales y obtener una tercera instancia, lo cual no es la naturaleza del amparo y hace improcedente la presente acción de amparo. Así se decide.

En fuerza de los argumentos antes expuestos, la Sala debe declarar improcedente *in limine litis* la acción de amparo constitucional interpuesta por la quejosa contra el fallo dictado, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del

Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró la nulidad de la sentencia del 25 de julio de 2016, del Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la misma Circunscripción Judicial; sin lugar la defensa por falta de cualidad alegada por la demandada; con lugar la apelación interpuesta por los demandantes y con lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana María Eugenia Pérez Alonso en contra de la hoy accionante. Así se decide.

En razón de la anterior declaratoria resulta inoficioso para esta Sala pronunciarse sobre la medida cautelar innominada solicitada por el accionante en amparo.

## V DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **IM-PROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo interpuesta por la sociedad mercantil **VIDRIOS CHACAÍTO C.A.**, contra la decisión dictada, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.