

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 2000

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado

Secretaria de Redacción de la Revista
Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Constitución: Normas programáticas. B. Leyes Orgánicas. C. Vigencia de la Ley. a. Lapso. b. Irretroactividad. c. Ultractividad. D. Colisión de Leyes. 2. *Funciones del Estado*. A. Ejercicio. B. Colaboración funcional de los poderes. 3. *El Poder Legislativo*. A. Inmunidad Parlamentaria. 4. *El Poder Judicial*. A. Principios de la Administración de Justicia. a. Principios Generales de la Justicia. b. Ausencia de formalismos y reposiciones inútiles. B. Tribunal Supremo de Justicia. a. Sala Plena. a'. Competencias. b. Antejudio de mérito. c. Sala Político Administrativa. a'. Facultad de avocamiento. b'. Solicitud de exequátur. C. Cuestiones de Jurisdicción. a. Falta de Jurisdicción: Consulta. b. Derogación convencional de la Jurisdicción venezolana. D. Notoriedad Judicial. 5. *La Administración Pública*. A. Potestad sancionadora: Principio de legalidad. B. Régimen de las prerrogativas: Reserva legal. C. Organos colegiados. D. Poder discrecional. E. Organización Administrativa. a. Principios de la organización administrativa: Autovinculación interna de la Administración a sus propios actos. b. Administración Central: Servicios autónomos sin personalidad jurídica de registro. c. Administración Descentralizada. a'. Colegios profesionales. b'. Universidades. F. Fuerzas Armadas. 6. *El Poder Ciudadano*. A. Ministerio Público. B. Contraloría General de la República. a. Reparos. b. Notificación. 7. *El Poder Electoral*. A. Atribuciones. B. Organización. a. Despartidización. C. Potestad Sancionadora. 8. *Responsabilidad del Estado y de los funcionarios*. A. Responsabilidad Administrativa: Responsabilidad Administrativa Extracontractual. B. Responsabilidad del Estado por retardo judicial.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Régimen: Reserva Legal*. 2. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de igualdad ante la Ley. B. Derecho de acceso a la justicia. C. Las garantías del debido proceso. a. Derecho a la defensa. b. Presunción de inocencia. c. Derecho al Juez Natural. d. El principio Non Bis In Idem (cosa juzgada). e. La garantía de la doble instancia. D. Derecho a la tutela judicial efectiva. 3. *Derechos Individuales*. A. Libertad Personal. B. Derecho a la seguridad. C. Derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico. D. Derecho a la libertad de expresión y a la información. E. Derecho al honor y reputación. 4. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derecho a la salud. C. Sistema de seguridad social. D. Derechos Laborales. a. Irrenunciabilidad. b. Derecho al trabajo. c. Derecho a prestaciones sociales. d. Derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva. E. Derechos de protección. a. Protección integral del niño y del adolescente. b. Protección de la maternidad. 5. *Derechos Políticos*. A. Derecho al sufragio. B. Derecho de asociación política. C. Derecho a postulación.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional*. A. Régimen bancario y financiero. B. Legislación en materia penal. 2. *Los Estados*. A. Competencias. B. Consejos Legislativos. 3. *Los Municipios*. A. Competencias. B. Bienes Municipales

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO DEL ESTADO

1. *Derecho a la libertad económica*. A. Limitaciones. 2. *Derecho de propiedad*. 3. *Régimen de la libre competencia*. 4. *Régimen del servicio público*. 5. *Régimen de los Bancos*. 6. *Régimen Cambiario*. 7. *Emergencia Financiera: Auxilios financieros*.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principio de legalidad tributaria*. 2. *Obligación tributaria: Hecho imponible*. 3. *Impuestos Nacionales: Impuesto al valor agregado*. 4. *Impuestos Municipales: Límites a la potestad tributaria municipal*.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. B. Potestad de autotutela. C. Los interesados (administrados). a. Derecho de los administrados. a'. Derecho a la defensa. b'. Acceso al expediente administrativo. a''. confidencialidad de documentos. b. Notificación. D. Silencio Administrativo. 2. *Reglamentos. Potestad reglamentaria*. 3. *Actos Administrativos*. A. Caracterización. a. Actos administrativos dictados por los jueces. B. Requisitos de validez. a. Requisitos de fondo. a'. Competencia: Delegación de atribuciones y de firma. b. Requisitos de forma. a'. Motivación: Motivación del acto confirmatorio. C. Notificación. D. Ejecutividad y ejecutoriedad. E. Ejecución. F. Vicios. a. Vicios de fondo. a'. Vicios en la causa o motivos (falso supuesto). b'. Desviación de poder. b. Vicios de forma. a'. Vicios en el procedimiento. a'". Violación de las formas procedimentales. b'". Ausencia absoluta del procedimiento. b'. Motivación sobrevenida. 4. *Contratos Administrativos*. A. Caracterización. 5. *Recursos Administrativos*.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Competencia. B. Admisibilidad. C. Objeto: Leyes vigentes. D. Medidas Cautelares: Inaplicación de un acto de carácter normativo. E. Sentencia: Efectos de la decisión anulatoria. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Organos. a'. Tribunal Supremo de Justicia. a'". Sala Constitucional. b'". Sala Político Administrativa. b' Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c'. Tribunales de Primera Instancia. d'. Cualquier tribunal de la localidad. b. Conflictos de competencia. c. Actuaciones realizadas por un juez incompetente. B. Carácter de la acción. a. Carácter personal. b. Carácter restablecedor. C. Finalidad. D. Objeto. a. Amparo contra conductas omisivas. b. Amparo contra sentencias. c. Amparo sobrevenido. E. Admisibilidad. a. Carácter de orden público. b. Legitimación: Intereses colectivos y difusos. c. Amenaza de lesión. d. Acciones consentidas. a'. Consentimiento expreso. e. Existencia de medios judiciales ordinarios. f. Cosa juzgada. F. Procedimiento. a. Carácter breve. b. Reforma de la solicitud. c. Audiencia oral. d. Correcciones procesales. G. Medidas Cautelares. a. Instrumentalidad. b. Procedencia aún siendo el juez incompetente. c. Requisitos. d. Medidas provisionales. H. Partes: Legitimación pasiva. I. Pruebas. a. Poderes del juez. b. Carga de la prueba. J. Sentencia. a. Poderes del juez. b. Improcedencia in limine litis. c. Aclaratoria. d. Apelación: Cómputo. e. Consulta obligatoria. f. Costas. g. Incumplimiento (desacato). h. Efectos. K. Potestad revisora de la Sala Constitucional. L. Perención. M. Acción de Habeas Data.

VIII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Competencia*. A. Organos. a. Sala Político Administrativa. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Características. B. Motivos de impugnación. C. Objeto. a. Acto administrativo recurrible. b. Actos que causan estado. c. Actua-

ciones materiales. d. Actos administrativos emanados de entes de derecho privado. D. Admisibilidad. a. Requisitos del libelo. b. Documentos que deben acompañarse. c. Legitimación activa. d. Agotamiento de la vía administrativa (eliminación de esta causal de inadmisibilidad). e. Acumulación de pretensiones. E. Medidas Cautelares. a. Requisitos. b. Necesidad de admisión previa de la demanda. c. Procedencia aún siendo el juez incompetente. d. Residualidad. e. Homogeneidad. f. Oposición. g. Medidas provisionálsimas. F. Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa. G. Suspensión de efectos. H. Procedimiento. a. Cartel de emplazamiento: Desistimiento. b. Paralización. c. Procedimientos de segunda instancia. I. Pruebas. a. Pertinencia de la prueba. b. Medios de prueba. a'. Inspección judicial. b'. Experticia. c. Carga de la prueba. J. Partes. a. Intervención de terceros. K. Sentencia. a. Poderes del juez. b. Apelación. a'. Adhesión. b'. Formalización. c. Ejecución. L. Transacción. 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Admisibilidad. a. Condiciones de admisibilidad del amparo cautelar. b. Revisión de la admisibilidad del recurso contencioso administrativo. c. Legitimación. B. Efectos del amparo cautelar. C. Procedimiento. D. Improcedencia del amparo. 4. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración: Contencioso por Abstención y Amparo*. 5. *El Contencioso Administrativo de Interpretación*. A. Condiciones de procedencia. B. Procedimiento. 6. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*. A. Procedimiento administrativo previo. B. Empresas del Estado. C. Contratos Administrativos. 7. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Funcionario. a. Régimen legal: Aplicación supletoria de la Ley de Carrera Administrativa al ámbito municipal. b. Contencioso de plena jurisdicción. c. Competencia. d. Pretensiones. e. Admisibilidad. a'. Gestión conciliatoria. b'. Lapso de caducidad. B. El Contencioso Administrativo Electoral. a. Competencia. b. Admisibilidad. a'. Legitimación. b'. Lapso de caducidad. c. Cartel de emplazamiento. d. Medidas cautelares. e. Pruebas: Posiciones juradas. C. El Contencioso Administrativo Tributario: Amparo tributario. D. El Contencioso Administrativo Laboral. E. El Contencioso Administrativo de los Conflictos. F. El Contencioso Administrativo Agrario. G. El Contencioso Administrativo Inquilinario.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*. A. Servidumbres. B. Propiedad Industrial. a. Marcas comerciales. a'. Registro de marcas. b'. Parecido gráfico y fonético. C. Régimen Inquilinario. a. Régimen legal: Normas de orden público. 2. *Expropiación*. A. Régimen general. B. Arreglo amigable: Avalúo. C. Justiprecio. a. Impugnación del avalúo. b. Corrección monetaria.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen legal*. A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. a. Universidades Nacionales. b. Municipios. B. Régimen de los funcionarios del Consejo Nacional Electoral. 2. *Nombramiento y Juramentación*. 3. *Clases de funcionarios*. A. Funcionarios de Carrera. 4. *Cargos*. 5. *Derechos*. A. Jubilación. B. Prestaciones sociales. 6. *Retiro*. 7. *Renuncia*. 8. *Responsabilidad: Tipos*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *La Constitución: Normas programáticas*

TSJ-SC (51)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Simón Sáez y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

Es inaceptable calificar una norma constitucional como programática por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional.

Ahora bien, alegó la parte recurrente que el Consejo Nacional Electoral incurrió en extralimitación de atribuciones, y a la vez en usurpación de funciones al dictar las decisiones impugnadas en violación a lo dispuesto en el artículo 293, ordinal 6 de la Constitución, por no haberse dictado aún la ley mencionada en tal dispositivo, afirmando que se trata de una norma de carácter programático y por lo tanto que no es de aplicación inmediata, y por pretender además modificar la definición legal de “*gremio profesional*”.

Al respecto, observa esta Sala que efectivamente el artículo 293 constitucional, en su numeral 6, le atribuye al Poder Electoral la función de “*organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley*”, es decir, reserva al legislador el establecimiento de la forma de organización de tales elecciones, sin embargo, ello no es óbice para que tal disposición no sea de aplicación inmediata, pues la ausencia de posterior regulación no puede comportar el desconocimiento del mandato en ella contenido. Entender que como aún no ha habido un desarrollo legislativo su dispositivo carece de eficacia, es negarle el valor que como suprema norma del ordenamiento jurídico tiene en su intrínseca condición normativa.

En la actualidad existe consenso en el Derecho Nacional y Comparado que ha superado la tesis de considerar las disposiciones constitucionales como meramente programáticas. Ya la Exposición de Motivos de la Constitución de la República de 1961, siguiendo esta tendencia, disponía que “*aun cuando muchas de estas disposiciones tienen carácter programático, su enunciado se considera guía indispensable para la acción futura del legislador*” y al mismo tiempo, señalaba: “*y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente*”. La intención de la Constitución de 1961, comprendía la de sus redactores, que en una oportunidad manifestaron que “*Las disposiciones constitucionales son la voluntad directa del poder constituyente y, no puede pretenderse que sean obstruidas en su aplicación por la circunstancia de que no sean completadas en la legislación o en la reglamentación. Esto sería condenar la jerarquía de la Constitución a la acción u omisión de los poderes constituidos lo que no es doctrinaria ni histórica ni filosóficamente aceptable...*” (José Rafael Mendoza M. Normas programáticas u operativas. Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I, Universidad Central de Venezuela 1979).

Por su parte, Eduardo García de Enterría, en el libro “*Hacia una nueva justicia administrativa*”, comparte el criterio que de forma reiterada ha establecido el Tribunal Constitucional de España, al considerar que “*...la Constitución era una norma, que no era un programa, que no era un documento retórico, que no era un manifiesto, sino un conjunto de preceptos jurídicos, y además del máximo valor (...)* No es, pues, un simple manifiesto declamatorio, propio para caldear los corazones y ser recordada en las conmemoraciones de las fiestas patria, sino que es una verdadera norma, que pretende organizar el sistema institucional y atribuir verdaderos derechos”. En tal sentido, concluye que “*Todas nuestras Constituciones hasta ésta habían sido calificadas por los Tribunales a la hora de su invocación como norma de protección de cualquier derecho ante ellos como textos meramente programáticos, textos declamatorios que formulaban idearios, pero que no atribuían ni protegían derechos. Se necesitaba, en términos de estricto Derecho, que el legislador recogiera esas apelaciones a deseos, a grandes idearios para que a través de esa formulación legal cobrasen algún efecto práctico*”.

Así pues, de acuerdo al Constitucionalismo moderno y considerando que la recién promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que lo era la Constitución de 1961, es un sistema de normas, conduce a descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran, no podría ser considerada como un documento político contentivo de “programas”, que sólo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo, por tanto, considera esta Sala, que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente, hecho éste al que alude la parte recurrente como indispensable. De esta manera, sería inaceptable calificar una norma como programática, por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional.

Expuesto como ha sido el efecto directo de la Constitución y tomando en consideración el dispositivo contenido en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos del Poder Público están sujetos a esta Constitución*”, se observa que el Consejo Nacional Electoral, erigido por efecto de ese mismo texto normativo como el órgano rector del nuevo Poder Electoral, está obligado a ejercer las atribuciones constitucionalmente conferidas, aun en ausencia de textos legislativos que lo desarrollen.

Consciente el constituyente de la ausencia de la ley referida, el mismo Texto Fundamental preceptuó en la Disposición Transitoria Octava, que “*Mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral*”.

La atribución a dicho órgano comicial de precisas funciones para organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos, y el ejercicio de la potestad reglamentaria de la que goza en la materia, por disposición del mismo artículo 293, lo legitiman para regular lo pertinente a los fines de tal organización. Así pues, la Resolución N° 000204-25 en la que el Consejo Nacional Electoral fundamentó las Resoluciones impugnadas, no es más que la expresión del legítimo ejercicio de una atribución constitucional. Por tanto, concluye esta Sala que el Consejo Nacional Electoral, al dictar los actos administrativos cuestionados, no usurpó las funciones correspondientes a la Asamblea Nacional, ni se extralimitó en sus atribuciones, por lo que esta Sala desestima los alegatos esgrimidos al respecto y, así se decide.

B. *Leyes Orgánicas: Control constitucional*

TSJ-SC (537)

12-6-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

El pronunciamiento de la Sala Constitucional para que la calificación de orgánica de una ley sea jurídicamente válida, es necesario para cualquiera de las categorías señaladas en el artículo 203 de la Constitución, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional.

El artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece cuatro categorías de leyes orgánicas, a saber: 1ª las que así determina la Constitución; 2ª las que se dicten para organizar los poderes públicos; 3ª las que desarrollen derechos constitucionales, y 4ª las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

La clasificación constitucional utiliza criterios de división lógica distintos, pues las categorías 1ª y 4ª obedecen a un criterio técnico-formal, es decir a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional Constituyente de su carácter de ley marco o cuadro; mientras que las categorías 2ª y 3ª obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público y al desarrollo de los derechos constitucionales.

En el fondo, la categoría 4ª implica una investidura parlamentaria, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pautas para su sanción, y a diferencia de la categoría 1ª, la constitucionalidad de la calificación de orgánica de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento de la Sala Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida.

Desde luego que el pronunciamiento de la Sala Constitucional es necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere “a las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente haya calificado de orgánicas”, lo que significa que son todas las incluidas en las categorías 2ª, 3ª y 4ª.

La calificación de la Asamblea Nacional Constituyente depende, por tanto, del objeto de la regulación (criterio material) para las categorías 2ª y 3ª, y del carácter técnico-formal de la ley marco o cuadro para la categoría 4ª. En esta última categoría, el carácter técnico-formal se vincula con el carácter general de la Ley Orgánica respecto de la especificidad de la Ley o leyes ordinarias subordinadas. Ello permitiría establecer, en cada caso, y tomando en cuenta los criterios exigidos para las categorías 1ª, 2ª y 3ª, las condiciones materiales de su organicidad.

PERTINENCIA DE LA CALIFICACION SOLICITADA

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones es constitucionalmente orgánica por los motivos siguientes:

1. Se trata de una Ley dictada en ejercicio de la competencia prescrita por el artículo 187, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156, numeral 28 eiusdem;

2. Se trata de una Ley que prescribe la organización o estructuración de órganos del Poder Público Nacional, destinada a establecer el régimen del servicio de telecomunicaciones y la administración del espectro electromagnético;

3. Se trata de una Ley que desarrolla parcialmente derechos constitucionales a la comunicación y de acceso a la información, lo cual la hace válida en este respecto, aunque su carácter orgánico no dependa exclusivamente de las garantías que ofrece para tales derechos;

4. Se trata de una Ley que satisface las exigencias técnico-formales de la prescripción general sobre la materia que regula, mediante principios normativos válidos para las otras leyes que se sancionen conforme al artículo 156, numeral 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y así se declara.

C. Vigencia de la Ley

a. Lapsos

TSJ-SE (66)

14-6-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Andrés E. Delmont M. vs. Consejo Nacional Electoral

Las normas jurídicas son de carácter permanente, sin embargo excepcionalmente pueden ser de carácter temporal. También pierden su vigencia cuando son derogadas de manera expresa o tácita por otras normas de igual o superior categoría.

Ahora bien, para decidir considera esta Sala conveniente realizar los siguientes señalamientos acerca de la vigencia de las normas impugnadas y a tal efecto observa:

Las normas jurídicas son de carácter permanentes, sin embargo excepcionalmente pueden ser de carácter temporal. Tal carácter viene dado bien porque el cuerpo normativo prevea expresamente el período que durará su vigencia o *porque su vigencia esté limitada al tiempo de duración de un supuesto de hecho de existencia transitoria*, de tal manera que al cesar dicho período por cualquiera de estas razones, la norma pierde su vigencia.

Por otra parte, las normas jurídicas pierden también su vigencia cuando son derogadas de manera expresa o tácita por otras normas de igual o superior categoría. La derogatoria expresa se produce cuando la norma jurídica nueva de igual o superior categoría, dispone explícitamente la derogación de la norma anterior, y la derogación tácita “...tiene lugar cuando existe incompatibilidad material entre los preceptos de una ley anterior y de una ley posterior, sin que la posterior contenga cláusula derogatoria expresa, ni haga alusión alguna a la ley anterior. En este caso, los preceptos de la ley anterior quedan derogados en virtud del principio *lex posterior derogat priori*.” (SÁNCHEZ COVISA, Joaquín. *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Universidad Central de Venezuela, 1956).

b. Irretroactividad

TSJ-SC (354)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

En cuanto a la violación del principio que prohíbe la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica de Aduanas, a los agentes aduanales que venían ejerciendo tal actividad con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley, esta Sala observa que la normativa contenida en los artículos 36 numeral 7 y 146, se aplica a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas, es decir, con efectos *ex nunc*.

Por lo anterior, la supuesta violación del principio de la irretroactividad de la Ley, no se pone de manifiesto, ya que el establecimiento de requisitos, en este caso, para ejercer la actividad de agente aduanal, no puede considerarse como un derecho inmutable, por cuanto se trata de una materia intrínsecamente vinculada a la tutela del interés general, la cual requiere en determinados momentos sufrir cambios o modificaciones para su mejoramiento y perfección. En efecto, las normas legales no pueden permanecer invariables en el tiempo, sino que se deben adecuar a los cambios que se presenten en un determinado contexto.

Según el tratadista Joaquín Sánchez-Covisa, “*La puesta en vigor de una norma de orden público significa que un nuevo concepto objetivo de justicia es exigencia imperiosa de la colectividad en un determinado sector de la vida social, o sea, que un concepto definido de intereses colectivos rige en las materias afectadas por la norma en cuestión. Pues bien ¿qué consecuencias debe entrañar lógicamente este hecho?. Evidentemente, la consecuencia de afectar todas las relaciones existentes, ya que lo que es objetivamente justo y en cuanto tal, es expresión del interés colectivo, debe regir de manera absoluta. No puede afectar a los efectos pasados, a la parte transcurrida de los facta pendentia, ya que tales efectos y situaciones corresponden a un período en que regía un concepto distinto de lo objetivamente justo, mas si debe afectar a los efectos futuros, ya que lo que es objetivamente justo no puede dejar de aplicarse porque trastorne los cálculos actuales o pretéritos de las voluntades de los particulares.*” (Sánchez-Covisa, Joaquín. “*La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.* Publicaciones de la Contraloría General de la República. Caracas, Venezuela 1976).

Un ejemplo de aplicación retroactiva de la Ley, según el tratadista citado, sería “*una ley que retrasase la mayoría de edad a los 25 años, convertiría a nuestro juicio, automáticamente, en incapaces a los menores de 25 años, aunque por haber cumplido los 21 años hubieran sido ya capaces bajo la vigencia de la ley anterior (...). En eso consiste, simplemente, la aplicación inmediata de la ley. Lo que no puede hacer la nueva ley es declarar que los actos realizados antes de su vigencia, por un mayor de 21 años y menor de 25 deban ser estimados como realizados por un incapaz ya que eso implicaría aplicación retroactiva*”.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala observa que tal Ley no opera hacia el pasado, ya que con la misma no se están revocando las autorizaciones concedidas a los agentes aduanales que venían operando con anterioridad a la vigencia de la Ley, sino que se consagra un requisito adicional para continuar ejerciendo tal actividad, en aras de lograr el desarrollo óptimo de tal función, razón por la cual no se encuentran vulnerados los derechos adquiridos de los agentes aduaneros con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas, ni se encuentra vulnerado presuntamente el principio de la irretroactividad de la Ley.

Asimismo, esta Sala observa que, con el fin de garantizar el continuo ejercicio de tal actividad por parte de los agentes aduanales, la norma contenida en el artículo 146 consagró un lapso de seis (6) meses para que aquellos agentes aduanales que venían ejerciendo tal profesión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas, presentaren y aprobaran el referido concurso de conocimientos, a los fines de acreditar capacidad técnica idónea.

c. Ultractividad

TSJ-SE (45)

17-5-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

La figura de la ultractividad posibilita que se siga aplicando durante cierto tiempo una o varias disposiciones de la ley derogada, sin embargo, dado el carácter excepcional de esta figura, su procedencia esta condicionada necesariamente a que sea establecida de manera expresa por el instrumento normativo derogatorio, pues de lo contrario rigen los efectos normales de la derogación.

Pasa la Sala a determinar el alcance de la norma objeto del presente recurso de interpretación, y en tal sentido observa que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece:

“Los miembros del Consejo Nacional Electoral, mientras se encuentren en el ejercicio de sus funciones gozarán de las prerrogativas a que se refieren los capítulos I y II, del Título III, del Libro III, del Código de Enjuiciamiento Criminal”.

La regulación a la cual remite el artículo transcrito, es la referente al procedimiento de los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios (Capítulo I, artículos 361 al 369), y al enjuiciamiento ante la Corte Federal -hoy Tribunal Supremo de Justicia- (Capítulo II, artículos 370 al 373), contenida en el Libro Tercero del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, en razón de que el Consejo Nacional Electoral postula que los citados artículos del Código de Enjuiciamiento Criminal deben aplicarse, porque “la ley especial ha continuado en vigor y se refiere expresamente a determinado Código, el cual en consecuencia se presenta como incorporado a la ley especial”, debe esta Sala pronunciarse con carácter previo sobre este argumento del órgano recurrente. Y en ese orden de ideas debe precisar que resulta un hecho notorio la derogación del Código de Enjuiciamiento Criminal por el Código Orgánico Procesal Penal que entró en vigencia el 1º de julio de 1999, el cual en su artículo 501 contiene una derogatoria expresa del referido Código de Enjuiciamiento de 1926, cuya última reforma fue realizada en 1995. Como es sabido, la derogación es la acción y efecto de la cesación de la vigencia de una ley por la entrada en vigor de una ley posterior, que elimina en todo o en parte su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro diverso. Precisamente esta última modalidad es la que aparece recogida en el citado artículo 501 del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual resulta concluyente que el anterior Código cesó en su vigencia en su totalidad.

Cabe advertir que en técnica legislativa se suele utilizar con carácter excepcional la figura de la ultractividad, sobre todo en materia procesal, la cual posibilita que se siga aplicando durante cierto tiempo una o varias disposiciones de la ley derogada. Sin embargo, dado el carácter excepcional de esta figura, su procedencia está condicionada necesariamente a que sea establecida de manera expresa por el instrumento normativo derogatorio, pues de lo contrario rigen los efectos normales de la derogación. Pues bien, el examen del Código Orgánico Procesal evidencia que a pesar de que establece un régimen transitorio, no contempla ningún caso de ultractividad, y mucho menos en lo concerniente a la normativa relativa al enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos, la cual aparece recogida en sus artículos 377 al 381. De allí entonces que carezca de fundamentación esta especie de alegato esgrimido por la representante del Consejo Nacional Electoral.

Igualmente incurre en un error el máximo órgano electoral al sostener que las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal se incorporaron a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, razón por la cual deben continuar aplicándose, pues el artículo 52 de esa ley no hace más que recurrir a la técnica del reenvío normativo, que consiste en remitir a otra ley o norma la regulación de una determinada situación de hecho, de tal suerte que, la disciplina de esa situación en realidad donde aparece contenida es en el instrumento legislativo al cual se reenvía, de tal suerte que, si éste es derogado, formalmente el reenvío, pese a que se mantiene en la disposición debido a su carácter meramente formal, resulta nugatorio en virtud de la pérdida de vigencia de la normativa reenviada, que es lo que ocurre con el citado artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, en razón de que -se insiste- el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1926 fue derogado integralmente por el Código Orgánico Procesal Penal, lo que excluye la posibilidad de la ultractividad de la normativa concerniente al enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos contenida en el primero de los mencionados Códigos. Así se declara. Obviamente tampoco es posible predicar colisión alguna de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política con dicho instrumento procedimental.

D. *Colisión de Leyes*

TSJ-SC (265)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. La Sala determina los criterios que han de seguirse cuando se le plantee este tipo de recurso.

A los efectos de pronunciarse sobre el recurso de colisión de leyes que cursa en autos, esta Sala estima conveniente destacar algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable.

En primer lugar, debe señalarse que aparte de las mencionadas normas atributivas de competencia, no existen otras disposiciones relativas al procedimiento del denominado *recurso de colisión*, salvo la referencia expresa que del mismo hace el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que alude a la reducción de lapsos y la eliminación de las etapas de relación e informes cuando el asunto fuere de mero derecho. En el mismo sentido, puede afirmarse que tampoco existe regulación desde el punto de vista de los criterios materiales que han de seguirse cuando se planteen colisiones de normas.

No obstante, la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 31 de octubre de 1995, dictada en el caso: *Alf José Venturini B.*, en el análisis del contexto del ordenamiento jurídico, expuso los elementos que caracterizan a esta figura de la “Colisión de Norma”.

Desde el punto de vista del derecho adjetivo, el fallo señaló:

“1. *La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (...).*

2. *Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita a la Corte se dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden.*

3. *No existe un procedimiento expresamente previsto, (...) por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.*

Desde un punto de vista material, delineó los objetivos de este recurso:

“*Que la Corte resuelva el conflicto planteado entre diversas disposiciones legales y que efectuado lo anterior, la Corte declare cuál ha de prevalecer. (...)*

El recurso alude a la situación en la cual dos disposiciones intenten regular el mismo supuesto en forma diferente con lo cual las mismas se encontrarían en conflicto.

Esta norma atributiva de competencia contenida en el citado ordinal 6° del artículo 42 implica la facultad de este Alto Tribunal de determinar si existe contraste entre dos normas jurídicas en forma tal que la aplicación de una de ellas implique la violación de su sentido y alcance y, en el caso dado de que tal fuese la situación, determinar cuál ha de predominar en base a los criterios hermenéuticos que utilice”.

De lo anterior se deduce que la colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. De allí que, este recurso implica la aplicación de los siguientes criterios interpretativos:

- a) Puede plantearse cuando la presunta colisión se da entre cualquier tipo de normas, e incluso tratarse de diferentes disposiciones de un mismo texto legal.
- b) El conflicto de normas se manifiesta cuando la aplicación de una de las normas implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto; o bien, cuando impide la ejecución de la misma.
- c) No se exige que exista un caso concreto de conflicto planteado, cuya decisión dependa del predominio de una norma sobre otra; sino que el conflicto puede ser potencial, es decir, susceptible de materializarse en cualquier momento en que se concreten las situaciones que las normas regulan.
- d) No debe confundirse este recurso con el de interpretación, previsto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
- e) No se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad.

TSJ-SC (356)**11-5-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Al respecto, se observa que -como fuera expuesto- el recurso de colisión de normas se refiere a la situación en la cual dos disposiciones intentan regular el mismo supuesto en forma diferente por lo cual las mismas se encontrarían en conflicto. Ahora bien, la argumentación presentada por los actores no comprende una colisión de dispositivos específicos cuya aplicación separadamente lleven a soluciones distintas frente a un mismo supuesto de hecho. El planteamiento se contrae a constatar los regímenes jurídicos aplicables a los militares “efectivos” y a los militares “asimilados”, los cuales -a juicio de los solicitantes- coliden. Se trata, sin duda, de una forma peculiar de colisión que puede calificarse como “*colisión de sistemas normativos*” que serían los casos de conjuntos de normas que rigen una materia determinada que en abstracto forman un cuerpo coherente, pero que, al ser comparadas con otras normas que regulan una situación igual o análoga, se hacen incompatibles al punto de generar problemas en su ejecución, en forma tal que la aplicación de uno de los dos sistemas implique la violación del sentido y alcance del otro régimen jurídico que coexiste con aquél.

2. *Funciones del Estado*

A. *Ejercicio*

TSJ-SPA (1286)**6-6-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

La Función Pública se traduce en uno de los instrumentos por medio de los cuales se actualiza y materializa el fin del servicio público. Por lo tanto, en la práctica la Función Pública debe estar revestida de las consecuencias derivadas de los caracteres propios del Servicio Público.

2. De la “continuidad” en el ejercicio de la función pública como característica del servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza, y su distinción cuando dicha función la ejerce un órgano “Político” o un órgano “Administrativo”.

La noción conceptual de “Servicio Público” es una de las más adecuadas para justificar el carácter trascendente de una definición que, desde un punto de vista “orgánico”, se encuentra en íntima relación con la concepción “funcional o material” que define o considera al servicio público, en mérito a la índole de la necesidad que por ese medio o con esa actividad se satisfaga. Con esta afirmación, lo que pretende esbozar este Máximo Tribunal es que, la “Función Pública”, según el criterio orgánico (que define o caracteriza al servicio público en atención al ente, persona o funcionario que lo satisface o realiza) se traduce en uno de los instrumentos por medio de los cuales se actualiza y materializa el fin del servicio público, que no es otro que la satisfacción de necesidades generales en los términos de MARIENHOFF, que justifica “*el carácter de ‘jus in fieri’ atribuido o reconocido al Derecho Administrativo*”.

Así, en criterio de este órgano jurisdiccional, el concepto de “Función Pública”, debe vincularse al de funciones “esenciales” que el Estado, por medio de sus distintos poderes públicos, está obligado a satisfacer tanto por imperativo constitucional, como legal, funciones éstas que por estar íntimamente vinculadas a la noción de “Servicio Público”, tienen ciertos caracteres que hacen a su propia esencia y sin los cuales quedaría desvirtuada. De ahí que, en la práctica, la “Función Pública”, deba estar revestida de las consecuencias derivadas de dichos caracteres propios del “Servicio Público”.

En este sentido, siendo la “continuidad” del servicio uno de esos caracteres, el órgano que ejerce la función pública, se encuentra obligado a mantener una prestación “efectiva” del servicio que está llamado a cumplir o para el cual fue elegido o designado, que no debe ser interrumpida. Lo contrario, podría causarle trastornos al público, ya que la “continuidad” contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así, ésta será de igual modo “oportuna”.

Tal afirmación, encuentra un significado aun más trascendente, cuando el gobierno y la administración de cualquiera de las ramas del Poder Público es ejercida por un Órgano Político, legitimado como producto de la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en el entendido de que en estos casos (como el presente, en el que el cargo de “Gobernador de Estado”, lo ejerce un órgano político), la *continuidad* de la “Función Pública” debe entenderse en sentido “absoluto”, por la índole de la necesidad a que se refiere el servicio que presta, ya que, como máximo jerarca de la entidad estatal, se encuentra obligado a mantener la elevada misión de independencia, soberanía e integridad nacional, a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, de conformidad con lo consagrado en los artículos 159 y 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De modo tal que la investidura que representa el ejercicio de un cargo político en función pública, se vincula a una idea de *continuidad* en términos absolutos, como noción que integra el sistema jurídico o “*status*” del servicio público y por tanto, todo aquello que atente o pueda atentar contra dicho sistema jurídico, ha de tenerse por “antijurídico” o contrario a derecho. De allí, una elemental noción que a modo ilustrativo y ajustado al caso concreto ofrece este Supremo Tribunal, al expresar que por la naturaleza de la “Función” que ejercen los órganos políticos, *no se es Gobernador en determinados días o sólo en días hábiles. El órgano político, en este caso, el Gobernador, se encuentra investido de autoridad, todos los días mientras ejerce la función en el período constitucional para el cual fue elegido, salvo que por cualquier causa (Ej: remoción, revocatoria del mandato, falta temporal, falta absoluta) no pueda seguir asumiendo su función, bien sea de forma temporal (caso para el cual se designará a un encargado durante el lapso en el que transcurra la falta), o bien en forma definitiva, caso para el cual se designará al funcionario que de manera expresa señale la ley y también durante el período que la misma señale.*

El argumento antes expuesto, sólo permite llegar a una certera y lógica conclusión, con respecto a la interpretación solicitada del artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta cuando señala que “...*Se considerará como falta temporal del Gobernador, su ausencia del territorio por un lapso de cuarenta y ocho (48) horas, pero si la ausencia es superior a noventa (90) días, la Asamblea Legislativa podrá considerarla como falta absoluta*”, en el entendido que el referido lapso de noventa (90) días para que la Comisión Legislativa proceda a declarar la falta del Gobernador como “*absoluta*”, se refiere es a días continuos, en criterio opuesto al errado y sostenido por el ciudadano Juan José Abraham Martínez, quien afirma que el cómputo de dicho plazo debe efectuarse en días hábiles, bajo el argumento que el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que los “...*términos o plazos que vengán establecidos por días se computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario*”.

Y el criterio diferenciador según el cual el lapso a que hace referencia el artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta debe computarse en días continuos y no hábiles (según lo sostenido por el referido ciudadano Juan José Abraham Martínez), versa en que los términos o plazos que prevé la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se aplican con respecto a las instancias, peticiones o recursos de los cuales disponen los administrados o los particulares, en sus relaciones con la Administración Pública, más ello no constituye una argumentación válida para sostener el criterio que carece de todo asidero jurídico, de que el ejercicio de la Función Pública se lleva en función de días hábiles, por la elemental vinculación de la función pública a la noción misma del servicio público, en el que precisamente la “*continuidad*”, constituye un carácter inherente a su propia esencia y sin la cual, la noción misma de servicio que están llamados a cumplir estos funcionarios o servidores públicos (con mayor trascendencia de los órganos políticos) quedaría desvirtuada.

B. *Colaboración funcional de los poderes*

TSJ-SC (217)

7-4-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Pedro J. Durán vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sobre el asunto en comentarios, es necesario enfatizar que aunque los órganos del Poder Público tienen sus particulares y separados ámbitos de competencia, están obligados a colaborar en la consecución de los fines del Estado, que no son ni deben ser otros que los de la misma sociedad. Si este precepto, consustancial a la funcionalidad del colectivo organizado existe y es imprescindible entre órganos de poderes distintos, su vigencia e instrumental necesidad entre entes o instituciones de un mismo poder es indisputable. Por lo demás, la condición multidimensional del individuo en su desenvolvimiento es lo que determina que el ordenamiento jurídico tiene que ser concebido, entendido y aplicado como un todo armonioso y coherente; es un sistema en cuyo ámbito existe respuesta o solución para cualquier suceso de la vida real con relevancia jurídica. Un mismo acto o acontecimiento puede tener repercusiones, incluso de distinto tenor y sentido, en campos o esferas jurídicas diversas y en todas tiene que ser resuelto de manera armoniosa.

3. *El Poder Legislativo*

A. *Inmunidad Parlamentaria*

TSJ-SP

31-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

La inmunidad o fuero parlamentario no le es concedido al parlamentario a título personal, sino que lo posee en cuanto es miembro de los cuerpos legisladores en representación de la voluntad popular.

La inmunidad o fuero parlamentario, que no es sino un obstáculo procesal a la detención o procesamiento o imputación de determinadas personas, tal como lo estableció el legislador, en este caso referido a quien ejerce la función parlamentaria impone la consagración de beneficios que colocan al representante popular en situación privilegiada al comparársela a la de cualquier ciudadano. Ahora bien, estos privilegios no le son concedidos al parlamentario a título personal, sino que los poseen en cuanto son miembros de los cuerpos legisladores, en representación de la voluntad popular, y su fundamento no sólo va dirigido a la protección de la función, sino que su inviolabilidad existe en razón de la protección del interés del Estado, su institucionalidad y en beneficio de la colectividad y no de la persona en particular, por lo que la inmunidad de proceder en contra de la persona del parlamentario, no significa impunidad penal, quedando así sometido a la misma ley sustantiva penal que los demás habitantes, sólo que su procesamiento puede instaurarse cuando previamente se ha realizado una tramitación que tiene como único objeto autorizar que se forme causa en su contra, aplicándosele en su integridad, de ser procedente el ordenamiento jurídico que encuadra la actividad de todos los demás componentes de la sociedad, y deberán responder de todos los actos realizados en razón de que detentar un cargo de elección popular no significa situarse en una posición que separe y aísle al titular del resto.

Esta regulación se encuentra contenida en el régimen de inmunidades consagrado en la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en su artículo 143, cuando señalaba:

“Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.

En caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un Senador o Diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia de su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Esta medida cesará si dentro del término de noventa y seis horas, la Cámara respectiva o la Comisión Delegada no autoriza que continúe en ese estado mientras se decida sobre el allanamiento.

Los empleados públicos que violen la inmunidad de los Senadores y Diputados incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados conforme a la ley”.

Y en la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 200 consagra, expresamente, lo siguiente:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento.

to. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley”.

Así pues, estima este Tribunal Supremo de Justicia en Pleno tanto la inmunidad y su necesario trámite de realizar el antejuicio de mérito como mecanismo adjetivo de protección respecto de aquellos funcionarios a los efectos señala el texto constitucional, constituyen sin lugar a dudas excepciones al principio de igualdad, frente a la ley y que sólo se justifican y surten sus efectos debido a la naturaleza de la función desplegada durante el tiempo que ejerzan los aludidos cargos. Así se declara.

TSJ-SP

30-5-2000

Magistrado Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros

La Sala Plena ante una solicitud de declaratoria sobre la existencia de mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, señala que dicho funcionario si tiene legitimación pasiva respecto a dicha querrella.

El ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ es en la actualidad Presidente de la Comisión Legislativa Nacional. Este organismo es transitorio y fue creado por la Asamblea Nacional Constituyente. El carácter supra-constitucional de las normas aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente, en representación del Poder Constituyente Originario, fue declarado el 14 de octubre de 1999 por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno y ejerce las funciones del Poder Legislativo mientras se relegitiman los Poderes Públicos. Así lo reconoce el querellante, esto es, el ciudadano Fiscal General de la República, ya que afirma en su querrella lo que sigue:

“...se trata de un miembro de un organismo creado por la Asamblea Nacional Constituyente, con validez temporal para el régimen de transición del Poder Público, llamado Comisión Legislativa Nacional, en razón de la disolución del Congreso de la República decretada por dicha Asamblea, debe interpretarse que la mencionada Comisión tiene el mismo rango del congreso y de la futura Asamblea Nacional...”

Además, la Comisión Legislativa Nacional de acuerdo con los artículos 5, 6 (ordinal 23) y 8 del Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público, ejerce las funciones del Poder Legislativo Nacional y por ende se le aplican las disposiciones establecidas en la Constitución para la Asamblea Nacional.

De lo expresado con antelación, es obvio que el ciudadano Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, si tiene legitimación pasiva respecto a la querrella interpuesta.

Por añadidura, es oportuno hacer mención de las disposiciones de rango constitucional contenidas respectivamente en los artículos 7 y 200.

“Artículo 7: La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

“Artículo 200: Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asam-

blea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.”

Voto Salvado de los Magistrados José Peña Solís y Octavio Sisco Ricciardi

Quienes suscriben, Magistrados JOSE PEÑA SOLIS y OCTAVIO SISCO RICCIARDI salvamos nuestro voto por disentir de la mayoría sentenciadora en la decisión de admisibilidad de la solicitud de declaratoria sobre la existencia de mérito para el enjuiciamiento del ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional formulada por el Fiscal General de la República, por considerar, a diferencia de lo declarado en el fallo del cual se disiente, que el referido funcionario no goza de la prerrogativa constitucional delineada en el artículo 266 de la Constitución, conocida doctrinariamente como “inmunidad parlamentaria”, por las siguientes razones:

Primera: La inmunidad parlamentaria es una institución de antigua data tanto en el Derecho Comparado como en el venezolano, cuya finalidad atiende a garantizar la independencia del Parlamento, pero la misma constituye una excepción a derechos fundamentales, tales como el de igualdad (artículo 21) y parcialmente, al de la tutela de la justicia efectiva (artículo 26), en tanto en cuanto obstaculiza a los ciudadanos, en el caso de iniciar un juicio penal contra un parlamentario, el acceso a los órganos de la Administración de Justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Precisamente por obedecer a esa connotación conceptual, priva en todos los ordenamientos jurídicos la tesis de que su consagración tiene que ser expresa y explícita, y además en los países occidentales en los que la Constitución es conceptuada como la máxima norma jurídica (artículo 7 constitucional), la referida consagración de dicho privilegio únicamente procede por obra del Constituyente. En otros términos, la derogación de los aludidos derechos fundamentales es admisible porque la inmunidad parlamentaria resulta expresa y explícitamente consagrada en una norma de rango constitucional.

Por otra parte, cabe advertir que las normas constitucionales que suelen contener la institución de la inmunidad parlamentaria se refieren a los sujetos titulares del privilegio, y a la materia disciplinada (exclusión del sometimiento al juicio penal, si no se cumplen determinados actos tanto en el Máximo Tribunal como en el Parlamento), y enseña la doctrina y la jurisprudencia que ninguno de esos dos elementos es susceptible de extensión mediante la interpretación analógica, en virtud del principio hermenéutico que postula que las normas que consagran excepciones, no admiten esa modalidad de interpretación.

Finalmente, conviene subrayar que en el Derecho Constitucional Comparado avanza una tendencia que propugna la eliminación o atenuación de este privilegio. Así por ejemplo, dicha tendencia encontró eco en Italia en 1993, país en el cual fue modificada la Constitución con la finalidad de eliminar la exigencia del allanamiento para poder enjuiciar a los parlamentarios. Esa postura también fue objeto de discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, al punto que en la primera discusión se acordó eliminar la inmunidad a los parlamentarios, pero posteriormente fue retomada la tesis clásica, siendo finalmente consagrada en el artículo 200 constitucional.

Argumentos esgrimidos en la referida primera discusión constituyente, estuvo la situación derivada de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, que al sustituir el sistema procesal penal inquisitivo por el acusatorio, instituyó consecuentemente la regla

del juzgamiento en libertad, y la relativa a la prohibición de las detenciones mediante actos administrativos. A lo que debe unirse la vigencia desde hace mucho tiempo, de la interdicción constitucional de la prisión por deudas. Todos esos argumentos parecieran conducir a que pierda sentido la razón histórica que imperó en la consagración de este privilegio, pues en ningún caso se sustrae al parlamentario del ejercicio de sus funciones, en virtud de privación de su libertad, salvo en la flagrancia, y por ende, no se atenta contra el principio de independencia del órgano parlamentario.

Segunda: En el contexto del anterior marco conceptual y hermenéutico resulta categóricamente claro para los Magistrados disidentes, que el ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, en su carácter de Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, al igual que todos los integrantes de la misma, no goza del privilegio de la inmunidad parlamentaria consagrado en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Efectivamente, el examen de todo el Ordenamiento Jurídico Constitucional y supraconstitucional demuestra sin necesidad de mayor esfuerzo interpretativo, que a los miembros de la mencionada Comisión Legislativa Nacional no les fue conferida la prerrogativa de la inmunidad. A continuación se pasa a realizar el examen de dicho Ordenamiento:

a) *La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Resulta indudable que la Constitución de 1999 ni en su propio texto, ni en las disposiciones transitorias otorgó inmunidad parlamentaria a los miembros de la Comisión Legislativa Nacional. Y sencillamente no pudo hacerlo porque le resultaba imposible, en virtud de que dicho órgano legislativo es producto de un acto de la Asamblea Nacional Constituyente, posterior a la sanción del texto constitucional. En fin, el privilegio bajo examen, no figura ni expresa ni explícitamente en la Constitución.

b) *Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público,* de fecha 22 de diciembre de 1999, impreso nuevamente, por error de copia, y publicado el 28 de marzo de 2000, cuyas normas de conformidad con las sentencias dictadas por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia el 28 de marzo de 2000 resultan “complementarias de la Constitución de igual rango que ella, las cuales, de existir, permiten minimizar los vacíos y lagunas de que adolezca el texto constitucional”. En otras palabras, la normativa contenida en el aludido Decreto por estar destinada a la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución, además de detentar un carácter transitorio, tiene fuerza o rango constitucional.

Por consiguiente, por ser el instrumento mediante el cual se crea la COMISION LEGISLATIVA NACIONAL, perfectamente podía consagrar de manera expresa y explícita la inmunidad a los miembros de ese órgano legislativo transitorio. Pero no ocurrió así, pues el examen de todo su articulado pone en evidencia que la Asamblea Nacional Constituyente -desconocemos las razones- se abstuvo de conferirle el indicado privilegio, pese a que toda la tradición constitucional venezolana demuestra que siempre, a los integrantes de los órganos parlamentarios, se les ha conferido precisa y determinadamente la inmunidad parlamentaria. Ahora bien, cabe advertir que el único artículo de ese Decreto que pudiera relacionarse con la institución bajo examen es el 8, que preceptúa:

Artículo 8. “La Comisión Legislativa Nacional, hasta tanto apruebe su Reglamento Interno y de Debates, se regirá en cuanto sea aplicable, por el Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y por las disposiciones que al efecto establece la Constitución aprobada para la Asamblea Nacional. La Comisión Legislativa Nacional funcionará en forma permanente desde su instalación y hasta la fecha de reunión efectiva de la Asamblea Nacional”.

En criterio de los Magistrados disidentes el artículo 8 transcrito configura una remisión normativa, en razón de que reenvía al Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente, y a las normas pertinentes de la Constitución de 1999, transitoriamente lo concerniente al fun-

cionamiento de la Comisión. Ahora bien, es conocido en Derecho Parlamentario que la disciplina relativa al funcionamiento de estos órganos está referida al régimen de sesiones, de debates, de asistencia de los miembros, de comisiones, de votación, quórum, etc., y también al procedimiento de formación de las leyes. Pues bien, el examen de los dos instrumentos normativos a los que se reenvía (Estatuto y Constitución) permite corroborar que ciertamente sus normas relativas al “funcionamiento” aluden a las primeras materias mencionadas, el Estatuto, y al procedimiento legislativo, la Constitución; por tanto, ese acotamiento material, conduce, en estricto rigor lógico, a excluir cualquiera posibilidad de inferir la inmunidad de los Miembros de la Comisión Legislativa Nacional, del reenvío que hace el citado artículo 8 del aludido Decreto al Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente.

Más aún, como el reenvío es concretamente a la pertinente normativa del Estatuto sobre el funcionamiento de la Asamblea Nacional, no resulta posible -se insiste- desde el punto de vista conceptual, incluir en la misma a una institución como la inmunidad parlamentaria, que es esencialmente diferente al funcionamiento de un órgano colegiado, pero además la tesis acerca de la exclusión de la prerrogativa en comento de dicho reenvío, cobra fuerza desde el punto de vista netamente formal, debido a que el artículo 12 consagrador del “fuero constituyente” (inmunidad de los miembros de la Asamblea Constituyente), no forma parte de la aludida normativa (del funcionamiento) del Estatuto, ya que figura en el Capítulo II “De los Constituyentes”, de tal suerte que el razonamiento estrictamente formal también conduce a negar que la remisión normativa bajo análisis (artículo 8 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público), abarque a la inmunidad parlamentaria de los constituyentes, y en tal virtud a los miembros de la Comisión Legislativa Nacional.

Pero más importante aún, a los fines de sustentar la inadmisibilidad del antejuicio de mérito en el presente caso, es que la remisión normativa tenía un carácter transitorio, esto es, hasta tanto la Comisión Legislativa Nacional aprobase su Reglamento Interno y de Debates, lo que ocurrió el 9 de febrero de 2000. Por tanto, resulta concluyente, que de haber existido esa “inmunidad por remisión”, la misma habría dejado de existir, una vez cesada la transitoriedad originada en el aludido reenvío normativo, por lo que para la fecha de la solicitud del ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, en su carácter de Presidente de la Asamblea Legislativa Nacional, carecía de esa “inmunidad por remisión”, la cual había cesado el 9 de febrero de 2000.

En fin, a la luz de los argumentos anteriores debe rechazarse la posibilidad de derivar la inmunidad de los integrantes de la Comisión Legislativa Nacional, y por ende de su Presidente, del reenvío contenido en el artículo 8 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, así como de ningún otro dispositivo del mismo.

c) Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Legislativa Nacional. En fecha 8 de febrero de 2000 la Comisión sancionó el Reglamento a que alude el epígrafe, cuyo artículo 19 estatuye:

“Artículo 19. Inmunidad. Los legisladores de la Comisión Legislativa Nacional, de conformidad con la Constitución, gozarán de inmunidad plena en el ejercicio de sus funciones desde la fecha de instalación de la Comisión hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los integrantes de la Comisión Legislativa Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Comisión Legislativa Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un Legislador, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos que violen la inmunidad de los Legisladores de la Comisión Legislativa Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la ley”

La lectura del dispositivo transcrito permite colegir, sin ningún género de dudas, que el mismo consagra expresa y explícitamente, la inmunidad de los miembros de la Comisión Legislativa Nacional. Queda entonces, por determinar, en el contexto del marco doctrinario que encabeza este voto salvado: 1°) Si resulta posible considerar de alguna manera que el reglamento tiene rango constitucional, y 2°) en caso de que no revista esa fuerza o rango, si es posible extender esa prerrogativa mediante normas de rango legal. En relación al primer punto, la respuesta resulta sencilla si se tiene en cuenta que solamente revisten rango o fuerza constitucional, lógicamente la Constitución de 1999, y conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, los instrumentos normativos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente después de la sanción de la Constitución hasta el 30 de enero de 2000, dentro de los cuales destaca el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público.

Pues bien, la mencionada sencillez de la respuesta radica en que el Reglamento bajo examen no forma parte de ninguno de esos dos estratos constitucionales, ya que es una norma derivada del segundo estrato, o sea una especie de reglamento parlamentario, el cual siempre ha sido conceptualizado por la doctrina y la jurisprudencia como de rango legal. De allí, pues que al no revestir el Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Legislativa Nacional rango constitucional, carece de entidad jurídica para disciplinar a la inmunidad parlamentaria.

En relación al segundo punto, cabe recordar que en el encabezamiento de este voto salvado, hicimos notar que, tanto en el Derecho Comparado como en el Nacional, dada las particulares características de la inmunidad parlamentaria antes enunciadas, ella constituye materia de reserva constitucional, en virtud de que únicamente por instrumentos de rango constitucional resulta posible consagrarla. Dicho de otra manera: existe una interdicción para todo legislador -salvo el Constituyente- de disciplinarla. Así lo declaró la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de abril de 1980, mediante la cual anuló el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, que confirió a los concejales la prerrogativa de la irresponsabilidad por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones, que como es sabido, al igual que la inmunidad, es el otro privilegio que suele acompañarlo, y estaba consagrado en el artículo 142 de la Constitución de 1961.

Por otra parte, el examen del artículo 19 del Reglamento a la luz de la anterior premisa revela, que los Legisladores de la Comisión Legislativa Nacional, al incluir en dicho Reglamento el citado precepto, invadieron la reserva constitucional, lo que vicia de inconstitucionalidad el referido dispositivo reglamentario, por lo que este Tribunal Supremo de Justicia, en acatamiento del deber ineludible que le impone el artículo 334 de la Constitución, estaba obligado a inaplicar el citado artículo 19 del Reglamento Interior y de Debates de la Comisión Legislativa Nacional.

Finalmente, y a mayor abundamiento cabe reiterar que resulta improcedente la tesis de la aplicación analógica del artículo 200 del Texto Fundamental para predicar la inmunidad de los miembros de la Comisión Legislativa Nacional, pues en el presente caso rige el principio acerca de la interpretación restrictiva de las normas que consagran excepciones, máxime si dichas excepciones están referidas a derechos fundamentales (artículos 21 y 26 constitucionales), como ocurre con la inmunidad parlamentaria, lo que impone que la enumeración del elemento subjetivo de la norma que disciplina la inmunidad deba considerarse, en esa perspectiva hermenéutica, como de carácter taxativo, motivo por el cual al no figurar los miembros de la Comisión Legislativa Nacional en el artículo 200 de la Constitución de 1999, ni tampoco en los instrumentos normativos que integran el Derecho transitorio de rango Constitucional, debe concluirse que no están beneficiados por esa prerrogativa.

Reiteran los Magistrados disidentes, basado en los argumentos antes expuestos, que este Máximo Tribunal debió declarar inadmisibles las solicitudes de declaratoria sobre la existencia de mérito para el enjuiciamiento del ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, formulada por el Fiscal General de la República el 9 de mayo de 2000, y devolver el expediente al titular del Ministerio Público, a los fines de que actúe como lo considere conveniente, a la luz de las disposiciones pertinentes del ordenamiento Jurídico.

Voto Salvado del Magistrado Levis Ignacio Zerpa

Por este medio deijo constancia de las razones que fundamentan mi voto salvado en la decisión tomada por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, el día veintidós de mayo del año dos mil, en el expediente N° 1.234, contenido de la solicitud de antejuicio de mérito, mediante querrela, presentada el día nueve del mismo mes y año, ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, por el FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, Dr. Javier Elechiguerra Naranjo, en contra del ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, quien es Presidente de la Comisión Legislativa Nacional.

La decisión de la Sala Plena en la presente causa ha debido ser, en mi criterio, la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud formulada por el Fiscal General de la República.

La petición para que sea declarada la existencia de méritos para el enjuiciamiento del identificado ciudadano, no ha debido ser admitida por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, conforme a las razones jurídicas que se exponen a continuación.

1. El antejuicio de mérito constituye un requisito de procedibilidad para el enjuiciamiento penal de los altos funcionarios del Estado, concebido como forma de protección a la necesaria dedicación, continuidad y permanencia de la función pública en sus más altos niveles de ejercicio.

2. Esta especial exigencia procesal constituye una prerrogativa conferida a los integrantes de los Poderes Públicos en su grado mayor, así como a otros elevados servidores del Estado. Por tratarse de una singular prerrogativa procesal, su consagración sólo puede hacerse en el texto constitucional o en una fuente normativa que tenga la misma jerarquía jurídica de dicho texto.

3. El Estado venezolano se encuentra actualmente en una situación de transición institucional, surgida como consecuencia del proceso constituyente en curso, dentro del cual se ha producido la nueva Constitución de la República. Esta especial situación de transición ha hecho necesaria, además de las específicas disposiciones transitorias contenidas en la Constitución, una normativa de jerarquía similar, mediante la cual se han puesto en marcha los Poderes y las Instituciones previstas en el nuevo texto fundamental. A tal fin la Asamblea Nacional Constituyente dictó, en fecha veintidós de diciembre de 1999, el Decreto denominado Régimen de Transición del Poder Público.

4. Conforme a dicho Decreto, en su artículo 41 se declaró la disolución del Congreso de la República, cesando en sus funciones los senadores y diputados que lo integraban. Como consecuencia de tal disolución del Poder Legislativo, la Asamblea Nacional Constituyente estableció, en la primera parte del artículo 5 *eiusdem*, lo siguiente:

“El Poder Legislativo Nacional, hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela, será ejercida por una Comisión Legislativa Nacional”.

5. Para la necesaria regulación de la Comisión Legislativa Nacional, como órgano de transición, sucedáneo de la Asamblea Nacional que surgirá del proceso electoral que actualmente se desarrolla, la Asamblea Nacional Constituyente previó, expresamente, en el mismo Decreto, la siguiente disposición especial:

“*Artículo 8.* La Comisión Legislativa Nacional, hasta tanto apruebe su Reglamento Interno y de Debates, se regirá, en cuanto sea aplicable, por el Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y por las disposiciones que al efecto establece la Constitución aprobada, para la Asamblea Nacional. La Comisión Legislativa Nacional funcionará en forma permanente desde su instalación y hasta la fecha de la reunión efectiva de la Asamblea Nacional”. (Negrillas nuestras)

6. En relación a las competencias de la Comisión Legislativa Nacional, ellas no le fueron conferidas de manera integral, como órgano transitorio en ejercicio del Poder Legislativo Nacional. Por el contrario, la Asamblea Nacional Constituyente enumeró, en el artículo 6 del Decreto en referencia, las materias propias de tan singular órgano del Poder Público. En la enumeración de tales competencias no hay referencia alguna, expresa ni tácita, a la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito para sus miembros; tampoco se prevé de ninguna manera que los legisladores tengan el usual privilegio de la inmunidad parlamentaria, como condición propia de los diputados de la Asamblea Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 200 de la nueva Constitución de la República.

7. Como puede apreciarse, sin mayor dificultad, la Asamblea Nacional Constituyente reguló las funciones de la Comisión Legislativa Nacional, como un órgano transitorio, dirigido a ejercer provisionalmente funciones legislativas, de manera expresamente limitada y determinada en su ámbito constitucional. Esta conclusión se ve fortalecida al apreciar que la misma Asamblea Nacional Constituyente, mediante Decreto de fecha treinta de enero del año dos mil, acordó ampliar las competencias atribuidas inicialmente a la Comisión Legislativa Nacional.

8. Resulta evidente, conforme al análisis detenido de los mencionados Decretos de Transición del Poder Público y de Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional, que la Asamblea Nacional Constituyente, en forma por demás inexplicable, no le otorgó a los legisladores que integran la Comisión Legislativa Nacional, expresa ni tácitamente, la misma condición de los diputados de la Asamblea Nacional, en cuanto a la necesidad de antejuicio de mérito para su enjuiciamiento penal; ni les confirió inmunidad parlamentaria alguna. Tampoco le atribuyó competencia a la Comisión Legislativa Nacional, para establecer o regular tales prerrogativas procesales e inmunidades en su propio beneficio.

9. Como hemos señalado, el ámbito de las competencias constitucionales de la Comisión Legislativa Nacional, fue establecido en forma expresa y limitada por la Asamblea Nacional Constituyente. A los legisladores integrantes de la Comisión Legislativa Nacional, no les fue conferido por la representación del pueblo soberano de Venezuela, habiendo podido hacerlo, el mismo status jurídico de los diputados de la Asamblea Nacional. Atendiendo a esta severa restricción de sus competencias constitucionales y al carácter excepcional y limitado que tienen tales materias atributivas de privilegios e inmunidades a sus propios miembros, resulta totalmente viciada de inconstitucionalidad y consecencialmente privada de toda validez jurídica, la previsión contenida en el artículo 19 del Reglamento de Funcionamiento de la Comisión Legislativa Nacional, de fecha nueve de febrero del año dos mil el cual reza así:

Artículo 19. Inmunidad. Los legisladores de la Comisión Legislativa Nacional, de conformidad con la Constitución, gozarán de inmunidad plena en el ejercicio de sus funciones desde la fecha de instalación de la Comisión hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los integrantes de la Comisión Legislativa Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que po-

drá ordenar, previa autorización de la Comisión Legislativa Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un Legislador, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos que violen la inmunidad de los Legisladores de la Comisión Legislativa Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la ley.”

9. Conforme a los argumentos expuestos, cuando en el Auto de Admisión de la presente solicitud de antejuicio de mérito se sostiene lo siguiente: ...es obvio que el ciudadano Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, si tiene legitimación pasiva respecto a la querrela interpuesta aportando como fundamento de tan rotunda afirmación el texto del artículo 12 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, se incurre en grave confusión jurídica generadora de error; confusión y error que no podemos compartir con la mayoría sentenciadora.

10. Nuestra conclusión en la cuestión en examen es la opuesta a la antes transcrita, a saber: el ciudadano Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, no requiere antejuicio de mérito para su enjuiciamiento penal y no está provisto, en la actualidad de inmunidad alguna derivada de la elevada función pública que desempeña. Ello es así por no haber sido prevista tan especial y excepcional cuestión por la Asamblea Nacional Constituyente, en las disposiciones transitorias de la Constitución ni en los otros actos normativos de carácter constitucional, dictados por dicha Asamblea en representación de nuestro pueblo soberano.

Es esta una grave, deplorable e injustificada omisión por parte de dicha Asamblea Nacional Constituyente, omisión que, en nuestro criterio, no puede ser suplida ahora en esta sede jurisdiccional, bien sea realizando pretendidas e impropias labores de integración del sistema jurídico, ni tampoco por medio de forzados o distorsionantes ejercicios hermenéuticos. Los Jueces estamos obligados a garantizar fielmente el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico establecido, cuya cúspide es la Constitución de la República junto a las demás normas reguladoras de la transición institucional con la misma jerarquía.

Conforme a la presente fundamentación jurídica, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha debido declarar la inadmisibilidad de la solicitud del ciudadano Fiscal General de la República, por carecer el querrelado de la imprescindible legitimación pasiva para darle el curso de ley al procedimiento de antejuicio de mérito.

4. *El Poder Judicial*

A. *Principios de la Administración de Justicia*

a. *Principios generales de la Justicia*

TSJ-SPA (1173)

23-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Sucesión de Aquiles Monagas vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

La administración de justicia se presenta como una actividad cuyo cumplimiento es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social; dada la importancia para la colectividad, no puede ser interrumpida, de tal modo que los usuarios pueden en todo momento, con absoluta certeza, contar con dicho servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 253 del texto fundamental, la potestad de administrar justicia, emana del pueblo y se imparte en nombre de la República. A su vez la Justicia constituye un elemento existencial del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 *ejusdem*; y un fin esencial de éste, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Carta Magna. En efecto, se establece un Estado Social y Democrático de Derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.

En consecuencia, tal como ha señalado esta Sala en anteriores oportunidades, el Estado se califica como de Derecho y de Justicia, y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, en el entendimiento, entre otras cosas, de que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), lo cual conforma un Estado justo, *del justiciable como elemento protagónico de la democracia*. En consecuencia, al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de Justicia.

En relación a este punto, esta Sala, en fallo de fecha 24 de marzo de 2000, (Caso: Rosario Nouel), señaló lo siguiente:

“Existe un nuevo paradigma en cuanto a los valores y principios constitucionales que se vinculan a la justicia como hecho social, político y democrático, Esta nueva concepción de Estado de Justicia trae consigo no tan sólo una transformación orgánica del sistema judicial (artículo 253 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también un cambio por la razón íntima que cada ciudadano, y especialmente el Juez, debe tener con el fin de lograr que la justicia más que un bálsamo frente a las heridas de la sociedad, en lo términos de CALAMANDREI, sea ese cuerpo vivo que late y palpita según lo expresa GÓMEZ ROBLEDA (“Meditaciones sobre la Justicia”. Fondo de Cultura Económica, Pág. 17.)

En este sentido el Juez, a quien se le reclama y exige justicia, debe ser igualmente producto de un hecho democrático que establezca un vínculo de afinidad entre la sociedad que exige y el poder que interpreta los valores y principios constitucionales para alcanzar los fines del Estado. Así, es el Juez quien debe amparar -en nombre de la República y como expresión soberana del pueblo- a quien pide restablecimiento de la situación jurídica, es él quien tutela y armoniza los derechos e intereses con los fines del estado (artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y esta obligación la identifica la Constitución con el Juez cuando lo obliga a asegurar la integridad de la Constitución, y por ende, le da la potestad de desaplicar las normas que colidan con el texto constitucional (Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Entonces, el Poder Judicial en una distribución tripartita del Poder Público no es el tercer poder, así como en una distribución pentapartita el Poder Judicial no es el quinto poder, el Poder Judicial representa el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos. Eso nos hace un Estado Judicialista”. (Subrayado de la Sala)

Ello así, la administración de justicia se presenta como una actividad cuyo cumplimiento es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y que dada la importancia para la colectividad, no puede ser interrumpido, de tal modo que los usuarios pueden en todo momento con absoluta certeza, contar con dicho servicio.

En el capítulo relativo a los derechos humanos y garantías de la Carta Magna, se prevé, en el artículo 26, *el derecho de toda persona de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener decisión con prontitud.*

Ahora bien, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la función de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, que antes tenía atribuida el Consejo de la Judicatura, le corresponde al Tribunal Supremo, para lo cual se prevé la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (artículo 267). No obstante, mediante Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano encargado de garantizar el buen funcionamiento del Poder Judicial, a los fines de establecer un nuevo Poder, mientras se establece la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Debe esta Sala llamar la atención a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, respecto del ejercicio de los importantes cometidos que le han sido impuestos, mientras se establece la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, toda vez que de su oportuno ejercicio depende en gran medida la deseada reestructuración y relegitimación del Poder Judicial. En efecto, debe esta Sala advertir que resulta imperioso para el mantenimiento del Estado de Derecho, el libre acceso de los ciudadanos a los órganos de justicia consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la vigencia de las instituciones y que el Poder Judicial pueda, en la práctica, cumplir con sus objetivos mediante la designación de los jueces y funcionarios necesarios para ello. En razón de ello, se deben tomar las medidas pertinentes a los fines de proveer de forma inmediata los cargos de Jueces en los Tribunales donde fueron suspendidos o destituidos Jueces durante la emergencia judicial, a los fines de garantizar el nuevo modelo de Estado, comprometido con una justicia proba, honesta, idónea, de calidad, donde se garantice a los ciudadanos, el acceso a la justicia y el obtener de los órganos encargados de la administración de justicia, una tutela judicial efectiva.

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Rafael R. Avilez O. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

La justicia debe ser expedita, breve, responsable, equitativa y sobre todo debe lograr una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, y mucho más cuando tales derechos o intereses tiene rango constitucional.

La justicia es un valor fundamental del ser humano, constituye médula central de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho y concreción de la dimensión ética y moral de toda persona (individual o colectivamente considerada). Sin embargo, el concepto de 'justicia' no es, ciertamente, un concepto objetivo y claro, antes por el contrario sólo en relación con cada caso concreto puede fijarse su contenido y determinarse su alcance (esa es, por otro lado, la tarea de las 'definiciones' -del latín '*de-finitio*' que implica la determinación de los límites y los contornos de una institución-.

Desde aquel interesante intento del poeta griego SIMÓNIDES, atribuida posteriormente y erradamente a ULPIANO, para quien la justicia era el *'darle a cada quien lo que le corresponde'*, que el filósofo ateniense PLATÓN se encargó de precisar que tal definición sólo atendía al *'suum cuique tribuere'* (esto es, el *'dare'*) para lo cual debe precisarse que la justicia apunta al *'suum cuique agere'* esto es, que cada quien *'haga'* (agere) lo que le corresponde. Este aporte platónico añade el aspecto de la *'responsabilidad'* (por el hacer o *agere*) al tema de la justicia. No fue hasta los estudios de la ética por parte de Aristóteles en que la justicia alcanza fisonomías propias y en tal sentido se diferenciaba: a) Justicia general o legal, para resaltar la idea de que la justicia es una virtud *'entre iguales'*, y b) Justicia particular que a su vez se dividía en justicia distributiva, conmutativa o correctiva, y justicia política (convencional o natural).

La justicia conmutativa o correctiva se centra en aquella que deben aplicar los jueces y magistrados en cada caso concreto para lograr *'el mayor equilibrio o igualdad posible'* entre un daño causado y su reparación, este es, el antecedente de la llamada Ley del Talión según la cual la justicia se lograba cuando el corrector pagaba al lesionado *'ojo por ojo y diente por diente'*. La idea sin duda es obtener la *'igualdad'* entre iguales y en pos de *'corregir'* o *'conmutar'* el daño sufrido por lo más equivalente posible.

El desarrollo posterior de la noción de justicia dependió de la posición filosófica que asumiera, el kantismo y el neo-criticismo que apuntaban a la *'dignidad'* del ser humano en cuanto cada persona debía ser considerado como un *'fin en sí mismo'*, luego la escuela axiológica de RUDOLF STAER, el positivismo kelseniano, la teoría de la justicia de JOHN RAWLS, entre otros.

Esta noción filosófica sin duda se conecta directamente con el derecho como idea que lo trasciende y lo constituye; la idea sostenida por el positivismo jurídico según la cual la justicia es un elemento ajeno al Derecho y se agota con lo preceptuado en la ley (esto es, es justo aquello que expresamente está establecido legalmente) encuentra en la nueva Constitución venezolana su más radical abandono; en efecto, nuestra Carta Magna desde el Preámbulo declara a nuestra República como un *"Estado de justicia"*, ratificada luego por norma expresa en su artículo 2°: *"Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (...)";* el artículo 3° donde se establece que el Estado tiene como fines esenciales la construcción de una sociedad justa; estas normas se encuentran en el Título I *"Principios Fundamentales"* para fijar la idea que sobre estas bases se construye no sólo el ordenamiento constitucional sino también todo el ordenamiento jurídico.

Posteriormente, el artículo 257 propugna que *"El proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia, mientras que el artículo 26 ordena que la "administración" de esa justicia debe ser "gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita"*, además de consagrar el derecho fundamental de toda persona a *'obtener una tutela efectiva'* de los derechos e intereses que se debaten en un proceso.

Ante esta consideración el operador de justicia debe preguntarse: *¿Cuál justicia existe en el caso en que una persona pasa 10 o 20 años reclamando sus prestaciones sociales pero canceladas con un monto cuyo valor actual es infinitamente inferior que el valor reclamado al presentar su querrela?.* Es obvio que no hay *'corrección'* ni mucho menos se aprecia ninguna justicia *'conmutativa'* antes por el contrario el transcurso del tiempo en obtener su dinero, se convirtió en la peor herramienta de injusticia, es decir, el proceso judicial fue el instrumento de la injusticia. Es evidente que este modo de pensar y actuar no logra ninguna *'tutela judicial efectiva'*, y mucho menos es una justicia responsable, equitativa, y mucho menos expedita.

Esta Corte en numerosos fallos ha centrado una premisa ética fundamental: la Constitución establece ‘valores’ o ‘principios fundamentales’ que están por encima de cualquier consideración legal o tecnicista, son los valores normativos que la Constitución adopta con la real aspiración y mandato que se constituyen en valores de aplicación (esto es, la orientación en la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico). Uno de los valores normativos de la Constitución es precisamente la justicia y su administración (la administración de justicia) debe procurar que tal justicia sea expedita, breve, responsable, equitativa, y sobre todo debe lograr una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses y mucho más radicalmente cuando tales derechos o intereses tienen rango constitucional. Esto es lo que compele a esta Corte a analizar la posibilidad de indexar el monto de las prestaciones sociales en el sector público en aras de logra ‘el mayor equilibrio o igualdad posible’ entre el deudor (El Estado) y el ciudadano-administrado.

b. *Ausencia de formalismos y reposiciones inútiles*

TSJ-SPA (835)

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Compañía Internacional Suply LL & N.C.A. vs. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL, C.A.).

Aunque el procedimiento se haya llevado ante un juez incompetente, si se ha realizado sin violar el derecho a la defensa de las partes, de anularse todo lo actuado en el expediente se estaría causando un grave perjuicio a éstas, por cuanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una justicia sin formalismos o reposiciones inútiles.

Determinada la competencia de esta Sala, la misma debe pronunciarse respecto del procedimiento seguido en el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y, al respecto, observa que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, *sin formalismos o reposiciones inútiles*.” (Subrayado de la Sala)

Conforme a la anterior disposición constitucional, el Estado debe garantizar una administración de justicia que tenga como base los principios fundamentales de justicia que rigen el procedimiento, asegurando a las partes la ausencia de reposiciones inútiles que generen dilación en el proceso, las cuales estarían en contravención al principio constitucional de celeridad procesal, consagrado también en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, si el procedimiento se ha realizado de forma tal que las partes han podido ejercer plenamente su derecho a la defensa, tanto en lo que respecta a sus alegatos, como a la posibilidad de aportar todas las pruebas permitidas para la sustentación de dichos alegatos y, posteriormente, presentaron sus informes en la oportunidad respectiva, no sería lógico reponer la causa al estado de admisión, pues se estarían violando principios constitucionales y fundamentales del proceso, así como causando perjuicios a las partes con la anulación de todo lo actuado en el expediente.

Ahora bien, esta Sala observa que la sentencia dictada por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró su incompetencia para conocer del presente caso, señaló que dicha declaratoria “*supone la nulidad de lo actuado, desde el mismo momento que se traba la litis*”. Al respecto, se observa que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil dispone que solicitada la regulación de competencia, el juez puede ordenar la realización de actos de sustanciación e incluso medidas preventivas, pero no puede dictar sentencia definitiva hasta que no se dicte la sentencia que regule la competencia. Asimismo, dispone el artículo 75 *ejusdem* que declarada la incompetencia del juez, éste debe pasar los autos al juez declarado competente, para que continúe el procedimiento.

Por lo tanto, atendiendo al principio de celeridad procesal que rige nuestro proceso, visto que en el caso de autos el procedimiento se ha realizado sin violar el derecho a la defensa de las partes, que de anularse todo lo actuado en el expediente se estaría causando un grave perjuicio a éstas, y por cuanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra una justicia sin formalismos o reposiciones inútiles, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia revoca la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 22 de diciembre de 1997.

Asimismo, revoca parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 22 de febrero de 1999, en lo que se refiere a la nulidad de todo lo actuado en el expediente. En consecuencia, declara la validez del procedimiento seguido hasta la etapa de informes, inclusive, y ordena la reposición de la causa al estado de sentencia. Así se declara.

TSJ-SPA (949)

26-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Los órganos del Poder Público, y en especial el sistema judicial, deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos propios de una legalidad formal, que han tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.

1.- *Valores y principios constitucionales, la justicia y el proceso.*

Esta Sala en diferentes oportunidades ha señalado que derivado de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no se produjo un simple cambio en la denominación y estructura de este Máximo Tribunal de la República sino que, se creó un nuevo Tribunal, se establecieron reglas diferentes en cuanto al gobierno y administración de todo el sistema judicial, y lo más importante el Estado y sus instituciones se impregnaron de valores y principios que han significado un cambio fundamental tanto en el origen como en la forma de administrar Justicia.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 253 del texto fundamental, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se imparte en nombre de la República. A su vez la Justicia constituye un elemento existencial del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 *ejusdem*; y un fin esencial de éste, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Carta Magna.

En consecuencia, cuando el Estado se califica como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público -y en especial el sistema judicial- deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.

Y esta noción de Justicia material adquiere especial significación en el fértil campo de los procesos judiciales en los que el derecho a la defensa y debido proceso (artículo 49 del texto fundamental), la búsqueda de la verdad como elemento consustancial a la Justicia, en los que no se sacrificará ésta por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257), y el entendimiento de que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), conforman una cosmovisión de Estado justo, del justiciable como elemento protagónico de la democracia, y del deber ineludible que tienen los operadores u operarios del Poder Judicial de mantener el proceso y las decisiones dentro del marco de los valores y principios constitucionales.

Todo esto nos lleva a que el proceso deja de ser un laberinto, con trabas y obstáculos, donde el Juez es un simple espectador de argucias y estrategias, y se convierte en un instrumento viable para la paz social y el bien común. Esto reafirma al proceso y al derecho procesal como un área jurídica que forma parte del derecho público y que está íntimamente vinculada a la sensibilidad social.

En consecuencia, al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de Justicia.

2.- La constitución y las reglas procesales. Rol del Juez.

Ciertamente que no basta con los preceptos constitucionales, si no se le da una interpretación al resto del ordenamiento jurídico que armonice a éste con los valores y principios que dimanen de la constitución.

Así, cuando el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil prevé que el Juez es el director del proceso y que debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión por una parte, y por la otra, cuando se analiza la tesis del despacho saneador contenida en el artículo 206 de la ley de formas que le impone al Juez el deber de procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, debe entenderse que el Juez asume un papel fundamental, con potestades suficientes para obtener el fin común del Estado y del Derecho, como lo es la Justicia.

Este es el criterio que afirmó esta Sala en sentencia 659 del 24 de marzo de este año, en la que de forma pragmática se estableció que el Poder Judicial no tan solo emana de la soberanía popular, sino que se ejerce en función de ésta, y para los fines que la sociedad organizada haya postulado en su ley fundamental.

Por ello, las figuras “del Juez rector del proceso” y “del despacho saneador” deben reinterpretarse a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, el Juez puede y debe corregir de oficio, o a instancia de parte, los errores u omisiones que existan en los diferentes actos procesales, siempre que no se cambie la naturaleza de ellos.

TSJ-SPA (1166)**19-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Los elementos de admisibilidad de una acción o recurso tienen que ser observados en concordancia con el artículo 257 de la Constitución que establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Por lo tanto, la constitucionalidad de los elementos de admisibilidad queda sujeto a condiciones que sean esenciales, de orden público e insubsanables.

Pasa esta Sala a pronunciarse respecto de la admisibilidad del presente recurso a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el entendimiento de que el recurso de interpretación debe aplicarse con gran amplitud a fin de que cumpla uno de los fines y deberes más importantes de este órgano jurisdiccional como único tribunal con la potestad para conocer del referido recurso, como lo es preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia; y en virtud de que en la nueva concepción del Estado, la noción de justicia material implica que ésta debe prelar por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal (artículo 257), y que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, o reposiciones inútiles (artículo 26).

En efecto, el derecho de acudir al órgano estatal decisorio para que éste se pronuncie sobre una petición, es recogido constitucionalmente en el mencionado artículo, por lo tanto adquiere naturaleza de garantía constitucional y se incorpora al elenco de los derechos ciudadanos principales. Sin embargo existen circunstancias que se oponen a la efectividad de ese derecho. Frente a esas circunstancias impeditivas, como pueden ser los requisitos de admisibilidad de los recursos o acciones, surge para el individuo el derecho a que se le haga justicia y el derecho al debido proceso, valores fundamentales estos del ordenamiento jurídico y consagrados en la Carta Magna, en los artículos 26 y 49 teniendo entonces el Estado a través del órgano administrador de justicia, el deber de materializarlos a fin de que desaparezcan los obstáculos. La doctrina y la jurisprudencia ha considerado que en la admisibilidad operan factores predominantes procesales formales, siendo estos elementos con valor instrumental para que el proceso tenga su continuación y alcance su fin. La exigencia de requisitos procesales para la admisión de la acción o recurso predeterminados en las leyes, y que impidan a los órganos judiciales examinar el fondo de la pretensión ante él formulada, no sería por sí, inconstitucional, siempre que se ajusten al principio del debido proceso y el derecho a la defensa. Es por esto que los elementos de admisibilidad tendrán que ser observados en concordancia con el artículo 257 de la Constitución, que establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Se desprende entonces que la constitucionalidad de los elementos de admisibilidad quedan sujetos a condiciones de que sean esenciales de orden público e insubsanables.

CPCA**24-5-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Raúl Rodríguez R. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Si el actor califica erróneamente su acción pero se puede determinar claramente la pretensión, el juez debe entrar a conocer sin mayores formalismos.

Nuestro excesivo formalismo no esencial además a la existencia de los procesos, ha hecho que se afirme que para tramitar la demanda de nulidad es necesario que el demandante lo exprese 'con las palabras necesarias y adecuadas' en su libelo de demanda, pareciera ser pues que volvemos a las abandonadas prácticas del procedimiento formulario romano donde las "formalidades" eran esenciales para tramitar la "Actio" y que de no pronunciarse expresamente las palabras, acompañadas con la gesticulación correspondiente, por ese sólo hecho la 'Actio' no era concedida. Pareciera entonces que no es suficiente con determinar que efectivamente el justificable está impugnando materialmente la actividad de la Administración que lo dejó sin empleo, sino que absurdamente se requiere que pronuncie con exactitud las palabras "*demandando la nulidad del acto*".

Por actitudes como ésta nuestro sistema de administración de justicia entró en crisis, no sólo por el elemento de corrupción administrativa que no puede ser achacado a todos los tribunales del país, sino por esa manera eufemísticamente defendida por y para las formas que dejan sin respuesta a las necesidades cotidianas de los ciudadanos deviniendo en una frustración acumulada por años, de poca fe y de inexistente esperanza en los órganos que se encargan de "administrar la justicia" en nombre de la República.

Nuestra actual Constitución, en clara advertencia de esta situación, ha establecido entonces que "El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de "la justicia", y que este valor nunca podrá sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales; este mandato siempre ha sido así, sólo la miopía intelectual de algunos operadores de justicia permitía que se cometieran los más claros abusos forjadores de una real insatisfacción jurídica que conllevó a la crisis de nuestro sistema.

Existe una nueva manera de "leer y desleer el Derecho" y tener la inteligencia suficiente para distinguir cuándo una formalidad es o no esencial, para lo cual la jurisprudencia tiene una urgente y necesaria misión.

En el caso *sub examine*, el Tribunal de la Carrera Administrativa debió entender que el ritualismo exigido iba en franca y perversa interpretación en contra de la justicia, pues no era necesario que el actor "pronunciara" las sagradas palabras de que demandaba la nulidad del acto; es cierto que el abogado equivocó la vía procesal, pero esta ignorancia de quien estaba llamado a patrocinar al administrado en la mejor defensa de su defendido, bien pudo subsanarse entendiendo que existía una verdadera querrela funcional contra el Ministerio Sanidad y Asistencia Social hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Esto es, si de la pretensión deducida se desprende claramente lo perseguido por el administrado, si se observan como efectivamente ocurre en el presente caso suficientes elementos de juicio para saber que lo realmente querido por el administrado es la revisión de la ilegalidad de las actuaciones de la Administración, entonces no debió declararlo inadmisibles, antes bien la calificación jurídica que el abogado dé a su recurso no es necesariamente vinculante al ente administrador de justicia, pues de conformidad con el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el juez es verdadero "director del proceso" para conducirlo por los canales regulares que mejor convenga al caso concreto cuando la situación es de ostensible ignorancia de parte del recurrente, además de las potestades inquisitivas del Juez con competencia en lo contencioso administrativo tal como ha sido señalado en jurisprudencia reiterada de esta Corte.

En virtud de lo anterior y siguiendo los principios expuestos en la sentencia transcrita supra de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, considera necesario advertir que lo verdaderamente solicitado por el justificable es la nulidad de las actuaciones realizadas por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social), y como quiera que existen suficientes elementos de autos para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso se procederá en consecuencia.

Este erróneo proceder se dilucidaría si nuestros operadores de justicia tuvieran clara las *diferencias* (previa labor de *'distinción'* tal como lo enseñaba el *filósofo francés* RENATO DE DESCARTES) entre *'acción'*, *'jurisdicción'*, *'proceso'* y *'pretensión'*.

Lo que vincula al órgano jurisdiccional no es la *'acción'*, deducida ante los órganos jurisdiccionales (pues por tal se entiende como la posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones (pretensión procesal); en realidad lo que determina y delimita la actuación jurisdiccional es el contenido material de la acción, esto es, la pretensión.

Luego sí el actor califica erróneamente su *'acción'* pero se puede determinar claramente la *'pretensión'* entonces en el caso sub examine donde puede precisarse la pretensión del actor es absolutamente absurdo que se le señale que no *'demandó'* la nulidad del acto cuando de todas se observa una querrela contra el Estado que el Tribunal de la Carrera debía entrar a conocer sin mayores formalismos.

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Banco Capital, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso); y cuando sea *'sustancial'* a los derechos ventilados en el proceso.

Ahora bien, en el presente caso se presenta una especial situación, pues no sucede como en otros casos, una falta de publicación del cartel ni una consignación extemporánea, sino que la consignación fue hecha en otro expediente, que cursa por ante el Juzgado de Sustanciación de la Corte y que está signado bajo el N° 98-20328, contentivo de otro juicio entre las mismas partes del presente expediente.

La representación de la parte recurrida solicita se declare desistido el recurso por falta de consignación de cartel de emplazamiento y, por su parte la representación de la empresa recurrente solicita que se estime como una formalidad no esencial la circunstancia de que la consignación del cartel de emplazamiento se haya hecho en otro expediente, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Ciertamente el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana establece que *“El proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia”*, y en su parte *in fine* dispone que *“No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*, siendo una de las normas más importantes en nuestro nuevo constitucionalismo, pero al mismo tiempo se corre riesgo de que tal expresión, sin un congruente análisis sea la excusa para prácticas poco ortodoxas y ajustadas al Derecho.

En este sentido es necesario recordar que la noción de *“formalismos no esenciales”* se opone a las *“formas procesales esenciales”* y debe el juez, con la debida ponderación del caso, precisar cuando se está en presencia de uno y de otro. Lo cierto es que las *“formas procesales”* conforman un derecho constitucional esencial: el derecho al debido proceso

legal, esto es, tanto las partes como el juez deben someterse, irrestrictamente, a la forma y los tiempos de realización de los actos procesales, para garantizar un 'debido proceso' que otorgue a los justiciables una "seguridad jurídica" necesaria para la paz social y la vida colectiva, así se desprende del vigente artículo 7 del Código de Procedimiento Civil. Tanto el derecho al debido proceso como la garantía de la seguridad jurídica son bienes jurídicos tutelados por la Constitución (tanto en la derogada como en la vigente de 1999). El no-cumplimiento de este mandato significaría que cada juez pueda realizar los procesos jurisdiccionales de la manera que quiera, y en el tiempo que quiera, lo que convertiría al artículo 257 de una hermosa declaración constitucional en madre de las más execrables prácticas de adefesios jurídicos.

Por otro lado, el 'excesivo' culto a las formas, durante mucho tiempo, generó una justicia absolutamente indolente, carente de legitimidad, que hacía mucho mayor el surco de la ruptura entre la sociedad, el Estado y el Derecho, es decir, cuando la mayoría de las decisiones judiciales dejan el simplismo, al apego de aquellas formalidades que no resultan 'esenciales' entonces se divorcian definitivamente la 'justicia administrada' y la 'justicia recibida', esto es brecha y contraposición entre la 'justicia formal' y la 'justicia material', que debe ser el objeto y el fin de todo proceso, como lo expresa la propia Constitución "El proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia".

Estas dos realidades no son fácilmente discernibles: a) El derecho de defensa, como parte del derecho a un debido proceso, y la seguridad jurídica que otorga la estabilidad de los juicios, producto del cumplimiento de las "reglas de la controversia o del litigio" que, al fin y al cabo, persigue el proceso; y b) La necesidad de una justicia material, real, concreta y vivida en la esfera subjetiva de la gente; la concreción de una tutela judicial efectiva a cotidianidad de todas las personas, y la satisfacción jurídica de las pretensiones que se oponen en un conflicto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Tal diferenciación constituye una tarea *ad hoc*, es cierto que no pueden establecerse un catálogo de situaciones que deban considerarse esenciales o no esenciales; sin embargo, tampoco puede dejarse a la empírea, a lo particular de la subjetividad la consideración de lo que es o no esencial; es decir, de premisas *ad hoc* o particulares nunca podrán inferirse o connotarse reglas generales, y visto está que el ser humano se resiste a no contar con 'categorías de pensamiento' o reglas generales de comportamiento que logren otorgar al lado de la justicia, la seguridad jurídica necesaria para lograr el 'bien común', premisa y finalidad del Estado y del Derecho.

Estima esta Corte que la doctrina y la jurisprudencia deben comenzar por preocuparse en encontrar un 'congruente' sentido de la norma contenida en el artículo 257 constitucional, perentorio es que comiencen a perfilarse las necesarias categorías del pensamiento jurídico que otorguen la estabilidad emocional de los litigantes y los justiciables, para obtener no sólo la legalidad de las decisiones sino la legitimidad necesaria para su propia existencia.

La primera herramienta del intérprete es tomar la noción etimológica y el sentido de las palabras: ¿Qué significa *formalidad no esencial*?, y el razonamiento *ad contrario* pudiera ser útil en el análisis, esto es, precisar lo que es una *formalidad esencial*.

La voz, "esencia", de por sí es un concepto problemático o asertórico en el campo de la Filosofía, desde ARISTOTELES, pasando por SANTO TOMÁS DE AQUINO, y la moderna Filosofía de la Ciencia, tienen siglos tratando de establecer lo que es la 'esencia'. En principio, siguiendo la línea de pensamiento, aristotélico-tomista, la esencia ('essentia') es "aquello que hace que un ente sea él y no otro", lo cual poca ayuda nos ofrece en la solución a nuestro problema: saber cuando una formalidad es o no esencial a tenor de lo establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA establece: “*Esencia*”: (Del lat. *Essentia*). F. Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas. 2. Lo más importante y característico de una cosa”; de otro lado lo “*Esencial*” es definido como “lo que pertenece a la esencia, y 2. Lo sustancial, principal, notable”.

Hasta ahora, lo que puede señalarse es que las “formalidades esenciales” son aquellas que constituyen la “naturaleza misma” del proceso, es decir, lo sustancial, principal o notable de los procedimientos judiciales. Más sin embargo, esta primigenia noción deja al intérprete insatisfecho.

El propio ARISTÓTELES discernía en que a todo ‘ente’ le compete una ‘essentia’ para señalar lo que es inmutable, invariable, bueno, justo, o ‘ser en ens’, y en una segunda declinación del “ser” o ente, se encuentra la ‘existencia’ o ‘consistencia’, aquellos elementos a través de los cuales se materializa o exterioriza el ente para ser conocido por los hombres (figura, número, extensión, movimiento, reposo, etc.). Sin embargo, toda esencia -salvo Dios- debía tener existencia en el mundo real, caso contrario se trata de no-ser. Luego, la esencia conviene a todo ente existente.

Modernamente, en la más reciente Filosofía de la Ciencia (CARNAP, KUHN, entre otros) han puesto de relieve lo innecesario del concepto, para referirse más bien a la necesidad de tener entes existentes (E_x) para que la ciencia pueda tener alguna eficacia o sentido.

Para la ciencia del Derecho el concepto de ‘esencia’ no es menos problemático, desde el criticismo jurídico (EMMANUEL KANT) hasta la fenomenología jurídica (RUDOLF REINACH) se pone de relieve la posibilidad de ‘conceptos apriorísticos’ en el ámbito de la esencia de lo jurídico.

Cuando el legislador o el Constituyente utiliza la expresión “esencial” debe atenerse el intérprete no sólo a estas consideraciones filosóficas y científicas, se requiere también analizar el contexto social y cultural en que, el ordenamiento jurídico, se desarrolla y se desenvuelve.

La deslegitimación del Poder Público (incluyendo a los organismos jurisdiccionales) se debió al hecho del apego de nuestros jueces a aquellos elementos formales que no tenían trascendencia en el proceso, esto es, si el proceso es el reglado contacto entre la “jurisdicción” (entendido como un verdadero servicio público) y la “acción” (entendido como la posibilidad jurídico constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia), entonces lo más importante es la satisfacción de las pretensiones, esto es, que el conflicto social traducido en conflicto jurídico en virtud de la interposición de una demanda, fuera conocido, sustanciado y decidido con apego a la justicia. Cuando los jueces por esa ceguera que a veces nubla el entendimiento dejaban de ‘solucionar el conflicto’ desde el punto de vista jurídico con la excusa de una formalidad que, en nada afectaba la solución material del conflicto mismo, entonces se debilitaba la credibilidad de los justiciables en los órganos de administración de justicia.

El constituyente de 1999, consciente de esta realidad social, quiso establecer con rango constitucional que lo más importante era solucionar ese conflicto (la justicia) y no reparar en aquellas formalidades que no tuvieran mayor influencia en el conflicto mismo, pero a la sazón existe un reconocimiento de la necesidad de respetar las formas procesales que sí son esenciales puesto que ello, como antes se analizó, conforma el derecho a un debido proceso legal, y la seguridad jurídica que también tiene rango constitucional.

Así entonces, a partir de esta lectura lingüística y etimológica, y de la visión filosófica y científica de la noción, así como del análisis sociológico de la norma, se impone establecer como conclusiones parciales, lo siguiente:

1. Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso);

2. La formalidad será esencial cuando sea 'sustancial' a los derechos ventilados en el proceso.

Así entonces, entiendo esta Corte, que las formalidades, no esenciales, sin pretender agotar el elenco de posibilidades categoriales, serán aquellas que:

1. Sean inherentes e indispensables para garantizar los derechos constitucionales de defensa de los intervinientes en el proceso; y

2. Aquellos que no quebranten la moral, el orden público ni afecten la existencia misma del proceso.

Aplicando los anteriores criterios al caso de autos, esta Corte pasa a analizar si la consignación tempestiva del cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es o no una formalidad esencial, tomado en cuenta que la posible formalidad no esencial -a juicio de la representación del recurrente- viene dada por el error en que incurrió de consignar el mencionado cartel en otro expediente.

Esta Corte observa que la necesidad de la consignación del cartel a que alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene su razón de ser en la convocatoria general que se hace a aquellos que puedan tener interés en una causa, es decir, garantiza el derecho de defensa, el derecho a ser oído en juicio, y es además la fecha cierta del inicio de las posibilidades de intervención de todos los interesados.

En efecto, al ser el cartel de emplazamiento a los interesados la única vía procedimental en el contencioso de nulidad de los actos de efectos particulares con la que cuenta el Juez contencioso administrativo para llamar a los interesados en el mismo, se hace necesaria su publicación en prensa, con lo cual es de suponerse lo suficientemente conocido y de allí precisamente la necesidad de que tal publicación se haga "*en uno de los periódicos de mayor circulación...*". Hecha la publicación la misma debe ser consignada en el expediente a los fines de que al Juez le quede certeza del conocimiento por los interesados. Ello es de tan importancia que la falta de consignación o la hecha extemporáneamente trae como consecuencia que se declare desistido el recurso de nulidad, salvo que la consignación la haga uno de los propios interesados.

Todo esto significa que nos encontramos frente a uno de los supuestos de los que se determinó ut supra, esto es, uno de los criterios generales para saber si una formalidad es esencial o no, que tiene que ver con la afectación de los derechos constitucionales de los intervinientes en el proceso. Motivo por el cual, considera esta Corte, que la consignación del cartel a que alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte es una forma procesal esencial en tanto que atañe a la existencia misma del proceso, y se dicta sobre la base de garantizar a todos los intervinientes en el mismo las garantías necesarias para el ejercicio del derecho a la defensa, y así se declara.

Hechas tales consideraciones esta Corte debe precisar en el presente caso lo siguiente:

Consta del expediente signado bajo el N° 98-20328 (folios 62 y 63) de la nomenclatura de esta Corte, que la ciudadana Marvia Carvajal R., apoderada judicial de la parte recurrente en el presente caso, consignó en fecha 24 de noviembre de 1999, el cartel de emplazamiento en dicho expediente, y no en el que correspondía.

En efecto, si bien no puede considerarse como una formalidad no esencial la falta de consignación del cartel de emplazamiento de los interesados por las razones supra expuestas, no es menos cierto que la finalidad del cartel de emplazamiento, cual es el llamamiento a los

interesados a los fines de hacer de su conocimiento la interposición del recurso de nulidad contra un acto en el que pudieran tener interés, se cumplió, efectivamente se publicó el cartel de emplazamiento en prensa sólo que, erradamente se consignó en otro expediente.

Así las cosas, constatado que se realizó la publicación del cartel de emplazamiento en el presente juicio de nulidad, el cual consta en otro expediente cursante en esta Corte, que contiene un juicio entre las mismas partes, y que además la consignación en cuestión (efectuada el 24 de noviembre de 1999), lo fue en fecha anterior al vencimiento del lapso previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (2 de diciembre de 1999) estima esta Corte que declarar el desistimiento en el presente caso sería contrario a lo previsto en el artículo 257, según el cual el proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia, valor que no puede sacrificarse por formalismos no esenciales que en el presente caso está constituido por la consignación de la publicación en otro expediente y no en el que correspondía y ello se debe al conocimiento privado del Juez y las diversas etapas en el cumplimiento de la forma satisface las necesidades probatorias de esta Corte.

En definitiva, esta Corte considera que es improcedente la solicitud de declaratoria de desistimiento formulada por la representación de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y así lo declarará en la dispositiva del presente fallo.

B. *Tribunal Supremo de Justicia*

a. *Sala Plena*

a'. *Competencias*

TSJ-SP

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarra Malavé

Caso: Carlos Guía Parra y otros vs. Inspector General de Tribunales.

La Sala Plena señala las atribuciones y competencias que le fueron atribuidas por la Constitución de 1999, y las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que no coliden con el texto fundamental.

I

DE LAS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES DE LA SALA PLENA
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La vigente Constitución otorga, en forma expresa, ciertas competencias a sus distintas Salas y deja a cargo de la respectiva ley orgánica, la distribución de otras no atribuidas expresamente.

En este sentido, de un examen al texto completo de las disposiciones contenidas de la Carta Fundamental, esta Sala Plena considera menester enumerar las atribuciones y competencias que el referido texto normativo le ha otorgado a esta Sala, así como también considera necesario determinar las atribuciones que no coliden con las disposiciones constitucionales y conferidas a este Tribunal en Pleno en la vigente Ley Orgánica que rige sus funciones, enumeración que efectúa de la manera siguiente:

(Competencias y atribuciones de la Sala Plena previstas en la Constitución aprobada mediante Referéndum y publicada en fecha 30 de diciembre de 1999)

1.- Conocer de los presuntos delitos cometidos por miembros de la Asamblea Nacional; ordenar la detención de los mismos y continuar su enjuiciamiento previa autorización de la Asamblea Nacional. => Art. 200 CRBV.

2.- Declarar si hay mérito o no, para el enjuiciamiento del Presidente de la República y, continuar, de ser el caso, conociendo la causa hasta sentencia definitiva - previa autorización de la Asamblea Nacional. => Art. 266, numeral 2° CRBV.

3.- Impulsar la formación de las leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales. => Art. 704, numeral 4° CRBV.

4.- Designar al Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo que representará al Poder Judicial, en los procedimientos de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, cuando la consulta la formule la Asamblea Nacional. => Art. 211 CRBV.

5.- Impartir el juramento y la toma de posesión al Presidente de la República, cuando éste no pudiere hacerlo ante la Asamblea Nacional. => Art. 231 CRBV.

6.- Decretar la destitución del Presidente de la República. => Art. 233 CRBV.

7.- Crear la “*Dirección Ejecutiva de la Magistratura*” y sus oficinas regionales, para la coordinación de la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial. => Art. 267 CRBV.

8.- Emitir pronunciamiento previo en relación a la remoción de los integrantes del Poder Ciudadano, que efectuará, si es el caso, la Asamblea Nacional. => Art. 279 CRBV.

9.- Declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento de los siguiente funcionarios:

- a) Vicepresidente de la República
- b) Miembros de la Asamblea Nacional
- c) Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia
- d) Ministros
- e) Procurador General de la República
- f) Fiscal General de la República
- g) Contralor General de la República
- h) Defensor del Pueblo
- i) Gobernadores
- j) Oficiales y Almirantes de las Fuerzas Armadas Nacionales
- k) Jefes de Misiones Diplomáticas. => Art. 266, numeral 3° CRBV

(Competencias y Atribuciones de la Sala Plena previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que no coliden con la Constitución sancionada)

10.- Resolver conflictos entre las Salas del Tribunal Supremo de Justicia o entre sus funcionarios, con motivo de las funciones que ejercen. => Art. 42, ord. 7° LOCSJ.

11.- Conocer de causas civiles propuestas contra el Presidente de la República, por presunto enriquecimiento ilícito. => Art. 42, ord. 8° LOCSJ.

12.- Recomendar a los otros poderes, reformas en la legislación. => Art. 44, ord. 3° LOCSJ.

13.- Dirigir circulares a los demás órganos de justicia, para que se corrijan las fallas e irregularidades observadas en el curso de los juicios. => Art. 44, ord. 5° LOCSJ.

14.- Ordenar la apertura de averiguación para determinar la responsabilidad de los jueces u otros funcionarios de la administración de justicia. => Art. 44, ord. 6° LOCSJ.

15.- Elegir a los altos funcionarios de la Corte. => Art. 44, ord. 7° LOCSJ.

16.- Preparar su presupuesto de gastos y el del Poder Judicial en general. Art. 44, ord. 10° LOCSJ.

17.- Calificar sus miembros, concederles licencia por más de siete días y oír sus renuncias. => Art. 44, ord. 11° LOCSJ.

18.- Decidir o acordar la jubilación de sus miembros o empleados. => Art. 44, ord. 12° LOCSJ.

19.- Dictar las normas que regirán al personal interno de la Corte. => Art. 44, ord. 13° LOCSJ.

20.- Disponer de las publicaciones que en materia de su competencia, juzgue conveniente. => Art. 44, ord. 14° LOCSJ.

21.- Dictar el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Corte. => Art. 44, ord. 15° LOCSJ.

22.- Conceder los permisos para que interesados publiquen sus sentencias, previa confrontación con los originales, a costa de ellos mismos. => Art. 44, ord. 16° LOCSJ.

b. *Antejuicio de mérito*

TSJ-SP

2-5-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

La necesidad de realizar un antejuicio respecto de determinados funcionarios de mérito, es una excepción al principio de igualdad consagrado en el ordenamiento constitucional; mecanismo adjetivo de protección que surte efectos únicamente durante el tiempo en que dichos funcionarios ostentan los aludidos cargos.

El régimen del antejuicio de mérito previsto en la Constitución de 1961, nuevamente consagrado por el ordenamiento constitucional de 1999, se traduce en un privilegio para las altas autoridades del Estado, que atiende a la necesidad de proteger la efectividad de la labor de los funcionarios públicos que ocupan cargos de relevancia dentro de su estructura, así como la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública. Privilegio que, como excepción al principio de la igualdad, se justifica sólo por la necesidad de mantener el buen funcionamiento del Estado, evitando que quienes en un determinado momento resulten piezas fundamentales en la condición de las políticas públicas, sean desviados de sus obligaciones en razón de acusaciones, infundadas o no, formuladas en su contra, y a las cuales, sin duda, se encuentran permanentemente expuestos.

Respecto de esta materia, resulta pertinente destacar que la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno en sentencia del 19 de julio de 1984, realizando el análisis de la norma contenida en la Constitución de 1961, declaró la nulidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al estimar que el mismo era inconstitucional debido a que extendía, en el tiempo, el antejuicio de mérito a los Ex Presidentes, Ex Ministros y Ex Gobernadores, más allá del ejercicio de sus cargos respectivos. Dentro de la motivación del fallo, la mencionada Corte Suprema de Justicia, señaló textualmente lo siguiente:

“(…) Ahora bien, se explica fácilmente que para el enjuiciamiento del ciudadano que ejerce la Primera Magistratura del país y aun para los Ministros y demás altos funcionarios, se establezca una competencia especial en la Corte Suprema de Justicia y se les rodee de una serie de prerrogativas o privilegios, pues las múltiples y delicadas funciones de que están investidos dichos ciudadanos así lo demandan. Por ejemplo, es comprensible que con respecto a esos Altos Funcionarios, haya necesidad de declarar previamente, ante una acusación penal, si hay o no mérito para un enjuiciamiento, pues no es lógico, ni el interés del Estado así lo permite, que a cada momento de esos funcionarios pudieran verse entorpecidos en sus complejas y delicadas funciones por cualquier acusación que fuera dado hacerles cualquier ciudadano, sin ser suficiente, seria y fundada. Se comprende, asimismo, que debe pasárseles a dichos funcionarios copia íntegra de la querrela y de la documentación acompañada para su debido conocimiento y defensa, pues no es compatible con esas mismas funciones el que dichos funcionarios tengan que estar concurriendo al Tribunal en horas de audiencia o de secretaría, como cualquier reo, a imponerse de las actas del expediente. Por esas mismas razones, se comprende también que el Tribunal competente para conocer del antejuicio sea la Corte y que se les otorguen los demás privilegios y prerrogativas que sus complejos y delicados cargos imponen. Todo ello enmarca perfectamente dentro de la definición de ‘prerrogativa’. (...)”

Este criterio fue reiterado en sentencia del 20 de julio de 1991, recaída en el caso Andrés Velásquez al señalar que la finalidad primordial del antejuicio -como lo ha señalado con anterioridad esta Corte- (es) ‘preservar la función pública y por ende a los funcionarios que la desempeñan, contra las perturbaciones derivadas de posibles querrelas precipitadas, injustificadas o maliciosas(...)’.

Estima, por tanto, este Tribunal Supremo de Justicia en Pleno que la necesidad de realizar un antejuicio respecto de determinados funcionarios de mérito, es una excepción al principio de igualdad consagrado en el ordenamiento constitucional, que se justifica en razón de la importante investidura de esos funcionarios respecto de los cargos que ejercen, mecanismo adjetivo de protección (antejuicio de mérito) que surte efectos únicamente durante el tiempo en que dichos funcionarios ostentan los aludidos cargos. Así se declara.

TSJ-SP

11-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio García García

El artículo 266, numeral 3° de la vigente Constitución, atribuye al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, el declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento, entre otros, de los integrantes de la Asamblea Nacional, y por disposición del artículo 162, debe entenderse también de los miembros de los Consejos Legislativos.

La presente causa fue remitida a la extinta Corte Suprema de Justicia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 19 eiusdem, siendo que el primero establecía la competencia de dicho órgano judicial para declarar si había mérito o no para el enjuiciamiento de los funcionarios que se indicaban en el artículo 215, ordinal 2° del mismo texto constitucional, entre ellos los miembros del Congreso de la República, y que el artículo 19 le atribuía inmunidad a los miembros de las Asambleas Legislativas en el territorio del Estado respectivo, cuyo régimen estaba determinado por las normas constitucionales relativas a la inmunidad de los Senadores y Diputados, en cuanto fueran aplicables.

El artículo 42, en su ordinal 5° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asigna a la Corte en Pleno la realización de tal declaratoria, y el artículo 146 eiusdem establece una serie de requisitos procesales para su inicio, resultando compatibles dichos dispositivos con la regulación contenida en el artículo 266, numerales 2° y 3° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra las atribuciones del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena.

Por otra parte, debe observarse que estando la presente causa en etapa de decisión, en fecha 1° de julio de 1999 entró en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal el cual por disposición expresa contenida en el artículo 501, derogó el Código de Enjuiciamiento Criminal y cualesquiera otras disposiciones de procedimiento penal que se opongan al mismo, preceptuando en su artículo 377 que es atribución de la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia- declarar, previa querrela del Fiscal General de la República, si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, mencionados en el artículo 381 del citado Código y en el 215, ordinal 2° de la Constitución de la República de 1961, es decir, miembros del Congreso de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de las Misiones Diplomáticas de la República.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, es preciso señalar, que se modificó sustancialmente el régimen institucional de los Poderes Públicos del Estado, y en tal sentido, entre otras modificaciones, a nivel nacional, en el artículo 186 se creó la Asamblea Nacional, en sustitución del Congreso de la República y, a nivel estatal, en artículo 162 se creó el Consejo Legislativo “conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios”, siendo que los integrantes de ambos cuerpos legislativos deberán ser elegidos mediante sufragio en los próximos comicios a celebrarse el 28 de mayo del presente año, razón por la que fue designada de forma transitoria una Comisión Legislativa Nacional y las Comisiones Legislativas de los Estados, que hasta ese momento, ejercerán también transitoriamente el Poder Legislativo Nacional y el estatal, respectivamente.

La novísima Constitución, en su artículo 200 le otorga el privilegio de la inmunidad a los integrantes de la Asamblea Nacional “desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo”, situación que determina un antejuicio de mérito, previo al allanamiento legislativo y posterior enjuiciamiento en el caso de que se realicen acusaciones penales en su contra. Inmunidad que es extensiva a los miembros de la Comisión Legislativa, en virtud de sus funciones, y por disposición del artículo 162, a los integrantes del Consejo Legislativo y, así a los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados, en la respectiva jurisdicción.

La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno ya se había pronunciado con respecto a la justificación de tal privilegio, al declarar, en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, la nulidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por estimar que el mismo era inconstitucional debido a que se extendía, en el tiempo, el antejuicio de mérito como mecanismo adjetivo de garantizar el privilegio de la inmunidad a los Ex Presidentes, Ex Ministros y Ex Gobernadores, más allá del ejercicio de sus cargos respectivos, lo cual suponía extender igualmente el privilegio. En tal sentido, en la motiva del fallo, dejó sentado:

“(...) Ahora bien, se explica fácilmente que para el enjuiciamiento del ciudadano que ejerce la Primera Magistratura del país y aun para los Ministros y demás altos funcionarios, se establezca una competencia especial en la Corte Suprema de Justicia y se les rodee de una serie de prerrogativas o privilegios, pues las múltiples y delicadas funciones de que están investidos dichos ciudadanos así lo demandan. Por ejemplo, es comprensible que con respecto a esos Altos Funcionarios, haya necesidad de declarar previamente, ante una acusación penal, si hay o no mérito para un enjuiciamiento, pues no es lógico, ni el interés del Estado así lo permite, que a cada momento esos funcionarios pudieren verse entorpecidos en sus complejas y delicadas funciones por cualquier acusación que fuera dado hacerles cualquier ciudadano, sin ser suficientemente seria y fundada. Se comprende, asimismo, que debe pasárseles a dichos funcionarios copia íntegra de la querrela y de la documentación acompañada para su debido conocimiento y defensa, pues no es compatible con esas mismas funciones el que dichos funcionarios tengan que estar concurriendo al Tribunal en horas de au-

diencia o de secretaría, como cualquier reo, a imponerse de las actas del expediente. Por esas mismas razones, se comprende también que el Tribunal competente para conocer del antejuicio sea la Corte y que se les otorguen los demás privilegios o prerrogativas que sus complejos y delicados cargos imponen. Todo ello enmarca perfectamente dentro de la definición de prerrogativa”.

Por su parte, el artículo 266, numeral 3° de la vigente Constitución atribuye al Tribunal Supremo de Justicia el declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento, entre otros, de los integrantes de la Asamblea Nacional, y por disposición del artículo 162, debe entenderse también de los miembros de los Consejos Legislativos, resultando aplicables al mismo las disposiciones legales que se dicten en ejecución del texto constitucional, así como las normas legales vigentes que no contraríen a la Ley Fundamental, en virtud de lo previsto en la Disposición Derogatoria Unica Constitucional, todo lo cual determina la competencia de esta Sala Plena para pronunciarse en el sentido solicitado. Así se declara.

Ahora bien, el pronunciamiento solicitado a la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, obedece a la declaratoria de si existen o no méritos para el enjuiciamiento del ciudadano GEOMAR OJEDA ALCALA por la presunta comisión del delito de calumnia en perjuicio de ROSA TUTINO DE FUZIO, previsto en el artículo 444, único aparte del Código Penal, para lo cual resulta forzoso determinar si el referido ciudadano ostenta en la actualidad los privilegios previstos en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, se observa que el Congreso de la República que estaba previsto en la Constitución de 1961, ciertamente fue suprimido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual le otorgó las tareas propias de éste a la Asamblea Nacional, que como se señaló, mientras entra en funcionamiento, tales tareas son desempeñadas por la Comisión Legislativa, creada mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de septiembre de 1999 que dictó el Régimen de Transición del Poder Público, a través del cual se declaró la disolución del Congreso de la República, e igualmente la de las Asambleas Legislativas, y en consecuencia el que “cesan en sus funciones los diputados que las integran.” (Artículo 11). Asimismo, en dicho Decreto se estableció, lo siguiente:

“Artículo 12. Hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de los Consejos Legislativos de los Estados previstos en la Constitución de 1999, el Poder Legislativo de cada Estado será ejercido por una Comisión Legislativa Estatal integrada por cinco ciudadanos escogidos por la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente”.

“Artículo 13. Corresponde a las Comisiones Legislativas de los Estados las competencias otorgadas por la Constitución a los Consejos Legislativos”.

En atención a lo previsto en el citado artículo 12, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 19 del Artículo Unico del Decreto de Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en sesión de fecha 30 de enero de 2000, la Comisión Legislativa Nacional mediante Decreto publicado en la Gaceta oficial N° 36.889 de fecha 10 de febrero de 2000, nombró los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados y, en tal sentido, en el numeral 22° del artículo 12, estableció:

“Artículo 1°. Se designan integrantes, principales y suplentes, de las Comisiones Legislativas de los Estados a los siguientes ciudadanos:

(omissis)

22. De la Comisión Legislativa del ESTADO YARACUY a los ciudadanos Juan M. Torrealba, Dilcia Armáez de Petit, Jesús Ramón Castrillo, Manuel Álzuru Aponte y Luis M. Valdívieso, como principales; y, a los ciudadanos Leobaldo Noguera, Rafael S. Valderrama, Merwin Gutiérrez, Carlos Fuentes y Tony Mata D' Acosta, como sus suplentes”.

Debe observarse que conforme a la integración de la Comisión Legislativa del Estado Yaracuy, el ciudadano GEOMAR OJEDA ALCALÁ, no ostenta actualmente ningún cargo parlamentario estatal que justifique el privilegio de la inmunidad y, por tanto, la tramitación del antejuicio de mérito ante este Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

Voto concurrente de los Magistrados Moisés A. Troconis Villarreal, Héctor Peña Torrelles y Jorge Rosell Senhenn.

Quienes suscriben, Magistrados Moisés A. Troconis Villarreal, Héctor Peña Torrelles y Jorge Rosell Senhenn, vista la providencia que antecede, estiman necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

I. La petición de antejuicio de mérito será admisible o no, es decir, apta o no para ser examinada y juzgada en su fundamento, según que satisfaga o no los requisitos de admisibilidad establecidos al efecto.

Uno de los requisitos de admisibilidad es que la persona sometida al antejuicio en referencia se halle provista de legitimación pasiva, atributo que, en el caso de autos, significa que se halle provista de la investidura de Diputado a la Asamblea del Estado Yaracuy.

Ha quedado establecido que el ciudadano GEOMAR R. OJEDA ALCALA, destinatario del antejuicio en cuestión, no se encuentra provisto ya de la citada investidura.

En consecuencia, falta uno de los requisitos de admisibilidad del antejuicio sometido al conocimiento de la Sala, lo cual hace que la petición correspondiente sea inadmisibile y no pueda ser juzgada en su fundamento.

Producida la declaratoria de inadmisibilidad, cesa el conocimiento de la Sala y se extingue el procedimiento iniciado.

II. Por las razones que anteceden, la Sala debió declarar inadmisibile la solicitud de antejuicio de mérito a que se refieren las actuaciones sometidas a su conocimiento, y no declarar la improcedencia ya que este último pronunciamiento es utilizado cuando se ha examinado el fondo de la causa.

TSJ-SE (45)

17-5-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

El artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al extender la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito a los miembros del Consejo Nacional Electoral contraría la Constitución vigente, ya que en ésta no se le concede tal prerrogativa a los integrantes del órgano rector del Poder Electoral.

Rechazada la tesis acerca de la vigencia de la indicada normativa del Código de Enjuiciamiento Criminal, no obstante se mantiene la duda acerca de la vigencia del artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en tanto norma formal de reenvío, esto es, si el reenvío es ahora a la normativa pertinente del Código Orgánico Procesal, dado que al derogar al aludido Código de Enjuiciamiento, al mismo tiempo lo sustituyó. En efecto, el Código vigente, al igual que el derogado, contiene una normativa reguladora del enjuiciamiento del Presidente de la República y de otros altos funcionarios del Estado, enumerando en su artículo 381 los funcionarios sujetos a la prerrogativa del antejuicio de mérito, y delineando el correspondiente procedimiento.

En esa línea de desarrollo conceptual es preciso advertir que la Constitución actualmente vigente, al igual que la derogada Constitución de 1961, consagra esa prerrogativa procesal del antejuicio de mérito a favor de una serie de altos funcionarios del Estado. Efectivamente, en la derogada Constitución de 1961 se preveía en el artículo 215, ordinales 1° y 2°, como atribución de la extinta Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de sí había o no méritos para enjuiciar a una serie de altos funcionarios estatales. Por lo tanto, en principio, la derogatoria del Código de Enjuiciamiento Criminal y la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, no produjo como consecuencia ineluctable la derogación tácita del artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; por consiguiente, un sano principio lógico en materia de hermenéutica jurídica aconsejaba mantener la vigencia de esa norma de reenvío, conectándola con la normativa correspondiente a la nueva regulación adjetiva penal, en sustitución de la derogada. Así lo entendió la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en fallo dictado el 11 de febrero de 1999, con ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn, ante la solicitud presentada por los entonces miembros del Consejo Nacional Electoral ciudadanos Andrés Caleca y Eladio Hernández, en el cual fundamentó su decisión, entre otros dispositivos, en el ya mencionado artículo 52. De allí pues, que desde el punto de vista formal debe admitirse que el reenvío contenido en el artículo del cual se pide la interpretación es a la normativa contenida en los artículos 377 al 381 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

Sin embargo, la anterior declaratoria impone a esta Sala el deber de señalar que la regulación procesal del antejuicio de mérito contenida en el Código Orgánico Procesal Penal, ha quedado acotada por el nuevo régimen constitucional surgido con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, lo que resulta una variable de relevante importancia que debe ser tomada en cuenta en la interpretación del citado artículo 52 de la Ley Electoral. En efecto, dicha acotación incide en la determinación de la vigencia y en la interpretación del derecho preconstitucional, pues el principio de supremacía de la Constitución, informador del Ordenamiento Jurídico, consagrado en los artículos, 7, 334, 335 y 336 constitucionales, impone que todo el ordenamiento jurídico (pre y postconstitucional) tenga que ser interpretado conforme a las pautas que la Constitución establezca, y al mismo tiempo que la vigencia de las normas que integran el ordenamiento preconstitucional, está sujeta a que las mismas no resulten contrarias a la Ley Máxima, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única de esta última.

Pues bien, bajo las anteriores premisas debe interpretarse el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pero previamente el orden lógico impone determinar si la disposición constitucional antes señalada afecta o no su vigencia, y en tal sentido se observa que el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, enumera entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, las siguientes:

“...(omissis)

2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces (...)

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

De la lectura de dicha norma, se evidencia que la enumeración de los altos funcionarios de la República que ostentan la prerrogativa del antejuicio de mérito contemplada constitucionalmente en modo alguno contiene a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral. Por tanto, necesariamente debe esclarecerse si actualmente resulta compatible el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, con la Constitución vigente.

En la dilucidación del problema conviene indicar que, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, en diversas oportunidades la extinta Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de la fundamentación jurídica de extender la prerrogativa del antejuicio de mérito a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral. Así por ejemplo, en sentencia del 23 de abril de 1974 la Sala Político-Administrativa hizo referencia a una disposición de la entonces vigente Ley Orgánica del Sufragio, equivalente al artículo 52 que está siendo sometido a análisis en esta oportunidad. Al respecto la Corte señaló:

“...el artículo 113 de la Constitución dispone que los componentes de los organismos electorales gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones, el Congreso de la República en ejercicio de la potestad que le confiere esa disposición, incluyó en la Ley Orgánica del Sufragio actualmente vigente una norma que legalmente extiende el citado fuero especial (...) en tal virtud los miembros del Consejo Supremo Electoral sólo pueden ser enjuiciados criminalmente por acusación formal ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa y con arreglo al procedimiento establecido en el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución...”.

Dicho criterio fue ratificado en la sentencia antes aludida dictada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia del 11 de febrero de 1999.

De manera que, bajo el régimen preconstitucional, el basamento de la extensión de la prerrogativa del antejuicio de mérito a los miembros del Consejo Nacional Electoral se encontraba en el artículo 113 de la Constitución de 1961, el cual consagraba en su único aparte, que los componentes de los órganos electorales “...gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones.” De la referida disposición, resultaba entonces existente un basamento constitucional expreso y suficiente para facultar la extensión por vía legal de la prerrogativa del antejuicio de mérito a los miembros del Consejo Nacional Electoral, que es materia de expresa reserva constitucional dado que se trata de establecer una prerrogativa procesal aplicable a casos particulares, tal como lo estableció la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 19 de julio de 1984, con ponencia del Magistrado Pedro Alid Zoppi, mediante la cual declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De modo pues que indudablemente el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política resultaba compatible con la Constitución de 1961.

Sin embargo, la situación cambió sustancialmente con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A tal fin, basta con referirse a la enumeración de los altos funcionarios que ostentan la prerrogativa del antejuicio de mérito contenida en los transcritos numerales 2 y 3 del artículo 266 de la Constitución, pues, como ya se señaló, en la misma no se menciona a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral, ni hay tampoco en todo el texto de la Ley Fundamental alguna disposición que pueda llevar a la convicción de esta Sala que tal prerrogativa es extensible, por expresa previsión constitucional, a dichos funcionarios.

Resta por determinar, entonces, si resulta posible, bajo una óptica constitucional, la pervivencia del artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en el actual ordenamiento jurídico venezolano. Al respecto, en criterio de esta Sala, la respuesta no puede ser otra que negativa, dado que ello resultaría atentatorio al principio de igualdad contenido en el Preámbulo y desarrollado en el artículo 21 de la Constitución, al pretender atribuirse prerrogativas especiales a cierta categoría de ciudadanos en cuanto a su sometimiento a las formalidades ordinarias previstas para su enjuiciamiento penal, principio éste de la igualdad

ante la Ley (y por tanto de igualdad en el sometimiento a la justicia penal), que sólo podría resultar condicionado por vía legal si tuviera un expreso fundamento constitucional, que no es el caso bajo análisis. En ese sentido, considera conveniente esta Sala traer a colación algunas de las ideas expuestas por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en la ya referida decisión del 19 de julio de 1984:

“...Por tanto, cuando como requisito para el enjuiciamiento por determinados delitos se establezca el antejuicio y la competencia jurisdiccional especial de la Corte, en atención a la prerrogativa de que goza el acusado por razón de su cargo, como es el caso de los citados funcionarios, tanto ese requisito como esa competencia deberá establecerlos la propia constitución y no una ley ordinaria, como antes se expresó. Y por ello, porque se trataría de consagrar una prerrogativa constitucional, es decir, una excepción a una de las garantías individuales sólo el Constituyente puede sancionar o autorizar y no el Congreso...”.

El criterio expuesto, que preconiza la necesidad de expresa previsión constitucional para que un alto funcionario pueda ostentar la prerrogativa del antejuicio de mérito, resulta plenamente congruente con el principio general del derecho que establece que las diferencias jurídicas que imponga la Ley entre los ciudadanos deben partir de una *ratio* que las justifique, y que deben sustentarse en una expresa disposición que habilite la imposición de regímenes especiales a determinadas categorías de personas. En el caso del antejuicio de mérito, se trata de una prerrogativa que tiene como basamento la indispensable continuidad de una serie de funciones públicas, funciones de tal magnitud y trascendencia que llevan a la consagración expresa de un régimen distinto para ciertas categorías de funcionarios en el propio texto constitucional. En caso contrario, se estarían imponiendo distinciones injustificadas entre ciudadanos, que, en principio, deben ser objeto de idéntico tratamiento por vía legal.

En efecto, como ya se indicó, el antejuicio de mérito viene a ser una excepción al principio de igualdad jurídica de todos los ciudadanos, y el mismo consiste fundamentalmente en establecer un procedimiento previo al enjuiciamiento penal propiamente dicho, a favor de los altos funcionarios del Estado, con el que se pretende evitar el ejercicio de acciones penales temerarias, infundadas o maliciosas en contra de éstos, que en última instancia van en detrimento del normal funcionamiento del aparato estatal. Pero, como señala la doctrina al comentar la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del máximo Tribunal a esta institución del antejuicio de mérito (MONSALVE CASADO, Ezequiel, *Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, p. 63-65), el mismo no se establece en razón de las personas físicas o individualidades como tales, sino en favor de la protección del ejercicio de las funciones que desempeñan éstas, dada la especial importancia de esas funciones en el marco institucional del Estado. Por eso se concibe esta prerrogativa como una protección judicial excepcional y adicional (que ampara a una categoría, específica de funcionarios) a la ordinaria de la cual gozan todos los ciudadanos. Además, la protección no viene dada al individuo en sí, sino al carácter inherente al elevado cargo que ejercen. Siendo así, es precisamente esta *ratio* la que justifica la excepción al principio de igualdad, y como norma excepcional, en su interpretación debe el operador jurídico tender a criterios restrictivos, salvo que el examen del caso concreto a la luz de telos de la institución, eventualmente, lo lleve a otra convicción.

En ese sentido, resulta ilustrativo el criterio de la Sala Plena en la decisión ya tantas veces aludida del 19 de julio de 1984, en relación con la necesaria armonización de la prerrogativa del antejuicio de mérito con el principio de igualdad:

“...Sanamente entendida, la igualdad ante la Ley, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en paridad de circunstancias: que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones (Sentencias de la Corte del 18-6-54 y 8-7-55)...”.

Queda pues demostrado que no existe expresa previsión constitucional en el sentido de incluir a los integrantes del órgano rector del nuevo Poder Electoral, pues no aparecen mencionados en el artículo 266 que enumera a los altos funcionarios a quienes se concede la prerrogativa, ni tampoco la Constitución de 1999 contiene una disposición en el capítulo relativo al Poder Electoral, similar al artículo 113 de la Constitución de 1961, que establecía que los componentes del órgano electoral “gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones”. Ante esta omisión constitucional, accidental o consciente del legislador, pero realidad al fin, resulta forzoso concluir que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al extender la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito a los miembros del Consejo Nacional Electoral, contraría la Constitución, configurándose de esa manera una incompatibilidad constitucional, operándose por obra de la disposición derogatoria única, la inconstitucionalidad sobrevenida del mencionado artículo 52 de la ley electoral. Así se decide.

Sin embargo, al margen de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera necesario precisar que su decisión versa únicamente -no podía ser de otra manera, en atención a su esfera de competencia- sobre la vigencia del referido dispositivo legal, como cuestión previa a su interpretación, que resulta de la aplicación del test de comparabilidad o compatibilidad con la Constitución de 1999. Ello no implica, por tanto, pronunciamiento alguno acerca de la interpretación de la normativa constitucional que regula el antejuicio de mérito, en lo concerniente a la exclusión de esa prerrogativa de los titulares del máximo órgano del Poder Electoral, la cual genera dudas en el marco del principio fundamental de la Constitución que declara que Venezuela es un Estado de derecho y de justicia (Art. 2), y del mismo principio de igualdad, pues dicha función interpretativa es una competencia exclusiva y excluyente de la Sala Constitucional.

En efecto, en ese orden de ideas parece sumamente útil que la referida Sala llegara a dilucidar, por ejemplo, la justificación axiológica de la exclusión de la prerrogativa procesal, contenido en el artículo 266 constitucional, a los miembros no ya de un órgano electoral, como aparecía concebido en el régimen preconstitucional, sino del órgano rector de un nuevo Poder, cuya consagración significó una ruptura del tradicional esquema de división del Poder Público Nacional. Esta justificación resulta hoy más que necesaria, si se toma en cuenta que a los titulares del otro nuevo Poder, el Ciudadano, cuya consagración también se inscribe en la aludida ruptura, sí les fue otorgada la referida prerrogativa.

Efectivamente, como se sabe el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano, el cual está integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal y el Contralor General de la República, y aunque los dos últimos figuraban en la Constitución de 1961, el primero lógicamente no podía figurar, por ser el órgano verdaderamente nuevo en el referido Consejo, no obstante fue incluido de manera expresa en el artículo 266 constitucional. Más aún se extendió el privilegio a los oficiales, generales y almirantes, de la Fuerza Armada Nacional.

De modo, pues, que hasta tanto no se dilucide el fundamento axiológico de la exclusión de los miembros del órgano rector del Poder Electoral Nacional de la prerrogativa bajo examen, si es que ello resulta posible desde el punto de vista lógico, jurídico y político, en criterio de esta Sala, se mantendrán dudas razonables acerca de la congruencia o compatibilidad de la regulación contenida en el artículo 266 de la Constitución, con dos de los principios fundamentales que vertebran, o mejor, por imperio de ella, sustentan a la nación venezolana, al revestir el carácter de “supra principios constitucionales”, a saber: el contenido en el artículo 2 que establece que Venezuela es un Estado de derecho y de justicia, y en el artículo 21, que consagra el principio de igualdad ante la ley, entendida en sentido amplio. Pero -se insiste-, la posible dilucidación de esas dudas sería materia de una novedosa posición en interpretación constitucional, pues supondría que el test de compatibilidad debería funcionar entre normas de la misma Constitución, lo que obviamente escapa a la esfera de competencia de

esta Sala. Sobre la base de lo antes expuesto, esta Sala concluye que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no es susceptible de interpretación, en virtud de que ha quedado derogado, al colidir con el artículo 266, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues extendía la prerrogativa del antejuicio de mérito a los miembros del Consejo Nacional Electoral. Tal derogatoria opera por mandato de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución, a partir de la entrada en vigencia de ésta. Así se declara.

c. *Sala Político Administrativa*

a°. *Facultad de avocamiento*

TSJ-SPA (838)

13-4-2000

Presidente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV).

La Sala reitera su Jurisprudencia referida a la facultad de Avocamiento.

1.- Del fundamento legal para la procedencia del avocamiento.

Seguidamente pasa la Sala a pronunciarse acerca de la solicitud de avocamiento efectuada por los apoderados del Fondo de Inversiones de Venezuela, en los términos indicados en la parte narrativa de este fallo. A tal efecto, esta Sala Político Administrativa observa que, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contempla la figura excepcional del avocamiento en el ordinal 29° del artículo 42 en los términos siguientes:

“Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República”:

29° Solicitar algún expediente que curse en otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente.

Así las cosas, esta Sala Político Administrativa, en sentencia de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de enero de 1999, estableció que “...En este sentido ha precisado la Sala que para la procedencia del avocamiento, el asunto objeto de la solicitud debe cursar por ante un tribunal de la República que sea el competente para decidirlo...”

Asimismo, esta Sala en sentencia reciente, reiteró su criterio respecto a la procedencia del avocamiento precisando que esta figura excepcional “...presupone la existencia de un juicio tramitado en un tribunal distinto a la Sala a la cual se le atribuye tal competencia y de razones de interés público que ameriten el conocimiento de este Alto Tribunal. Por plantearse siempre una controversia entre particulares, las razones de interés público tienen prelación sobre los intereses privados que se debaten en el juicio objeto de la solicitud de avocamiento. Sentencia de la SPA-TSJ, de fecha 24 de febrero de 2000, caso: *Instituto Nacional de Hipódromos* (INH). También ha precisado este Máximo Tribunal en aplicación directa y preferente del Texto Fundamental que “...no puede menos que considerar esta Sala que los hechos expuestos por la Federación Venezolana de Pescadores y Trabajadores de la Industria Pesquera (FETRAPESCA), organización sindical reconocida por el Estado Venezolano y calificada para ejercer la defensa de sus agremiados, actuando con base al interés legítimo sobre el que se pide tutela jurídica y en razón, de los intereses colectivos amparados en el artículo 26 de Constitución Bolivariana de Venezuela, son razones valederas para que se proceda al examen de los expedientes relacionados con el derrame de petróleo ocasionado por el buque-tanque Nissos Amorgos, a los fines de determinar si es procedente o no la solicitud de avocamiento”. (Vid. Sentencia de esta Sala Político Administrativa de fecha 16 de febrero de 2000).

2.- De los requisitos jurisprudenciales de procedencia para acordar el avocamiento.

Esta Sala Político Administrativa ha precisado anteriormente que el establecimiento de esta institución procesal no fue regulada suficientemente por el legislador, es decir, que no se determinaron con precisión cuales eran los supuestos o requisitos de procedencia para acordarla. Por tal razón, ha recaído en la Sala el análisis y la interpretación de cada solicitud, labor ésta de la cual se ha obtenido la concreción de ciertos supuestos de procedencia que la jurisprudencia ha venido reiterando como elementos esenciales para su configuración.

Ciertamente, este ha sido el criterio de la Sala al manifestar que el avocamiento es una institución de naturaleza discrecional y excepcional, de allí la necesidad de verificar previamente el cumplimiento de estos requisitos, en concreto, este Máximo Tribunal ha señalado que:

“...El avocamiento constituye una institución jurídica excepcional (...) *Su procedencia está necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos*, pues de ser acordado, subvierte la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales, trastocando el orden procesal legal previamente establecido...” (Vid. Sentencia de fecha 18 de febrero de 1999, caso: *Inmobiliaria del Tuy, C. A. vs. Gobernación del Estado Miranda*).

En síntesis los requisitos que reiteradamente ha venido exponiendo la jurisprudencia de esta Sala pueden sistematizarse en los siguientes:

1.- Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aún cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

2.- Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República.

3.- Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia;

4.- Que en el juicio cuya avocación se solicita exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.

III

DE LA PRIMERA ETAPA DEL AVOCAMIENTO

En dos recientes decisiones esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido a las denominadas “*Fases del Avocamiento*”, para precisar las dos etapas procesales que conforman esta institución, la *primera*: que se inicia con la solicitud de avocamiento, y previo examen de los requisitos de procedencia se ordena la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales; implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes ya que deben remitirse a este Supremo Tribunal impidiendo, tanto al juez como a las partes, cualquier tipo de actuación; y una *segunda etapa*, que es la de avocarse propiamente al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente. Asimismo esta Sala señaló en las referidas sentencias que la última decisión puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale. (Vid. Sentencias de la SPATSJ, Nro. 162, caso: *FETRAPESCA*, de fecha 16 de febrero de 2000, y la Nro. 263, caso: *INSTITUTO NACIONAL DE HIPODROMOS (INH)*, de fecha 24 de febrero de 2000.

De lo expuesto se colige que, en el caso de autos, este Tribunal debe verificar el cumplimiento estricto de estos requisitos esenciales, a fin de, asegurar que están dadas las condiciones para que se materialice la primera parte de este procedimiento, a saber:

1.- En primer término, este Máximo Tribunal observa que, si bien el objeto de la solicitud de avocamiento no constituye materia propia de la competencia de esta sala Político Administrativa, sin embargo, *se trata de un asunto cuya naturaleza, sin ser contencioso administrativo strictu sensu, sí le sería dado conocer puesto que, como se indica en la solicitud* “el asunto se encuentra dentro del orden natural de competencia y está atribuida ordinariamente por el legislador a los tribunales contencioso administrativos, en lo atinente a que la nulidad demandada busca entorpecer los efectos generadores a través de un proceso administrativo, en el cual la República de Venezuela, a través de alguno de sus órganos, (Fondo de Inversiones de Venezuela), quien ha sido también demandado en ese caso, participó en los actos preparatorios de la privatización, dentro de los que figuran, entre otras, las mencionadas asambleas. Debe recordarse que las asambleas demandadas en nulidad contienen decisiones que nacen de un contrato administrativo, que resuelven sobre actuaciones de la administración reconociendo obligaciones de pagar cantidades de dinero a favor de la República y que, entre otras, constituyen elementos preparatorios de un proceso de privatización”.

2.- Con respecto a los requisitos 2 y 3 indicados *supra*, en la segunda (II) parte de esta decisión, la Sala observa que el asunto cursa ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario Tránsito, Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo.

Asimismo, como se señaló inicialmente, el tribunal al que corresponde conocer de la causa es el competente para ello, por tratarse de una acción de nulidad contra Asambleas Extraordinarias de Accionistas de una sociedad mercantil, por cuyas características especiales como ya se ha indicado, contienen actos que involucran una evidente actividad del Estado, concretamente prevista en la Ley de Privatización, como señalan los apoderados del Fondo de Inversiones de Venezuela.

Por otra parte, conforme lo exige la jurisprudencia, el referido tribunal de la causa tampoco ha perdido jurisdicción para seguir conociendo, pues no ha admitido ninguna apelación, ni ha dictado sentencia sometida a consulta de ley, se encuentra en etapa de hacerle la aclaratoria.

3.- Por otra parte, la Sala observa con respecto a los requisitos 4 y 5 indicados *supra* que, las causas objeto de la presente solicitud de avocamiento, versan sobre asuntos que rebasan el interés privado y por consiguiente, involucran el interés público. En este sentido, la Sala observa, en primer lugar, que la solicitud de avocamiento ha sido interpuesta por el Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV), órgano encargado de llevar todas las actuaciones relativas a los procesos de privatizaciones, en los cuales, tiene participación decisiva el Estado, por estar en juego *intereses eminentemente públicos de naturaleza patrimonial, en razón de su estrecha vinculación al proceso económico de la Nación*. En segundo lugar, los apoderados del FIV, *también argumentan el desorden procesal existente en el juicio sobre el cual se solicita el avocamiento*, refiriendo, en concreto, como “...mientras el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público castiga la administración delictiva de determinados sujetos, por sí y por interpuestas personas, así como su participación fraudulenta en el capital de la empresa Cemento Andino S. A., los Juzgados Segundo y Tercero de Primera Instancia mencionados, e incluso el Juzgado Superior, que conocieron del procedimiento mercantil solicitado por el Fondo de Inversiones de Venezuela, de conformidad con el artículo 290 del Código de Comercio, propician su reingreso a la misma empresa en la que delinquieron, como si ningún valor se desprendiera de la sentencia penal, *dando lugar a un grave conflicto entre órganos de la jurisdicción nacional*” (destacado de la Sala). Por otra parte, esta Sala también observa que el FIV, también el pretendido fraude procesal que ha ocurrido

desatendiendo a la cosa juzgada penal, existente a consecuencia de la decisión del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, en fecha 6 de Abril de 1993, (decisión que ha constatado este Tribunal en anexo del Expediente No. 16086) en la cual se decide separar de la Administración de dichas empresas a las personas que venían administrándolas o representándolas a través de poderes y designar un administrador Ad Hoc. No obstante la sentencia referida, esta Sala observa con preocupación, tal y como se refiere mediante diligencia consignada en fecha 28 de marzo de 2000, que tal decisión no ha sido tomada en consideración en la oportunidad que se pronunció sobre el fondo del asunto, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario Tránsito, Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, en fecha 29-10-99.

Lo expuesto, pone en evidencia para la Sala, el desorden procesal que afecta directamente los intereses de la colectividad, en relación a la *seguridad* jurídica indispensable que debe revestir todo proceso de privatización y, de manera específica, también afecta los intereses que tiene la colectividad regional y nacional sobre el proceso de privatización de la empresa Cemento Andino S. A. Al respecto, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha dispuesto que, para que sea procedente el avocamiento es necesario que las irregularidades procesales o el juicio mismo de que se trate, generen un estado de zozobra o conmoción en un grupo social determinado, directamente interesado en la solución del conflicto. En el presente caso, es evidente el más alto interés que tienen los administrados a que en este juicio se ofrezcan las máximas garantías de seguridad jurídica y tutela efectiva de los intereses patrimoniales de la República que afectan directamente sus intereses, conforme lo dispone la Constitución de 1999, en sus artículos 26, 140, 141 y 143). De estos últimos artículos se desprende el interés de los administrados en el manejo de los asuntos públicos y la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño imputable al funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública.

Conforme a lo expuesto, esta Sala aprecia que constan en los autos suficientes elementos como para dar cumplimiento a la primera etapa del avocamiento, que permite solicitar la remisión del expediente en cuestión, en el caso de autos, la Sala observa que el juicio sobre el cual se solicita el avocamiento de la Sala se encontraba identificado bajo el Nro. 3887, conforme a la nomenclatura llevada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario Tránsito, Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, ahora bien, este Tribunal precisa que, el referido expediente aún se encuentra en la Sala Político Administrativa distinguido bajo el Nro.13.367, que conocía de este caso por declinatoria de competencia efectuada por el antes referido Tribunal del Estado Trujillo.

TSJ-SPA (1067)

11-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Agropecuaria Draegerp, C.A. vs. Luisa E. de Arnias

El avocamiento surge como una garantía que brinda el ordenamiento jurídico para asegurar la adecuada protección de derechos e intereses, cuando los medios ordinarios de defensa no existan o resulten inoperantes.

Corresponde a esta Sala pronunciarse a cerca de la solicitud de avocamiento interpuesta. Al efecto, se observa:

1.- De conformidad con el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Es competencia de la Corte como más alto tribunal de la República

(...) 29° Solicitar algún expediente que curse en otro Tribunal y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo juzgue pertinente”.

De conformidad con el artículo 43 *eiusdem* es a esta Sala Político-Administrativa que le compete, de una manera exclusiva, la competencia para conocer del juicio de avocamiento.

2.- Establecida como está la competencia de esta Sala, y siendo el avocamiento una institución jurídica excepcional, de conformidad con la cual esta Sala tiene la facultad para solicitar un expediente de cualquier tribunal, del cual él esté conociendo, y avocarse al conocimiento del asunto “cuando lo juzgue pertinente” estima esta Sala oportuno señalar que, si bien es cierto que por vía jurisprudencial se han venido estableciendo determinados requisitos para la procedencia del avocamiento, el mismo surge como una garantía que brinda el ordenamiento jurídico para asegurar la adecuada protección de derechos e intereses, cuando los medios ordinarios de defensa no existan o resulten inoperantes.

A tal efecto, el Magistrado MARTÍN PEREZ GUEVARA, con ocasión de un voto salvado presentado en el expediente contentivo de la solicitud de avocamiento en el caso Ramón Carmona Vásquez, comparó el avocamiento como una institución del derecho anglosajón conocida como writs of certiorari o writs of error, y a tal efecto señaló que:

“En el derecho anglosajón, los tribunales de más alta jerarquía están ordinariamente investidos de la facultad de solicitar de los inferiores, los expedientes de los juicios que cursen ante ellos, a fin de corregir errores inexcusables o graves injusticias que de otra manera no tendrían reparación, por no conceder la ley apelación ni otros recursos contra las sentencias definitivas recaídas en los mismos.

Las órdenes que dictan los tribunales cuando ejercen esta facultad son generalmente denominados writs of certiorari o writs of error y constituyen actualmente uno de los medios más efectivos para garantizar el estricto cumplimiento de la ley y la realización de la justicia en casi todo los Estados Unidos de América”.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano, visto que el legislador instituyó el avocamiento como un carácter excepcional y lo sujetó a la sola discrecionalidad de la Sala al establecer que “cuando lo juzgue pertinente” esta podrá avocarse al conocimiento de un determinado caso, se estima que resultan aplicables a esta institución los argumentos expuestos respecto a su homologa en el derecho americano, toda vez que -tal como fue señalado en su oportunidad por el prenombrado magistrado- el ordinal 29 del artículo 42 del a Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia faculta a la Sala para emitir órdenes similares a fin de subsanar graves errores o injusticias que no debieran cometerse.

Sentado lo anterior debe ser examinada la situación de hecho planteada y verificar si están dadas las condiciones, para que se materialice el avocamiento, entendiendo que el mismo debe desarrollarse en dos etapas: la primera, que consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, que implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación; y una segunda etapa, que es la de avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue validez y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale.

En el caso de autos, existe presunción de que el asunto planteado no sólo rebasa el interés privado involucrado, afectando de manera directa el interés público sino que, además, se perjudica la confianza legítima que debe existir en los ciudadanos respecto al Estado y, en este caso, concretamente respecto al Poder Judicial y a las personas e instituciones que colaboran en el funcionamiento de la administración de Justicia, dado que se presenta un desorden procesal evidenciado en el camino largo y tortuoso de dos amparos constitucionales, la subversión de las vías ordinarias, el distorsionamiento de la verdadera naturaleza del amparo constitucional, el impedimento de la realización efectiva de la justicia material (artículo 257

constitucional), entre otras, que configuran una situación preocupante respecto al acto de administración de justicia. Se evidencia prima facie en este contexto, una situación excepcional no tan solo lesiva de los intereses del solicitante sino también violatoria del amparo constitucional en sí, en su rol y finalidad y, al mismo tiempo, surgen fundadas interrogantes sobre la idoneidad del ejercicio de la judicatura por parte de los jueces involucrados, incluyendo a los actores que conforman el sistema de justicia (artículo 253 *eiusdem*), aspectos que cobran mayor relevancia, en virtud del actual proceso de reestructuración del poder judicial y del rol de este alto tribunal en la vigilancia de los tribunales de la República (artículo 267 *eiusdem*), afectándose la confianza que deben merecer al público el Poder Judicial y las instituciones que con él colaboran en la buena marcha de la Administración de Justicia, así como el orden institucional es afectado directamente al verse perturbado en el cumplimiento de sus fines.

Visto a lo anterior, siendo el avocamiento un remedio procesal cuando las garantías o medios existentes en el ordenamiento jurídico resulten insuficientes o inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, estima esta Sala que procede la admisión en cuanto ha lugar en derecho del avocamiento solicitado y, en consecuencia, debe ordenarse la remisión del expediente de que se trata, dejando a salvo que, dado el carácter excepcional del avocamiento, la presente admisión o una negativa posterior del avocamiento solicitado, implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto planteado. Así decide

TSJ-SPA (1392)

15-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Félix E. Páez y otros vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

La Sala Político Administrativa reitera su jurisprudencia referida a los requisitos de procedencia de su facultad de avocamiento; sin embargo precisa, que aunque el asunto judicial curse ante esa Sala en virtud de una Regulación de Competencia o Regulación de Jurisdicción, ello no impide que se avoque al conocimiento de la causa.

De los requisitos jurisprudenciales de procedencia para acordar el avocamiento.

Esta Sala Político Administrativa ha precisado anteriormente que el establecimiento de esta institución procesal no fue regulada suficientemente por el legislador, es decir, que no se determinaron con precisión cuales eran los supuestos o requisitos de procedencia para acordarla. Por tal razón, ha recaído en la Sala el análisis y la interpretación de cada solicitud, labor esta de la cual se ha obtenido la concreción de ciertos supuestos de procedencia que la jurisprudencia ha venido reiterando como elementos esenciales para su configuración.

Ciertamente, este ha sido el criterio de la Sala al manifestar que el avocamiento es una institución de naturaleza discrecional y excepcional, de allí la necesidad de verificar previamente el cumplimiento de estos requisitos, en concreto, este Máximo Tribunal ha señalado que:

“...El avocamiento constituye una institución jurídica excepcional (...). Su procedencia está necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos, pues de ser acordado, subvierte la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales, trastocando el orden procesal legal previamente establecido...” (Vid. Sentencia de fecha 18 de febrero de 1999, caso: Inmobiliaria del Tuy, C. A vs. Gobernación del Estado Miranda).

En síntesis los requisitos que reiteradamente han venido exponiendo la jurisprudencia de esta Sala pueden sistematizarse en los siguientes:

- 1.- Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aún cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.
- 2.- Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República, salvo que por cuestión excepcional (Ej: Regulación de Competencia o Regulación de Jurisdicción), el expediente curse ante esta Sala Político Administrativa, caso para el cual no habrá necesidad de solicitar la remisión del mismo por parte de los Tribunales que han conocido de la causa.
- 3.- Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.
- 4.- Que en el juicio cuya avocación se solicita exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.

Ahora bien, en caso de que la Sala decida admitir el avocamiento de una causa, la misma, procederá a solicitar mediante oficio el expediente de dicha causa, ante el Tribunal que esté conociendo la misma, salvo que por una causa excepcional (como lo es el caso de autos), el expediente se encuentre en esta Sala Político Administrativa, razón por la que no hará falta solicitar el expediente en cuestión.

Del avocamiento de esta Sala en el presente caso.

En primer término, de conformidad con los planteamientos antes expuestos, observa esta Sala que el objeto de la presente solicitud de parte interesada, versa sobre una solicitud de avocamiento óbice de encontrarse el expediente de la causa en este órgano jurisdiccional, por encontrarse pendiente una decisión con respecto a una Regulación de Jurisdicción en los términos previstos en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil (cuyo pronunciamiento a tenor de lo dispuesto en dicha norma, conjuntamente con lo preceptuado en el artículo 62, *ejusdem*, le compete efectuarlo a este Máximo Tribunal en Sala Político Administrativa), la cual tiene su exégesis en un problema que, en criterio de este Supremo Tribunal, trasciende el mero interés individual y trastoca la noción de orden público, por cuanto de las actas del expediente, esta Sala advierte –en principio– un desorden procesal que puede comprometer el buen nombre, la buena administración y la credibilidad del Sistema de Justicia y atentar a su vez contra las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva de los solicitantes, por cuanto de dicho expediente, se observa que el Tribunal que consulta sobre la Jurisdicción del Poder Judicial, se encuentra tramitando un recurso de nulidad contra actos de ejecución de sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, suspendiendo incluso el acto de ejecución, violando con ello, en principio, el reconocido principio constitucional de la “Tutela Judicial Efectiva”, que no sólo implica la obligación de los órganos administradores de justicia de decidir, sino también, de hacer ejecutar lo juzgado, presupuesto este último, que implica la realización de todo aquello (sin ser instrumento obstaculizador de tal fin) tendiente a la satisfacción de vida de la pretensión de la parte ganadora en juicio, como mecanismo garante del tantas veces mencionado principio de la tutela judicial efectiva.

Ello, conduce a esta Sala entre otras cosas a referir el hecho que, si bien uno de los requisitos tradicionales que ha reiterado la jurisprudencia con respecto a la procedencia del avocamiento (requisitos éstos reinterpretados a la luz de la presente decisión) es la circunstancia de que el asunto judicial curse ante otro Tribunal de la República, en el presente caso, tal circunstancia de manera excepcional no se verifica, aunque ello en modo alguno impide que este Tribunal se avoque al conocimiento de la causa, por cuanto el expediente cursa en este Supremo Tribunal, en virtud de su remisión por parte del Juzgado Consultante, a fin de emitir el pronunciamiento con respecto a la solicitud de Regulación de Jurisdicción, pronun-

ciamiento éste que en definitiva y necesariamente debe ceder ante el avocamiento por la excepcional circunstancia que puede poner en peligro la buena marcha del Sistema de Administración de Justicia, lo que por razones obvias, no encuentra esta Sala necesidad de solicitar el expediente ante otro Tribunal, por encontrarse materialmente en este órgano jurisdiccional, a la espera de decisión.

En razón de lo antes expuesto, visto que el problema en el caso de autos rebasa el mero interés privado, por la circunstancia de que los desórdenes procesales denunciados, de ser ciertos, atentarían contra la Majestad, decoro, disciplina y confiabilidad en el Poder Judicial; por cuanto en el fondo el verdadero problema radica en una cuestión de imposibilidad material de ejecución de una sentencia con carácter de cosa juzgada por parte de los solicitantes del avocamiento, cuyos intereses se pueden ver afectados negativamente por el transcurso del tiempo, es razón por la que esta Sala, al verificar igualmente que la solicitud de avocamiento es permitida por la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, que no contiene conceptos irrespetuosos y que la solicitud ha sido interpuesta por sujetos que tienen un verdadero interés en la resolución de la controversia, en los términos previstos en el artículo 84 ejusdem, encuentra que dicha solicitud de avocamiento se ajusta a los presupuestos necesarios para su procedencia, en la primera fase sin que prejuzgue como definitiva, toda vez que a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se impone una nueva concepción del Estado, donde la noción de justicia material implica que ésta debe prelar por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal (artículo 257) y que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26). Así se declara.

b' . *Solicitud de exequátur*

TSJ-SPA (1214)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Con la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ya no es facultativo la intervención del Fiscal General de la República en los juicios de exequátur.

Esta Sala considera necesario, a propósito de la no intervención del Ministerio Público en este juicio, -a pesar de haber sido notificado, en fecha 27 de septiembre de 1996, mediante Oficio N° 712, en la persona de la Fiscal ante la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno y ante la Sala Político Administrativa, de conformidad con los artículos 11 y 40, ordinal 3°, de la Ley Orgánica que rige las funciones de dicho organismo-, concretar lo siguiente:

Esta Sala Político Administrativa, mediante auto de fecha 24 de noviembre de 1998, recaído en el expediente N° 8.778 de la nomenclatura de la Sala (juicio Gian Paolo Diana Menin) sostuvo, referente a la intervención del Ministerio Público, que “*cuando el legislador en el ordinal 3° del artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público prevé su intervención en los procedimientos relativos a la ejecución de actos de autoridad extranjera, utilizando la vieja terminología es evidente que se refiere al exequátur, o sea al momento de la declaratoria de la eficacia y no sólo a la propia ejecución y éste es exactamente el sentido del artículo 426 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), norma que expresamente prevé la intervención del Fiscal o del Ministerio Público y requiere del Tribunal el de oírlo antes de decretar o denegar la solicitud de ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros (subrayado de la Sala). Las sentencias, objeto del exequátur, pueden ser constitutivas y no sólo meramente declarativas de condena ...omissis...Ahora bien, en todos estos casos de exequátur subyacen problemas de soberanía*

nacional, en vista de que la jurisdicción como poder de administrar justicia es función del Estado... La intervención del Ministerio Público, en los juicios de exequátur, se debe además, a su función de garante de la Constitución y las leyes... y de la buena marcha de administración de justicia en los asuntos en que estén interesados "el orden público y las buenas costumbres"...

Así, desde la fecha en que fue notificada la Fiscal del Ministerio Público designada para actuar en esta Sala, hasta la fecha en que se publica el presente fallo, no fue consignado en el expediente, escrito alguno que demuestre la intervención del Ministerio Público.

En este estado de cosas, si bien es cierto que el criterio imperante hasta la fecha es el ejercicio facultativo de la atribución contenida en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, considera esta Sala que con la entrada en vigor de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el numeral 2 del artículo 285 atribuye al Ministerio Público la misión de garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y el debido proceso, en concordancia con lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala exhorta a ese Órgano de la República, disponga lo conducente para ejercer en todo procedimiento de exequátur la mencionada atribución. A tal efecto, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, remitirá copia certificada del presente fallo al ciudadano Fiscal General de la República. Así se decide.

C. Cuestiones de Jurisdicción

a. Falta de jurisdicción: Consulta

TSJ-SPA (1023)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Mariana C. Capriles S. vs. George Viney K.

Solo los casos en que el Juez declare la falta de jurisdicción tienen consulta ante la Sala Político Administrativa, y no así la decisión con base en la cual se confirma la atribución que tiene el Poder Judicial para conocer y decidir un caso concreto.

Este Máximo Tribunal ha precisado en anteriores oportunidades, y lo ratifica una vez más, que la jurisdicción consiste en la función de administrar justicia. La falta de jurisdicción sólo puede ocurrir, o bien cuando el conocimiento del asunto esté atribuido a la Administración Pública, o bien respecto del juez extranjero.

Este Alto Tribunal precisa señalar que con relación a las decisiones en materia de jurisdicción, la Corte venía sosteniendo que la consulta operaría siempre ante la Sala Político-Administrativa (Vid. Sentencia de esta Sala del 14 de diciembre de 1994, caso: Yolanda Salazar de Regnault).

En efecto, dejó sentado la Sala en esa oportunidad que:

"(...) La consulta es un recurso de tal trascendencia que se deja en las manos de esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, ella se refiere a situaciones en las cuales está interesada efectivamente la soberanía de la República (frente a la jurisdicción extranjera) o bien la autonomía del Poder Judicial (frente a la Administración).

En base al anterior argumento, si el juez declara su jurisdicción, no están afectados por ello los mecanismos fundamentales del Estado como tal, lo que si sucede cuando niega su jurisdicción.

Además de la consulta obligatoria del fallo, el Código de Procedimiento Civil prevé la regulación, por lo cual, siempre es posible obtener la decisión de la Sala sobre la materia por tal vía, si el juez ha afirmado su jurisdicción y la parte no está de acuerdo con tal declaratoria.

(...) Por consiguiente, sólo la declaratoria de falta de jurisdicción del juez respecto de la Administración Pública da lugar a consulta, en tanto que no procede esta cuando el Juez afirma su potestad para conocer un determinado asunto.”

El criterio antes expuesto, tiene mayor relevancia a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, que prevé en su normativa, lo relativo a la falta de jurisdicción del juez en aquellos asuntos que interesan al Derecho Procesal Civil Internacional.

En efecto, la citada Ley, en su artículo 57, prevé:

“La falta de jurisdicción del juez venezolano respecto del Juez extranjero se declarará de oficio, o a solicitud de parte, en cualquier estado o grado del proceso.

La solicitud de regulación de la jurisdicción suspende el procedimiento hasta que haya sido dictada la decisión correspondiente.

En caso de afirmarse la jurisdicción de los Tribunales venezolanos la causa continuará su curso en el estado en que se encuentra al dictarse la decisión, pero la decisión que la niegue deberá ser consultada en la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, a cuyo efecto se le remitirán inmediatamente los autos y si es confirmada se ordenará el archivo del expediente, quedando extinguida la causa.”

El dispositivo antes transcrito resulta de aplicación inmediata por preceptuarlo así el artículo 24 de la también novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea”.

Por tanto, concluye esta Sala que en ejercicio del mandato constitucional, ha de aplicarse de forma inmediata el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado en los casos que, como el presente, le corresponda resolver acerca de la jurisdicción del juez venezolano frente al juez extranjero. En el caso bajo estudio, esta afirmación significa que sólo en los casos en que el juez declare la falta de jurisdicción tiene consulta, y no así la decisión con base en la cual se confirma la atribución que tiene el Poder Judicial para conocer y decidir un caso en concreto. Así se declara.

b. *Derogación convencional de la Jurisdicción venezolana*

TSJ-SPA (1252)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Corporación El Gran Blanco, C.A. vs. Nedlloyd Lignen B. V. Rotterdam.

Si bien es permisible la derogatoria de la jurisdicción venezolana por vía contractual, no puede aceptarse que en los contratos de adhesión, en donde no participan ambas partes en la redacción de las cláusulas, se disponga acerca de ello. Solo es permisible mediante un acuerdo de voluntades que podrá expresarse en forma independiente al conjunto de las normas pre-redactadas.

Nuestra Ley de Derecho Internacional Privado admite como regla la posibilidad de la derogación convencional de la jurisdicción venezolana en favor de Tribunales extranjeros o de árbitros que resuelvan en el extranjero, tal como está previsto en el artículo 47 del citado cuerpo normativo, estableciéndose tres excepciones claramente descritas:

“Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los Tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de Tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano”.

El asunto bajo examen, no está referido a controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, tampoco se circunscribe a materias que no admitan transacción, ni afecta el orden público interno; ello podría llevar a la conclusión lógica de declarar la validez de la derogación de la jurisdicción venezolana a favor de las Cortes Holandesas. Pero, estima la Sala, que el legislador admite la regla de la derogatoria de la jurisdicción por la vía convencional, esto es, cuando las partes de común y previo acuerdo deciden, luego de un proceso de discusión y fijación de los términos que regirán la relación contractual, dicha derogación.

El Conocimiento de Embarque, si bien se trata de un tipo de contratación, no menos cierto es que el mismo se define como un contrato de adhesión en donde queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes. En el contrato de adhesión, tal como lo ha marcado la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar cuanto ha sido determinado por el primero.

Más aun, considerando que la consecuencia de una cláusula contractual de elección y derogatoria de la jurisdicción, por un lado establece la competencia de los tribunales de un Estado pero, por otro, impide que los órganos jurisdiccionales de otro Estado soberano sean activados para la resolución de controversias para las que resulte también competente, la interpretación de la fórmula legal que lo permite debe hacerse en el estricto sentido de sus palabras.

Esto es, si bien es permisible la derogatoria de la jurisdicción venezolana por vía contractual, no puede aceptarse que los contratos de adhesión en donde no participan ambas partes en la redacción de las cláusulas, se disponga acerca de la jurisdicción.

Ello se ve reforzado con los ideales de acceso a la justicia plasmados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los que se refiere, entre otros, el artículo 26 de ese Texto Fundamental. Consentir que las cláusulas de exclusión de la jurisdicción venezolana en los contratos de adhesión, como lo son los conocimientos de embarque, impidan a sus nacionales, como en el presente caso, satisfacer sus pretensiones y alcanzar la justicia por la imposición contractual del emitente del contrato, desvirtúan tal postulado constitucional y desarticulan todo el sistema judicial que pende de sus principios.

Prueba de un sistema armonizado y coherente con las bases constitucionales vigentes, concretamente, con el principio de acceso a la justicia, lo constituye la norma contenida en el Artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 36.430 del 07-04-98) la cual establece:

“Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.”

Esta norma consagra la necesidad de hacer constar por escrito el acuerdo de las partes de someterse a arbitraje, con la especial e insoslayable indicación de que en los contratos de adhesión la cláusula de arbitraje sea producto de la voluntad de los contratantes *“en forma expresa e independiente”*.

Para esta Sala, aun cuando el legislador internacional privatista no hace mención especial a la derogación convencional de la jurisdicción en los contratos de adhesión, ésta sólo es permisible mediante un acuerdo de voluntades que podrá expresarse en forma independiente al conjunto de las normas pre-redactadas, pero que evidencie ser el producto de la voluntad de todos los contratantes y no tan sólo de uno de ellos.

En el presente caso, tratándose el Conocimiento de Embarque B/L N° GEOFF411 de un contrato de adhesión, la Cláusula 25 mediante la cual se excluye la jurisdicción de cualesquiera otros tribunales que no sean los de Rotterdam, Holanda, no tiene la fuerza suficiente para derogar la jurisdicción que corresponde a Venezuela, tal como se expuso en párrafos precedentes; por tal razón debe descartarse el argumento de falta de jurisdicción expuesto por el a quo en la decisión consultada. Así se declara.

D. Notoriedad Judicial

TSJ-SPA (1100)

16-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Productos Industriales Venezolanos, S.A. (PIVENSA) vs. C.V.G. Industria Venezolana de Aluminio, C.A. (C.V.G. Venalum).

El hecho notorio judicial deriva de la certeza que tiene el juez por haber actuado en un proceso, que le produce un nivel de conciencia y certeza moral que lo vincula. Por tanto, el hecho notorio judicial no tan solo no requiere ser probado, sino que constituye una obligación para el juez, saberlo y producir su decisión tomando en cuenta esos hechos.

1) El denominado hecho notorio judicial (por oposición al hecho notorio general) deriva del conocimiento que el juez tiene sobre hechos, decisiones, autos y pruebas en virtud de su actuación como magistrado de la justicia.

En este sentido, se requiere que los hechos, pruebas, decisiones o autos consten en un mismo tribunal, que las causas tengan conexidad, que el Juez intervenga en ambos procesos y que por tanto, en atención a la certeza procesal, a la verdad real, a la utilidad del proceso y a la economía y celeridad de este, el juez haga uso de pruebas pre-existentes de un proceso previo, para otro posterior.

En este sentido Friedrich Stein, en su valioso trabajo *El Conocimiento Privado del Juez*, (Editorial Temis, págs. 191 a 198), señala “*Al lado de los hechos del dominio público que son conocidos por el juez en razón de esa propiedad, hay una segunda e independiente que es la de los hechos cuyo conocimiento es específicamente judicial, es decir, aquellos que consisten en la propia actuación judicial del juez o que han constituido el objeto de su percepción oficial. No se trata de un sub-tipo de los hechos del dominio público: por un parte porque su conocimiento es puramente individual e infungible y porque tanto da que sean o no conocido de la generalidad al mismo tiempo; por otra parte, porque la fuente de conocimiento del juez no es, en este caso irrelevante, ya que sus actuaciones y percepciones no oficiales no son en cuanto tales susceptibles de constituir engendrar un conocimiento específicamente.*”

Omissis...Los hechos de conocimiento específicamente judicial tampoco necesitan ser probados. Omissis...de cada práctica de la prueba engendra notoriedad, por lo que las actuaciones y percepciones del juez en ella se considera un conocimiento específicamente judicial. Más aún cuando dichas pruebas emanan del mismo órgano, quien tuvo su oportunidad de controlarlas en el juicio anterior.

Concluye el autor con esta contundente expresión: “*lo que el tribunal adquiere como resultado de la prueba con plena conciencia de su responsabilidad en la situación de receptor oficial de la prueba y generalmente bajo el control que permite la contradictoria configuración de nuestro proceso eso debe servir a los jueces de una vez y por todas como parte integrante de su saber y de ello pueden estar convencidos sin necesidad de repetir la prueba*”.

El criterio de los doctrinarios patrios radica en que el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, cuando establece los hechos notorios no son objeto de prueba, se esta incluyendo a la notoriedad judicial. En este sentido Nerio Pereira Planas y otros en su trabajo *Código de Procedimiento Civil Venezolano* señalan que: “*Notoriedad judicial: son hechos conocidos por el juez en razón de su propia actividad o procesos anteriores.*”

Entonces, el hecho notorio judicial deriva de la certeza que tiene el juez por haber actuado en un proceso, que le produce un nivel de conciencia y certeza moral que lo vincula. Y por tanto el hecho notorio judicial no tan solo no requiere ser probado, sino que constituye una obligación para el juez, saberlo y producir su decisión tomando en cuenta esos hechos.

5. *La Administración Pública*

A. *Potestad sancionadora: principio de legalidad*

TSJ-SPA (792)

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Ervin A. Gombos S. vs. República (Ministerio de Minas e Hidrocarburos).

Se encuentra absolutamente vedado a la Administración imponer sanciones en ausencia de norma con rango de ley formal que tipifique expresamente una determinada conducta como infracción, definiendo con precisión las específicas circunstancias de hecho que la configuran e indicando claramente la concreta sanción que corresponde imponer ante su efectiva concurrencia.

Cursa asimismo al folio once (11) de la pieza principal de este expediente un ejemplar de la Resolución suscrita por el ciudadano LUIS CARBONE A., en su carácter de Inspector Fiscal de Minas en la zona de El Callao, Guasipati y El Dorado, en la cual se expresa textualmente lo siguiente:

“Por cuanto ha quedado debidamente comprobado por acta levantada en esta misma fecha, la cual se anexa, que el ciudadano ERVIN ANDOR GOMBOS SERES, ya debidamente identificado, ha infringido parcialmente la Ley de Minas vigente y su Reglamento, al autorizar al ciudadano JORGE PAROCZI, de esta localidad, para ejercer el comercio de minerales (oro), y *por cuanto esta infracción no está expresamente prevista en la mencionada Ley*, de acuerdo con la facultad que me confiere el ordinal 19° del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Minas vigente, en concordancia con el artículo 114 de la citada Ley, se le impone la pena máxima establecida en el Artículo 112 de la precitada Ley, o sea, la cantidad de DOS MIL BOLIVARES (Bs. 2.000,00), toda vez que se ha comprobado la falta grave, de violar una atribución que le confiere la Ley de Minas exclusivamente al ciudadano Ministro de Minas e Hidrocarburos o quien haga sus veces...” (Subrayado, resaltado y cursivas de la presente decisión).

Pues bien, fue justamente frente a esta Resolución que el recurrente se dirigió al Ministro de Minas e Hidrocarburos, alegando no haber incurrido en infracción alguna a la Ley (de Minas vigente y su Reglamento) y solicitando se revocara la sanción de multa impuesta, siendo ante este pedimento que el Ministro respondió mediante la Resolución N° 113 objeto del presente recurso, mediante la cual simplemente se redujo el monto de la multa en referencia, sin entrar a analizar si efectivamente procedía o no imponer dicha sanción.

El artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución de la República del 23 de enero de 1961, vigente para la fecha en que se impuso la sanción reconsiderada sólo en su monto por el acto objeto del presente proceso, contemplaba expresamente la garantía universal con que cuenta todo ciudadano para la protección del derecho humano fundamental de libertad, al proscribir categóricamente toda actuación dirigida a lograr la privación o restricción ilegítima del disfrute de este derecho por obligaciones cuyo incumplimiento no hubiere sido definido por la Ley como delito o falta.

Pese a que la redacción del citado precepto aludiera específicamente al derecho en cuestión frente a la privación de libertad, como específica manifestación del poder punitivo que se atribuye al Estado en resguardo de la colectividad, reiterada y pacífica jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno y en esta Sala Político-Administrativa, hizo valer el efecto extensivo del disfrute de esta garantía al ámbito de las sanciones administrativas, dando aplicación en dicho ámbito al principio general *nullum crimen nulla poena sine lege*, consagrado en el dispositivo constitucional antes citado,

Se trata de una extensión que, sin lugar a dudas, encuentra una expresión bastante más acabada y precisa en el texto de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de diciembre de 1999, al disponer el numeral 6 de su artículo 49 lo siguiente:

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

...omissis...

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o *infracciones* en leyes preexistentes (Subrayado, resaltado y cursivas de la presente decisión).

De manera pues que bajo la vigencia del derogado texto constitucional de 1961, y con mayor claridad bajo la vigencia de la nueva Constitución, se encuentra absolutamente vedado a la Administración imponer sanciones en ausencia de norma con rango de ley formal que tipifique expresamente una determinada conducta como infracción, definiendo con precisión las específicas circunstancias de hecho que la configuran e indicando claramente la concreta sanción que corresponde imponer ante su efectiva ocurrencia.

En el presente caso, el propio texto de la Resolución reconsiderada sólo en su monto a través del acto impugnado, pone claramente de manifiesto que se impuso al recurrente una sanción sin que existiera precepto expreso contemplado en norma con rango de ley formal que calificara como infracción, sancionable con multa, la específica conducta que se le imputa a su destinatario.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 112 de la Ley de Minas vigente para ese momento e invocado en el texto de la Resolución de multa, contemplaba que cualquier infracción a las disposiciones de dicha ley, distinta a las previstas expresamente en el Título XIII de su Libro Primero, sería castigada con multa de cincuenta (Bs. 50,00) a dos mil bolívares (Bs. 2.000,00), no se indica en dicha Resolución la específica disposición de la Ley cuya infracción determinaría la aplicación de la norma que se comenta (art. 1121).

Al mismo tiempo, observa la Sala que de una lectura de las disposiciones contempladas en la Ley de Minas vigente para ese momento, no se encuentra ninguna norma que pudiera estimarse como infringida en virtud de las circunstancias de hecho descritas por el funcionario actuante, por lo que atendiendo al categórico mandato contemplado en el artículo 46 del Texto Constitucional vigente entonces, el autor del acto recurrido estaba obligado a revocar la decisión reconsiderada, por ser manifiestamente contraria al contenido del artículo 60, ordinal 2°, de ese mismo texto constitucional.

Al obrar en la forma descrita, el Ministro de Minas e Hidrocarburos dictó un acto que confirma una decisión cuyo contenido estaba viciado de inconstitucionalidad, afectando también de nulidad su propia actuación y haciendo procedente declarar, como en efecto se declara mediante esta decisión, la nulidad del acto impugnado en el presente proceso. Así se declara.

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jaime Requena vs. Fundación Instituto de Estudios Avanzados IDEA.

El principio de legalidad sancionatorio se desenvuelve en dos vertientes: la reserva legal y el mandato de tipificación o principio de tipicidad.

Aun, cuando de lo anteriormente expuesto bastaría para declarar la nulidad, esta Corte considera necesario analizar lo alegado por los recurrentes referente a que el acto administrativo contenido en el Acta de N° 97/02 de fecha 3 de junio de 1997 viola el Principio de Legalidad Sancionatorio, fundamentando dicho alegato en el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación que textualmente reza:

“Artículo 3: La condición de Profesor Titular se perderá:

(...)

2. Por decisión de las dos terceras partes de los miembros del Consejo General, y teniendo como causa la violación grave a los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulen las actividades de la Fundación” (Subrayado nuestro).

Por cuanto el término “violación grave a los estatutos” es impreciso y no está definido claramente en los Estatutos, ni en ninguna otra norma aplicada a la Fundación debe observarse si se viola principio de tipicidad, al respecto la Corte observa:

El artículo 49, ordinal 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, equivalente a los artículos 60, ordinal 2 y 69 de la Constitución derogada, consagra el principio de legalidad de las infracciones y sanciones, en los siguientes términos:

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

(...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

De acuerdo con la doctrina más autorizada, el referido principio se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse reserva legal, conforme a la cual los hechos constitutivos de infracciones administrativas deben estar previamente consagrados en disposiciones de carácter normativo, de allí que se excluya la posibilidad de aplicar una sanción administrativa, cuando el hecho generador de la misma no se encuentra previsto en norma alguna. La segunda vertiente del principio está representada por el “mandato de tipificación” o “principio de tipicidad”, en cuyo mérito se exige que la norma por medio de la cual se *tipifica* una conducta como constitutiva de infracción administrativa, sea *cierta*, es decir que su redacción sea suficientemente clara de modo que permita precisar, con suficiente grado de certeza, cuál es el hecho generador de la sanción.

El alcance y contenido del principio de tipicidad de las normas sancionatorias, cuya infracción se alega, fue analizada por esta Corte en sentencia de fecha 6 de marzo de 1997 (Caso: CIF, S.A vs Procompetencia), en los siguientes términos:

“...el establecimiento, en la Ley... de conductas prohibidas y sanciones, no constituye un fin en sí mismo (...) cuando se prohíbe y sanciona una determinada conducta... lo que se persigue en realidad es evitar -mediante la conminación abstracta que provoca la norma punitiva- que los administrados lleven a cabo tal actuación. Pero para lograr ese propósito, es menester que por vía normativa se establezcan con suficiente claridad los elementos de la conducta prohibida, pues, de lo contrario... no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y -en particular- del principio nullum crime sine lege, consagrado en el artículo 60, numeral 2, eiusdem, el cual es aplicable -según la Jurisprudencia de esta Corte- en todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, de acuerdo con la doctrina (Nieto, Garberí Llobregat, Cano) para cumplir cabalmente con este último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo (...)

(...) el requisito de tipicidad -inherente al principio de legalidad de las infracciones- obliga a que la conducta sancionable sea determinada previamente, en forma clara, por instrumentos normativos y no mediante actos particulares (...) su aplicación exige que el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y, consecuentemente, pueda evitarlo, circunstancia que sólo podría lograrse mediante una clara definición de los elementos típicos de la conducta prohibida...”

Del mismo modo, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de agosto de 1990 (Caso: nulidad del artículo 82 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo), sostuvo que:

“no se admite en nuestro régimen jurídico para que proceda la aplicación de la sanción o pena, que el legislador en el olvido de las garantías constitucionales y de la obligada sujeción de la norma legal a la Constitución, jerárquicamente superior, deje mediante una formulación genérica a discreción de la autoridad administrativa la determinación

de la correspondiente figura delictual, puesto que ello envuelve, sin duda, el quebrantamiento del rígido principio de legalidad que en la materia consagran las normas constitucionales (...)"

Ahora bien, esta Corte observa que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA, único fundamento normativo del acto impugnado, establece que un Profesor Titular de la misma podrá ser removido por "violación grave a los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulen las actividades de la Fundación".

El numeral transcrito es, a juicio de esta Corte, violatorio del principio de tipicidad antes enunciado, desde que constituye una cláusula abierta y genérica. En efecto, el eventual sujeto pasivo de la conducta a que se contrae la referida norma (Profesor Universitario), tendría que conocer la totalidad de los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulan las actividades de la Fundación, para poder saber qué actos o hechos son susceptibles de encuadrar en la disposición aplicada.

La no-especificación de los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción contenida en el mencionado artículo constituye una violación del principio de tipicidad, y por lo tanto, del principio de legalidad sancionatorio, ya que una cláusula abierta como la mencionada, deja en manos de las propias autoridades llamadas a aplicarla, la tipificación de la conducta sancionable. Tal circunstancia, por una parte, contradice el mandato de tipificación inherente al principio de legalidad de las infracciones y sanciones; y además, ello constituye una clara situación de indefensión de los administrados quienes -ante el carácter genérico de la norma- no pueden tener certeza o claridad en torno a que hechos se encuadran en dicha disposición punitiva, principios aplicables a toda potestad sancionatoria administrativa, tal y como lo dejó sentado esta Corte.

Por lo tanto, considera esta Corte que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA viola el principio de tipicidad por ser una cláusula abierta, y por ende debe desaplicar dicho precepto tal como lo permite el artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y, así se decide.

CPCA

5-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

Sería contrario al principio de reserva legal el establecimiento de penas por normas de rango sublegal, por vía de interpretación jurisprudencial, o por cualquier otro medio distinto a la ley formal.

Ahora bien, en la oportunidad de celebrarse la exposición oral de las partes en la presente causa, la representación del querellante denunció la violación del principio de la reserva legal, y no obstante la generalidad de su planteamiento estima esta Corte conveniente exponer lo que sigue:

Cursa a los folios 7 al 12 del expediente copia del "Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención", el cual fue dictado de conformidad con los artículos 4 y 5 del Decreto N° 15 de fecha 19 de marzo de 1969 y en uso de la facultad contenida en el artículo 11 del Reglamento Orgánico del extinto Ministerio de Relaciones Interiores. Ahora, no obstante la calificación jurídica normativa que se le ha dado a dicho acto, el mismo no es, en realidad, un Reglamento, esto es, no constituye una disposición complementaria o supletoria de una Ley, dictada por el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 236 de la vigente

Constitución; sino más bien una resolución, en los términos expresados en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual “*Las resoluciones son decisiones de carácter general o particular adoptadas por los Ministros por disposición del Presidente de la República o por disposición específica de la Ley*”.

Aunado a lo anterior, se observa que en los artículos 52 al 59 del mencionado “Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención”, se establecen una serie de hechos configurativos de faltas que de ser cometidas, acarrearán la imposición de sanciones disciplinarias tales como amonestación, amonestación pública, arresto hasta por ocho días, exclusión y destitución (artículo 63 *ibidem*); asimismo, se prevé todo un procedimiento administrativo disciplinario especial en los artículos 64 al 73.

Ante esta circunstancia se hace necesario destacar que sólo por ley pueden dictarse normas de carácter punitivo, de modo que la determinación de conductas que puedan llevar al establecimiento de la responsabilidad disciplinaria y por ende, a la imposición de sanciones, es una materia que debe ser regulada por ley. Por tanto, sería contrario al principio de reserva legal el establecimiento de penas por normas de rango sublegal, por vía de interpretación jurisprudencial, o por cualquier otro medio distinto a la ley formal.

En este orden de ideas y encontrándose el principio de legalidad de los delitos y las penas lógicamente vinculado al derecho a la libertad, estima pertinente esta Corte citar lo expuesto por los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón-Fernández (Curso de Derecho Administrativo. Madrid, 1989), en el sentido de que:

“La definición de la libertad como materia reservada a la Ley encuentra en fin, en la doctrina rousseauiana de la Ley su justificación final: la libertad es un estado previo y cualquier limitación a la misma no puede venir más que de la voluntad general esto es de una decisión de la representación nacional de la Ley, por consiguiente;

La libertad consiste en hacer todo lo que no perjudica a otro: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por Ley.

Todo ataque contra la esfera de libertad de los ciudadanos se hace depender del consentimiento expreso de sus representantes; el Ejecutivo, sin ese consentimiento (Ley), nada puede por sí solo en ese terreno”.

Dicho esto, advierte esta Corte que la consagración de las faltas y sanciones previstas en el mencionado “reglamento”, invade una materia de reserva legal, lo que lleva a la infracción, en el caso de autos, de los derechos al debido proceso y a la libertad, así como del principio *nullum crimen nullum poena sine lege*, pues ni siquiera se reconoce la existencia de alguna habilitación legislativa que permitiera al Ministro del Interior dictar un cuerpo de normas que tipificara faltas y previera sanciones.

TSJ-SPA (1202)

25-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Wilde J. Rodríguez D. vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial (CTPJ).

La garantía de la reserva de ley constituye uno de los principios constitucionales primordiales del derecho administrativo sancionador.

Por otra parte, considera necesario esta Sala precisar ciertos puntos esenciales relativos a los principios constitucionales del derecho administrativo sancionador, principios que tienen una incidencia directa, en el caso que nos ocupa, para precisar el alcance y la constitucionalidad del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

En este sentido, alega el recurrente que en el caso bajo estudio, la Administración "...subsume algunas de las faltas tipificadas en el vetusto Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual mantenía vida jurídica mientras se encontraba en vigencia el decreto N° 48 de creación del Cuerpo Técnico de fecha 20 de febrero de 1958, ya que en dicho Decreto, conforme a su Artículo N° 11, se dicta el Referido Reglamento, sin tomar en cuenta que el Decreto N° 48 quedó derogado (fin de la vida jurídica) de la eficacia y aplicación de una Ley, tomando en consideración el tiempo y el espacio...

En decisión anterior, esta Sala Político Administrativa, ha tenido la oportunidad de referirse acerca del alcance de este Reglamento, sus límites constitucionales y en consecuencia, pronunciarse acerca de su inconstitucionalidad. En concreto, la referida decisión, recaída en el caso: *Wilfredo Gustavo Díaz Sanoja*, precisa que el principio de la reserva legal constituye una de las garantías esenciales del Estado de Derecho que constituye una limitación a la potestad reglamentaria y un mandato específico al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales. En consecuencia, al precisar esta Sala -en la referida decisión- el alcance del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y sus limitaciones, constata que en el mismo se crean una serie de supuestos constitutivos de faltas y sus respectivas sanciones, limitando flagrantemente el sistema de derechos y libertades de los administrados y vulnerando la garantía de la reserva de ley que constituye, a su vez, uno de los principios constitucionales primordiales del derecho administrativo sancionador, bajo el entendido de que el principio de legalidad implica, en estos casos, la preexistencia de una ley cierta que defina legalmente el ilícito y prevea su correspondiente sanción.

Al respecto, este Tribunal considera oportuno insistir sobre la más reciente doctrina que rige la potestad sancionatoria de la Administración, en virtud de la cual se deja a un lado el criterio reiterado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia comparada (incluso la de este Máximo Tribunal), de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con "ciertos matices" al derecho administrativo sancionador.

En este sentido, se debe precisar que el derecho administrativo sancionador, se encuentra configurado, actualmente, bajo ciertos principios de estricto orden constitucional que, bajo el concepto normativo de Constitución expuesto en el artículo 7 de la Constitución de 1999, cobran plena fuerza y eficacia implicando, fundamentalmente, la derogación tácita de todo acto que los contradiga. En este sentido, la piedra angular de estos principios que rigen la potestad sancionatoria es la legalidad, en virtud de la cual, se prohíben todo tipo de sanciones por infracciones administrativas que no lo fuesen según la legislación vigente y que no se fundamenten en los principios de libertad (regla general de la licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a que atenerse). De allí, la exigencia de una ley formal, cierta y previa a la imposición de la sanción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español afirma que estas exigencias se reflejan en una doble garantía: material que es la referida a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes y otra formal, relativa al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones. (S. TCE 101-88).

B. *Régimen de las prerrogativas: Reserva Legal*

CPCA

17-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Siendo las prerrogativas de carácter excepcional, estas constituyen materia de reserva legal y su aplicación debe entenderse restrictivamente, por lo que, sólo si existe una ley que establezca prerrogativas para un ente específico estas deben ser aplicadas.

El auto dictado en fecha 7 de febrero de 2000 por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la región Centro-Norte, en el cual se niega la reposición de la causa al estado de que sea notificada al Procurador General del Estado y consultada por ante el superior, merece ciertas consideraciones en cuanto a la aplicación a los Estados de los privilegios y prerrogativas procesales atribuidos a la República:

La doctrina ha equiparado los conceptos de prerrogativas y privilegios, por ambos significar una situación jurídica preferente o facultades especiales con relación a los demás situados en iguales condiciones. Sin embargo normalmente la prerrogativa es entendida como aquella gracia que se concede a un ente liberándole de las cargas o gravámenes y confiriéndole un derecho del que no gozan los demás, o como la atribución de ventajas que amplían la esfera jurídica, o como en el caso en estudio una ventaja de carácter procesal; y los privilegios han sido identificados con las exoneraciones de ciertas cargas establecidas para toda la colectividad, acordadas por la ley a favor de un ente, por lo general cargas reales de contenido fiscal.

Es el interés público en el que se inspiran las normas de derecho público y de derechos administrativo el que justifica ciertos privilegios y prerrogativas de los que goza la administración para el cumplimiento de sus fines. Entre ellos, se encuentran aquellas prerrogativas que se identifican con los requisitos esenciales para seguir el procedimiento en toda demanda interpuesta contra la República como sería la notificación de todo acto que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales de la República, privilegio este último que constituye una excepción al principio de que las partes se encuentran a derecho. De estas prerrogativas gozan también las otras personas de derecho público, como los Estados y Municipios.

Las prerrogativas por ser de carácter excepcional son materia de la reserva legal, siendo su aplicación obligatoria dado el interés público al que resguardan, razón por la cual son de orden público procesal.

Se debe entender por orden público, en materia procesal, aquellas reglas que constituyen el núcleo de la protección del ejercicio de los derechos en el proceso, cuya violación puede ser denunciada en cualquier estado y grado de la causa, a diferencia de aquellas cuya observancia es primordialmente del interés de las partes y su quebrantamiento debe denunciarse en la primera oportunidad en que la parte contra quien obre la falta se haga presente en autos.

Por esta razón, existiendo prerrogativas especiales aplicables a los Estados, su observancia ha de ser incondicional, y de carácter indisponible por las partes, dado el carácter de orden público del cual están revestidas.

Así, sí las prerrogativas procesales de los entes públicos son de orden público, por ende, de interés general y del Estado, tendientes a asegurar la vigencia y finalidad de los mismos, cuya ejecución es la voluntad de la ley que demanda perentorio acatamiento, no podría un particular o una autoridad subsanar o convalidar la contravención que menoscabe aquel interés.

Siendo las prerrogativas de carácter excepcional, aplicable a los entes públicos dado su rango eminente, por perseguir intereses colectivos, estas constituyen materia de reserva legal, y su aplicación debe entenderse restrictivamente, por lo que sólo si existe una ley que establezca prerrogativas para un ente específico, estas deben ser aplicadas.

En cuanto a la solicitud específica de reposición al estado de que sea notificado el Procurador General del Estado Yaracuy de la ejecución de la sentencia, este tribunal observa que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 38 lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República... (omissis). La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.

El texto transcrito es similar al establecido por la Ley de la Procuraduría General del Estado Yaracuy que señala en el Capítulo III, relativo a los procedimientos contenciosos, en el artículo 57, lo siguiente:

“Los jueces estarán obligados a notificar el Procurador General del Estado de toda demanda, oposición, cuestión previa, excepción, defensa, providencia, decreto, amparo, sentencia, decisión o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales del fisco estatal.

Dichas notificaciones se harán de oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

El Procurador General del Estado deberá contestar en el término de diez (10) días hábiles siguientes al recibo del oficio y de la copia certificada acompañada.

Vencido el plazo antes indicado, se tendrá por notificada la Procuraduría General del Estado.

La falta de notificación será causal de reposición del juicio, a instancia de la Procuraduría General del Estado”.

Dado que el ordenamiento jurídico del Estado Yaracuy regula aquellos casos en los cuales debe hacerse la notificación del Procurador General del Estado, cabe decir, que en razón de la autonomía propia de los estados miembros de la federación establecida por el Texto Constitucional, los estados cuentan con un ordenamiento jurídico que es emanado de sus propios órganos y que debe ser acatado en el ejercicio de cualquiera de las funciones que les competen de manera concatenada con las leyes nacionales relacionadas con la materia en cuestión, es decir, en el caso de autos el Estado Yaracuy posee como parte de su ordenamiento jurídico una Constitución Estadal y una Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Yaracuy que es de obligatorio cumplimiento en aquellos casos en los cuales se den los supuestos que ellas regulan siempre y cuando no estén en contradicción con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o la normativa legal establecida a nivel nacional, sobre todo cuando se trata de materias intrínsecas a la autonomía de los Estados dado que existe el planteamiento de un “Estado Federal” como ha sido definida la República Bolivariana de Venezuela en la Constitución del año 1999 y 1961, aunque el sistema de administración de justicia esté organizado a un solo nivel (el nacional).

En este sentido, él a quo, debió evaluar, en el análisis del caso, no sólo la aplicación de normas de carácter nacional, sino también aquellas que forman parte del ordenamiento propio del Estado Yaracuy, realizando de este modo un estudio integral del marco jurídico asociado con la materia que se discute en el presente caso.

Es así como en las normas antes mencionadas al establecer como obligatoria la notificación del Procurador General para los actos del proceso se expone la prerrogativa procesal de los entes públicos que consiste en la excepción de que las partes estén a derecho, por cuanto no se le aplica a la República y a los Estados el principio procesal que obvia las notificaciones de las partes en el proceso, para los actos ordinarios del mismo, por considerarse que están a derecho. En consecuencia, al contrario, impone una obligación a los funcionarios judiciales en los juicios en que la República sea parte, y por aplicación extensiva los Estados, de notificar al Procurador General de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y toda actuación que se practique. Privilegio éste que es aplicable en aquellos casos en que un ente público sea parte de una causa distinta a la pretensión de Amparo, por cuanto en este caso no existen privilegios o prerrogativas.

Pero también se concluye del análisis normativo que se aplica el privilegio llamado “de conocimiento”, que guarda estricta relación con lo inmediatamente anterior, por cuanto este implica la notificación al Procurador General por la vía más rápida de toda demanda, oposición, sentencia o providencia, cualquiera que sea su naturaleza, que obre contra los intereses patrimoniales del Fisco Nacional o Estatal. Dichas notificaciones han de hacerse por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. La falta de notificación se considera causa de reposición a instancia de la Procuraduría General.

Del análisis de lo antes explicado se evidencia que en el caso en estudio debe aplicarse el artículo 33 de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, el artículo 38 de la Ley de la Procuraduría General de la República y la norma establecida en el artículo 57 de la Ley de la Procuraduría General del Estado Yaracuy, trayendo como consecuencia la necesaria notificación del Procurador General del Estado, so pena de reposición de la causa al estado de que se notifique el Procurador General del Estado Yaracuy.

Por todo lo antes expuesto esta Corte concluye que el Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Centro-Norte, infringió lo establecido en los artículos antes mencionados toda vez que es de carácter obligatorio la notificación del Procurador General del Estado de la sentencia, por haberle sido atribuida legalmente dicha prerrogativa procesal, pero también ha de observarse que dicha prerrogativa es aplicable para el caso que sea introducida una solicitud por ante del juez contencioso administrativo, como lo sería la solicitud de nulidad del acto administrativo emanado del Gobernador o en otras palabras del Decreto dictado por este de acuerdo a la calificación que de los actos emanados de dicha autoridad se hace en la Constitución del Estado Yaracuy, obligación que no se da para las pretensiones de Amparo por cuanto estas resultan de carácter personalísimo, por ser una de sus características el intento de individualizar al agravante de forma tal que el ataque no va dirigido contra la persona jurídica sino contra la persona natural que materializa un determinado cargo.

Por las razones esgrimidas se observa que dado que el caso en examen versa sobre el recurso de nulidad por ilegalidad del Decreto N° 077 dictado por el Gobernador del Estado Yaracuy, debió haberle sido notificado al Procurador General del Estado el proceso, desde el inicio, so pena de reposición del juicio al estado de que se le notifique a la Procuraduría General del Estado del recurso de nulidad incoado contra el Decreto del Gobernador.

Así, el incumplimiento que vicia de nulidad los actos realizados con posterioridad a la falta de notificación resulta de la inaplicación de los artículos 33 de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Yaracuy norma específica que establece la mencionada prerrogativa a los Estados.

En criterio de esta Corte al no producirse por el Tribunal a quo la notificación de la representación legal del Estado Yaracuy en la persona de su Procurador General, tal como lo establece la ley, se violentó el derecho a la defensa del Estado Yaracuy, el cual fue denunciado como vulnerado por el apelante, y que posee rango constitucional por haber sido estatuido por nuestro legislador en el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela del año 1961, y actualmente en el ordinal 1° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999.

Sin embargo, en vista de que la Ley de la Procuraduría General de la República conjuntamente con la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y la Ley de la Procuraduría General del Estado Yaracuy, establecen la obligación de notificar al Procurador General del Estado de la solicitud introducida que afecte directa o indirectamente al Fisco Estadal, por cuanto la pretensión de nulidad del Decreto N° 077 del Gobernador del Estado Yaracuy, afecte indirectamente al Fisco Estadal debió haberse efectuado la notificación del mencionado funcionario. Por las razones expuestas procede la reposición de la causa al estado de la notificación al Procurador General del Estado Yaracuy del procedimiento que por recurso de nulidad se sigue contra el Decreto ya identificado. Así se decide.

C. *Organos colegiados*

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jaime Requena vs. Fundación Instituto de Estudios Avanzados IDEA.

En el proceso de formación de la voluntad de un órgano colegiado deben seguirse una serie de pautas, entre las cuales están: la convocatoria, el orden del día, el quórum, las deliberaciones, la votación y el acta de la sesión.

Ahora bien, esta Corte observa que los actos emanados de órganos colegiados de la Administración deben cumplir una serie de requisitos especiales debido a la naturaleza colegiada de dichos órganos, todo ello en aras de lograr una mayor seguridad jurídica, un mejor control de la institución y evitar la discrecionalidad en el ejercicio de las funciones de los integrantes del órgano colegiado. En efecto, en el proceso de formación de la voluntad de un órgano colegiado, deben seguirse una serie de pautas resumidas en el siguiente procedimiento.

A. La convocatoria: Es el acto por el cual el presidente del órgano, o quien se designe en el respectivo instrumento normativo, notifica a sus miembros la oportunidad en que deberán reunirse para sesionar. Con la convocatoria se pretende regular la constitución del órgano por medio de la integración de todos sus miembros, de tal manera que pueda garantizarse que en la sesión se encuentren presentes todos los intereses representados en el órgano. Además, que con una convocatoria válida podrán imputársele al órgano todos los actos que adopte. El procedimiento para realizar la convocatoria debe estar regulado en el respectivo instrumento normativo del órgano.

B. El orden del día o agenda: Esto es la especificación de las materias a ser discutidas en la respectiva sesión y el orden en que deberán discutirse. El orden del día debe ser previamente conocido por los integrantes del órgano colegiado, por lo que generalmente se acompaña a la convocatoria.

C. El número legal o quórum: Para que el órgano colegiado pueda sesionar y funcione válidamente, se requiere la presencia de un determinado número de miembros. El quórum debe estar determinado en el instrumento normativo que rija al respectivo órgano colegiado. La doctrina habla de Colegio Real o Perfecto, cuando se exige la presencia de la totalidad de los miembros y de Colegio Virtual cuando se requiere solo un número determinado de miembros, por lo que la ausencia de algunos miembros no acarrea la nulidad de las sesiones y de los actos que se adopten, siempre y cuando se haya logrado el número mínimo establecido en la ley, o el llamado “quórum estructural”, es decir, el número de miembros que deben estar presentes en la sesión para que el órgano pueda sesionar válidamente. El quórum estructural se diferencia del quórum funcional, que es el número necesario de miembros para que el órgano pueda funcionar.

D. Las deliberaciones: Se refiere a la fase de formación de voluntad del órgano colegiado y el resultado de dicha actuación. En esta fase se discuten las diferentes proposiciones que habrán de ser aprobadas o improbadas, emanando de dicha actuación los respectivos actos.

E. La votación: Es la fase en la cual el órgano colegiado expresa su determinación en relación a la materia objeto de deliberación. Se deben tomar las normas sobre el quórum que se hayan establecido en el respectivo instrumento normativo que rige al órgano.

F. El acta de la sesión: Es el instrumento en el que se recoge el desenvolvimiento de la sesión y los hechos que se produjeron en ella. El acta contiene los puntos principales debatidos en la sesión, así como el número de votos afirmativos y negativos de cada moción discutida. El acta es el documento fundamental para apreciar la validez de los actos adoptados por el órgano colegiado.

D. *Poder discrecional*

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Luisa Calles vs. Universidad de Los Andes

Las potestades del órgano administrativo serán discrecionales, cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.

En relación con la denuncia de la recurrente de la violación del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es imperativo señalar que dicho artículo regula los límites de la potestad discrecional de la Administración, a tales efectos, debe apuntarse que el acto administrativo que impugna la recurrente no corresponde a aquellos que emite la Administración en el ejercicio de una habilitación legal para aplicar su potestad discrecional.

A los fines de fundamentar lo antes afirmado es necesario hacer ciertas disquisiciones sobre la discrecionalidad, y a estos efectos, debe hacerse la mención del problema clásico del derecho administrativo en cuanto a distinguir entre el principio de la legalidad y la potestad discrecional, y si el primero deja subsistir a favor de la Administración una zona de inmunidad jurisdiccional.

A través de las fuentes de derecho administrativo pueden agotarse todas las condiciones de la actividad administrativa, o bien puede quedar al juicio subjetivo de la Administración, la concreción de alguno de tales elementos. En estos casos la norma remite parcialmente a una estimación administrativa para completar el cuadro regulador de la potestad y de las

condiciones de su ejercicio, pero dicha remisión no es realizado por vía normativa general, sino analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de las circunstancias singulares que precede al caso a aplicar.

Las potestades del órgano serán discrecionales, cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla, de una u otra manera, así que puede decirse que en el caso de la actividad reglada de la Administración es la ley, y en el otro, la actividad discrecional, es el órgano actuante el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse.

En el caso de la ley, es ésta la que se sustituye en el criterio de la Administración, cuando predetermina que es lo conveniente al interés público, en el otro caso la ley permite a la Administración que ésta sea quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, aquella no predetermina cuál es la situación de hecho, la Administración tiene elección, en tal caso, sea de las circunstancias ante las cuales dictará el acto, o cual es el acto que se dictará ante una situación de hecho. Por lo que es posible afirmar que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas.

En el caso en análisis, el acto administrativo definitivo que se recurre ha sido el producto de la impugnación inicial de los resultados del concurso de credenciales convocado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, para la provisión del cargo de instructor del área de Derecho del Trabajo, resultados estos, que se encuentran plasmados en el "Acta de la Reunión del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que contiene los resultados de los concursos de credenciales de la áreas de Derecho Civil (Asignaturas, Obligaciones y Contratos) y Derecho de Trabajo (Asignatura, Derecho del Trabajo)"-que corre inserta en los folios 5 al 9 de la pieza de antecedentes administrativos-, no es un acto discrecional por cuanto la Ley de Universidades en el parágrafo único del Artículo 86, establece que el Consejo Universitario puede cuando lo estime conveniente abrir concursos para la provisión de cargos y que el régimen de los mismos será fijado mediante su reglamento respectivo.

A tales efectos el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes regló los concursos de provisión de cargos mediante el "Estatuto del Personal Docente y de Investigación", que regía para el momento de la apertura del concurso el 20 de junio de 1995.

En el antes mencionado Estatuto están los parámetros antes mencionados, que debió seguir la Administración al llevar a cabo el concurso de provisión de cargo de instructor, y en especial el artículo 27 del mencionado estatuto establece la puntuación que ha de darse a la prueba de cada credencial, así como la manera como han de ser probadas las mismas.

Como vemos en el caso que nos ocupa no es posible afirmar que dicho acto haya sido dictado bajo la potestad discrecional de la Administración, por cuanto aquí no existió oportunidad de elección, la ley no otorgó un margen de libertad de decisión en cuanto a la forma como debió ser llevado el procedimiento del concurso de credenciales, por lo que siendo que la ley estableció determinados parámetros para apreciar las pruebas de credenciales, mal podía la Administración no aplicar estos parámetros sin que los resultados del concurso estuvieran viciados de ilegalidad, es lógico afirmar que el acto impugnado emana de la potestad reglada de la Administración y no de la discrecional, aún cuando en la decisión para la apreciación de algunas credenciales la administración posea cierta discrecionalidad, aquella que puede existir en todo juicio de valor. Con relación a este último punto resulta conveniente hacer mención al criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 2 de noviembre de 1982, en el conocido caso "Depositaria Judicial" cuando señala que la doctrina actual enfoca el problema de la pretendida oposición entre acto discrecional y acto reglado, indicando que no puede decirse que los actos administrativos son discrecionales o reglados, sino que en todos los actos, por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor, y que

en todos los discrecionales, por libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada” (Garrido Falla). Lo que Arias de Velasco resumió en una frase “los actos administrativos son más o menos reglados o más o menos discrecionales”. Igual criterio sostuvo el máximo tribunal al señalar en el caso “R.C.T.V, La Escuelita” que la discrecionalidad debe entenderse de dos maneras o como pluralidad de soluciones justas que puede escoger a su arbitrio la Administración, o como ausencia de previsión por parte de la ley de la única solución justa, y que todo acto administrativo tiene aspectos tanto reglados como discrecionales. Por lo que resulta imperioso asentar que el acto que recoge los resultados del concurso de credenciales es un acto con mayor cantidad de aspectos reglados que discrecionales.

Hechas las consideraciones anteriores, se concluye que el acto administrativo impugnado fue emitido por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes bajo la potestad reglada de la Administración. Así se declara.

E. *Organización Administrativa*

- a. *Principios de la organización administrativa: Autovinculación interna de la Administración a sus propios actos*

CPCA

23-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo vs. Tribunal Disciplinario de la Federación del Colegio de Abogados de Venezuela

Los órganos de la Administración tienen la obligación de respetar y acatar los actos administrativos que de ella misma emanen. Por lo tanto, el recurso de lesividad, que salvo el caso establecido en materia electoral en Venezuela tal posibilidad no existe, iría en contra de dicho principio, y del propio ordenamiento jurídico.

En el caso de marras, el abogado Humberto Cogorno Campofiorito, en su carácter de Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, solicitó la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Disciplinario de la Federación del Colegio de Abogados de Venezuela; para determinar la procedencia de tal solicitud es necesario que esta Corte realice las siguientes consideraciones:

En primer lugar es pertinente plantear el tema relacionado con la naturaleza jurídica del ente cuya actuación se impugna. En este sentido, la Federación de Colegios de Abogados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la Ley de Abogados, es un ente con personalidad jurídica integrado por los Colegios de Abogados existentes en el país.

Dentro de su estructura organizativa existen una serie de órganos, entre los que se encuentran el Directorio y el Tribunal Disciplinario. El Presidente del primero, conforme al artículo 54 *ejusdem*, es quien ejerce la representación jurídica de la Federación.

Por otra parte, existen Colegio de Abogados en cada uno de los estados del país, concebidos por el artículo 33 como “Corporaciones profesionales con personería jurídica y patrimonio propio, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional de sus miembros y defender los intereses de la abogacía”, los cuales representan a un ente corporativo de la administración pública descentralizada.

Si bien ambas estructuras organizativas representan entes independientes, por cuanto cada una de ellas posee la personalidad jurídica necesaria para desarrollar las funciones que le son asignadas por el ordenamiento jurídico; éstas también coexisten como entes que comparten los intereses de un mismo gremio.

Es justamente esta coexistencia la que fundamenta el procedimiento disciplinario creado por la propia Ley de Abogados y su Reglamento, en el sentido que se crea una estructura administrativa especial que trasciende a la personalidad jurídica del Colegio de Abogados, relacionada con el control ético de la actuación de estos profesionales y el cumplimiento de los deberes y derechos que les corresponden, con lo que se busca garantizar el principio del doble grado de conocimiento, esto es, el procedimiento administrativo para la creación del acto y el procedimiento de revisión del mismo.

De modo pues, se crea un procedimiento de primer grado a cargo de del Tribunal Disciplinario del Colegio en el cual el abogado se encuentre inscrito, en el caso de marras el Colegio de Abogado del Estado Carabobo, orientado a la tramitación, sustanciación y decisión de la controversia o denuncia planteada.

Adicionalmente se plantea un procedimiento administrativo de segundo grado o de revisión en el Tribunal Disciplinario de la Federación bajo los parámetros establecidos por el artículo 66 de la Ley de Abogados, el cual dispone:

“Contra las decisiones definitivas del Tribunal Disciplinario, se podrá apelar para ante el Tribunal Disciplinario de la Federación dentro de los cinco días hábiles siguientes, después de haberse notificado al interesado del fallo. La apelación se oírá libremente. Las amonestaciones son inapelables”.

De lo anterior se evidencia, que si bien no hay una estricta relación de jerarquía entre los órganos que representan cada una de las “instancias administrativas”, no puede dejar de aceptarse que en cuanto a sus decisiones, se establece un elemento vinculante de obediencia y respeto, que podríamos denominar como una jerarquía impropia o “pseudo jerarquía”. De allí que esta Corte estima necesario aclarar que en la norma transcrita el término apelación debe ser entendido como un recurso dentro del procedimiento administrativo, lo cual no puede confundirse con el recurso ordinario de apelación propio del proceso judicial.

De este modo se establece una estructura administrativa, relacionada por un único procedimiento disciplinario de doble grado de conocimiento, que permite que en ejercicio de su potestad el Tribunal Disciplinario de la Federación revise la actuación de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Abogados estatales y producto de esta labor revoque o confirme la decisión del primer órgano que conoció; creando las condiciones para la aplicación del principio de autovinculación interna de la Administración a sus propios actos, dentro de la noción genérica del bloque de la legalidad, cuya manifestación evidente es la obligación que tienen los órganos de la Administración de respetar y acatar los actos administrativos que de ella misma emanen.

En tal sentido, como bien se expresara en el informe presentado por la representación del Ministerio Público, “*resulta improcedente aceptar la posibilidad de que el Presidente del órgano inferior pudiese acudir ante esta Corte a demandar la nulidad del acto dictado por su superior jerárquico en revisión, visto que su actuación se agotó al conocer y decidir en primera instancia*”; pues ello significaría además violar el principio de la jerarquía propia de los órganos que conforman la Administración Pública, irrespetando la esencia misma de la existencia de la doble “instancia administrativa” o doble grado de conocimiento de la Administración, criterio también aplicable a la jerarquía impropia, como garantía al administrado frente a la actuación de la Administración.

Considerando lo anterior, admitir, en el caso de autos, la posibilidad de que el representante del órgano que sustanció y decidió el procedimiento que activó y dio origen al acto que se impugna ante esta instancia, pretenda su nulidad, sería promover la violación al principio de autovinculación antes señalado, por cuanto se estaría admitiendo la rebeldía contra una decisión de aquél que tiene el poder de revisar su actuación, y así se declara.

Por otra parte, considerando el carácter objetivo del contencioso de nulidad, a pesar de ser una teoría ya superada por la doctrina, no podría permitirse que ocurra la identidad entre el recurrente y el recurrido al momento de solicitar la tutela jurisdiccional, tal como sucede en el caso *in commento*; pues ello despojaría de sentido a la acción intentada.

Adicionalmente, esta Corte estima pertinente desarrollar el tema relacionado con la falta de representatividad del recurrente, actuando en su carácter de Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo.

En relación con este tema el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé lo siguiente:

“No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

(...) ordinal 7: cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuye al actor. “

Con relación a lo anterior debe esta Corte señalar que la determinación de la representación a la que alude la disposición anterior representa un tema de orden público, por cuanto su omisión se constituiría en una violación de ley, siguiendo de este modo lo preceptuado en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de no admitir una solicitud cuando esta es contraria al orden público o a alguna disposición expresa de ley.

Como se expresara anteriormente, el órgano que tiene personalidad jurídica es el Colegio de Abogados y de ningún modo el Tribunal Disciplinario, pues éste es parte del primero. Entonces mal podría representar jurídicamente los intereses del Colegio de Abogados aquel que no tiene la personería requerida para representarse a sí mismo, como lo es el caso del Presidente del Tribunal Disciplinario; en todo caso correspondería esta representación al Presidente del Colegio, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Abogados y será éste quien tiene la cualidad requerida para accionar ante los órganos con competencia contencioso administrativa.

En consecuencia, de conformidad con la disposición *supra* citada y con lo anteriormente expuesto, en el caso de autos es inadmisibles la acción de nulidad intentada por el Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo por cuanto éste carece de representatividad requerida para solicitar la nulidad de un acto ante los órganos jurisdiccionales.

Aunado a lo anterior, estima esta Corte que de admitirse la pretensión del recurrente se estaría promoviendo en algún sentido la existencia en el derecho venezolano de un recurso de lesividad y, salvo el caso establecido en materia electoral, tal posibilidad va en contra de los principios antes expuestos y del propio ordenamiento jurídico.

El recurso de lesividad ha sido desarrollado por el derecho comparado y hace alusión a los supuestos en que la Administración busca la anulación de un acto dictado por ella misma mediante la interposición de la solicitud de tutela judicial, por cuanto no tiene en el caso concreto la posibilidad de ejercer sus poderes de autotutela, es decir, no tiene la oportunidad de revocar el acto en sede administrativa.

En este sentido, si bien en el caso de marras, no se trata de un acto dictado por el mismo órgano de la Administración, tal como se explicara anteriormente, se plantea la lesividad en tanto y en cuanto ambos actos emanan con fundamento en un procedimiento administrativo -el disciplinario- ejercido por una estructura administrativa especial o impropia.

El recurso de lesividad ha sido consagrado en el derecho español en la Ley 29/1996, del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la siguiente disposición:

Artículo 43: "Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público".

La doctrina es unánime al calificar la acción de lesividad como un proceso especial enablado por la Administración en demanda de la anulación de sus propios actos. De modo tal, que para su procedencia se requiere de una declaratoria de lesividad por parte de la propia Administración.

Con relación a los anteriores argumentos esta Corte estima que la pretensión del recurrente, estaría haciendo referencia a un recurso de lesividad tal como ha sido explicado, y que su ejercicio requiere de una consagración expresa por el ordenamiento jurídico, que en el caso venezolano no existe.

En virtud de los anteriores argumentos esta Corte declara inadmisibile el recurso contencioso de nulidad intentado contra la sentencia de fecha 2 de agosto de 1995 dictada por la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela que declara con lugar la "apelación" interpuesta por el Abogado Eduardo Enrique Colmenarez Motamayor.

b. *Administración Central: Servicios autónomos sin personalidad jurídica de Registro*

TSJ-SC (451)

23-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El servicio autónomo sin personalidad jurídica de Registro está sometido a control externo por la Contraloría General de la República, y a un control ejercido por funcionarios del Ministerio de Justicia.

Ahora bien, para dilucidar si existe la colisión alegada por el recurrente, debe esta Sala Constitucional hacer un análisis sobre el alcance y contenido de la función de *Control Fiscal* atribuida a la Contraloría General de la República, así como también en que consiste el *control* ejercido por el Ministerio de Justicia sobre los servicios autónomos sin personalidad jurídica de Registro, al cual se refiere el Artículo 139 de la Ley de Registro Público.

En efecto, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 287 y 289 numerales 1 y 3 de la Constitución y Artículo 1° de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, este organismo tiene la potestad para ejercer el (i) control, vigilancia y fiscalización, de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos; (ii) control de la deuda pública y (iii) control de gestión y evaluación del cumplimiento y resultados de las decisiones y políticas públicas. Asimismo, dicha Ley Orgánica en sus artículos 69 y 70 dota al citado órgano contralor de facultades rectoras en la coordinación de los sistemas de control externo e interno, y a su vez establece que el control interno es responsabilidad de las respectivas autoridades jerárquicas quienes están en la obligación de garantizar el cumplimiento de los requisitos que sobre el control de gastos establecen las normas contenidas en los artículos 21 y 23 de la referida Ley Orgánica.

Ahora bien, la función de fiscalización, inspección y supervisión que conforme a lo dispuesto en el artículo 139, Parágrafo Segundo, de la Ley de Registro Público, se le encomienda al funcionario que al efecto designa el Ministerio de Justicia, está referida a: 1°) La verificación sobre si el número de planillas de liquidación extendidas por el Registrador, coincide

con la cantidad de operaciones registradas en un período determinado. 2°) Si el monto a cobrar por la operación a registrar se corresponde con la descrita en el concepto señalado en la planilla de liquidación, y si el mismo se ajusta a los valores establecidos en la Ley de Registro Público. 3°) Si efectivamente los emolumentos causados por las operaciones registradas han sido recaudados; sólo a estas actuaciones se circunscribe la función de control que ejerce el referido funcionario, que como se observa es muy distinta a la desplegada por la Contraloría General de la República.

En virtud de los razonamientos antes expuestos, no hay dudas de que el servicio autónomo sin personalidad jurídica de Registro, está sometido a *control externo* por la Contraloría General de la República, conforme a lo establecido en los artículos 5° numeral 1 de la referida Ley Orgánica y 21 de la Ley de Reforma Parcial del Decreto-Ley de Registro Público, de fecha 2 de marzo de 1998, y a un control ejercido por funcionarios del Ministerio de Justicia, a través del mecanismo establecido en el artículo 139 del referido Decreto-Ley, en lo relativo a las actividades de fiscalización, inspección y supervisión exclusivamente relacionadas con la liquidación y percepción de los emolumentos causados en los servicios autónomos sin personalidad jurídica de Registro.

Con base a lo anterior, esta Sala Constitucional debe concluir que las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 139, último aparte del Parágrafo Segundo de la Ley de Reforma Parcial del Decreto-Ley de Registro Público y los artículos 5° numeral 1 y 80 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República son complementarios, por lo que no existe colisión denunciada. Así se declara.

c. *Administración Descentralizada*

a' . *Colegios profesionales*

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Editora El Nacional, C.A. vs. Colegio Nacional de Periodistas.

El Tribunal Disciplinario, tanto Nacional como Seccional, del Colegio Nacional de Periodistas, como órgano administrativo, es competente para conocer única y exclusivamente de las causas sometidas a su consideración por infracciones y violaciones cometidas por profesionales del periodismo, y no por aquellos, quienes en virtud de su ejercicio económico, contratan o emplean a dichos profesionales.

Antes de entrar en un análisis de la competencia de los Tribunales disciplinarios, tanto Nacional como Seccional, para dictar actos administrativos sancionatorios a personas con cuya relación no este determinada, debemos establecer si existe una relación de sujeción entre el Colegio Nacional de Periodistas y la COMPAÑIA ANONIMA EDITORA EL NACIONAL.

Para lo cual se observa lo que establece el Profesor Iñaki Lasagabaster Herrarte, en su monografía LAS RELACIONES DE SUJECION ESPECIAL. "...La sujeción existe como consecuencia de la potestad. La potestad es un especie del género poder jurídico, estando caracterizada porque... no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento..., no consistiendo en la imposición o exigencia de una pretensión particular sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos.

(...)

...Las potestades y en consecuencia también las sujeciones, se pueden clasificar en dos tipos: de supremacía general y especial... las primeras sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de títulos concretos. Las segundas las cuales nos interesan en el caso bajo examen sólo son ejercitables sobre quienes están en situación organizatoria determinada de subordinación, derivada de un título concreto: sobre los funcionarios o los usuarios de los servicios públicos (así la potestad disciplinaria)...” (Subrayado de la Corte)

Ahora bien disponen los artículos 1° y 2° de la Ley del Ejercicio del Periodismo que:

“Artículo 1° El ejercicio de la profesión de periodista se regirá por esta Ley y su Reglamento. Los miembros del Colegio Nacional de Periodistas estarán sometidos como tales a los Reglamentos Internos del Colegio, al Código de Ética del Periodista Venezolano y a las resoluciones que dicten los órganos competentes del Colegio”.

“Artículo 2° Para el ejercicio de la profesión de periodista se requiere poseer el título de Licenciado en Periodismo, por una Universidad, o título revalidado legalmente, y estar inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas (CNP) y en el Instituto de Previsión Social del Periodista (IPSP). Los en esta disposición, serán los únicos autorizados para utilizar el título de Periodista Profesional”

De las normas anteriormente transcrita se desprende, que ciertamente dicha potestad viene derivada de una norma de rango legal, no obstante ello no puede hacer olvidar que ciertas potestades son de ejercicio imposible si no actúan sobre sujetos que están en una cierta relación jurídica con la administración.

En ese orden de ideas se observa, que entre el Colegio Nacional de Periodistas y la recurrente no existe una Relación de Sujeción, toda vez que de los mencionados artículos no se desprende que el referido Colegio regule el actuar de una persona jurídica, si no la de sus empleados quienes laboran en ocasión a su profesión, por lo que mal podría dicho Colegio, creer tener, algún tipo de control sobre una sociedad que tan solo es empleadora de los sujetos sobre quienes ellos tienen una determinada relación jurídica.

Asimismo, se observa que el Tribunal Disciplinario tanto Nacional como el Seccional como órgano administrativo, es competente para conocer única y exclusivamente de las causas sometidas a su consideración por infracciones y violaciones cometidas por periodistas, entendiéndose por estos los profesionales del periodismo y no aquellos quienes en virtud de su ejercicio económico contratan o emplean a dichos profesionales.

En este sentido los artículos 25 y 33 de la Ley del Ejercicio del Periodismo señalan:

“Artículo 25. El Tribunal Disciplinario Nacional conocerá en primera instancia de las infracciones y violaciones a los principios de la ética profesional determinados en esta Ley y su Reglamento, y de las normas disciplinarias que dicte la Convención Nacional del CNP conforme a la presente Ley y su Reglamento, cuando sean cometidas por los miembros de los Organismos Nacionales del CNP y por los miembros de los Tribunales Disciplinarios Seccionales. Igualmente conocerá por vía de apelación de los fallos de los Tribunales Disciplinarios Seccionales, las decisiones del Tribunal Disciplinario Nacional, en todo caso, serán apelables ante el Secretariado Nacional del CNP”

“Artículo 33. El Tribunal Disciplinario Seccional conocerá en primera instancia de las infracciones y violaciones a los principios de la ética profesional definidos en esta Ley y su Reglamento, cuando sean cometidas por los miembros de las respectivas seccionales, con excepción de los miembros de los Tribunales Disciplinarios Seccionales, a quienes les corresponde ser Juzgados por el Tribunal Disciplinario Nacional...”

De las normas transcrita -ut supra- se desprende que los Tribunales Disciplinarios tanto el Nacional y el Seccional, no son competentes para dictar o imponer sanciones a la COMPAÑIA ANONIMA EDITORA EL NACIONAL, por cuanto las referidas normas, tal y como se dejó establecido anteriormente, sólo limitan su aplicación a personas naturales, que con ocasión al ejercicio de su profesión (periodista) cometan infracciones y violaciones a alguna de las disposiciones contenidas en la Ley de Ejercicio del Periodismo. Así se decide.

Determinado lo anterior, y en virtud de los razonamientos anteriormente impuestos, esta Corte considera que los referidos órganos son incompetentes para dictar actos dirigidos a sancionar la conducta de personas diferentes a aquellas con quienes ellos mantienen cierta relación jurídica. Así se decide.

TSJ-SE (51)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Simón Sáez y otros vs. Consejo Nacional Electoral

Véase: El Poder Electoral: Atribuciones

b' . *Universidades*

CPCA

29-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Marcos Chandler M. vs. Universidad del Zulia

En primer lugar, en el artículo 1 de la Ley de Universidades, se define la Universidad como una “*comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre*”. En tal sentido de conformidad con la doctrina, las Universidades son entes corporativos pertenecientes a la administración pública nacional, descentralizada funcionalmente, dotados de personalidad jurídica, con patrimonio propio y evidente autonomía, que por tanto poseen la facultad de celebrar contratos de acuerdo a sus necesidades.

F. *Fuerzas Armadas*

TSJ-SPA (1028)

9-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Poncio Mogollón M. y otros vs. República (Ministerio de la Defensa).

Siendo la Fuerza Armada una institución inserta dentro de la organización administrativa del Estado, deberá ésta someterse a las reglas de legalidad, racionalidad, debido proceso y justicia, que prevén tanto la Constitución como, en su actuación administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a menos que exista una norma de rango legal que prime sobre la ley procedimental administrativa.

En tal sentido se observa:

1.- Naturaleza de la organización administrativa militar.

Sostiene el abogado sustituto del Procurador General de la República que en el caso bajo análisis, el abogado de los recurrentes no demostró haber agotado la vía administrativa “militar” antes de acceder a la vía judicial.

Debe aclararse de antemano que no existe una vía administrativa “militar” en contraposición a una vía administrativa “civil”. El objeto del Derecho Administrativo es la Administración Pública, en todas sus manifestaciones, sean éstas externas o internas.

De una parte, el Derecho aplicable en el ámbito castrense -de índole disciplinario-, es un derecho carente de autonomía, pues no ofrece el complejo de principios requerido para constituir una ciencia. Trátase de una mera sección del Derecho Administrativo aplicable en el expresado ámbito de la Fuerza Armada.

Por otra parte, la doctrina predominante, con todo acierto, al referirse a la Administración Pública no considera a ésta en sentido orgánico o subjetivo, sino desde el punto de vista material, sustancial u objetivo, vale decir, la Administración resulta caracterizada en base a la naturaleza jurídica interna del acto administrativo, con total prescindencia de la índole del órgano o del agente productor del acto; sólo se tiene en cuenta el “acto” en sí mismo.

El derecho administrativo se presenta dentro de un estado social de derecho como el punto de equilibrio entre el poder (entendido éste como el conjunto de atribuciones y potestades que tienen las instituciones y autoridades públicas, dentro del marco de la legalidad), y la libertad (entendida ésta como los derechos y garantías que tiene el ciudadano para convivir en paz, justicia y democracia). En este orden de ideas el derecho administrativo es ante y por sobre todo un derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general (soberanía) de la cual emana. Así, García de Enterría sostiene que la posición del ciudadano no puede ser la de un simple destinatario de la acción administrativa, o un simple instrumento del poder, él está en el origen mismo del poder y en la manifestación constante que de ese poder se haga dentro de una sociedad.

Continúa el mencionado autor de la forma siguiente “toda la tradición era la de la superioridad de la administración por una razón posicional que derivaba en una suerte de superioridad cuantitativa, podemos decir: la administración sería el titular de un interés general, el ciudadano sería el titular de un interés particular. Lo general priva siempre sobre lo particular y lo particular cede siempre ante lo general. Pero antes que examinar la calidad de los intereses o la extensión general o particular del que el ciudadano intenta hacer valer, habrá que examinar su posición jurídica como titular de derechos fundamentales, porque si resulta que es titular de derechos fundamentales, por más que con ellos se intente hacer valer meros intereses particulares, la invocación ritual del interés general sería frente a la Constitución, y en consecuencia éstos deberán ceder a la primacía de ella”. (García de Enterría. “Hacia una nueva justicia administrativa”. Civitas, pp. 46 y 47).

De ello podemos inferir que hablar de una administración pública militar, regida por un derecho administrativo militar, en el que exista una forma de agotar la vía administrativa militar, resulta un contrasentido, que tan sólo sería viable en la medida en que exista una habilitación constitucional o legal explícita, que De ello podemos inferir que hablar de una administración pública militar, regida por un derecho administrativo militar, en el que exista una forma de agotar la vía administrativa militar, resulta un contrasentido, que tan sólo sería viable en la medida en que exista una habilitación constitucional o legal explícita, que limite los derechos del administrado.

En este orden de ideas uno de los avances más significativos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se centra en incorporar la jurisdicción penal militar a la estructura misma del Poder Judicial, y establecer como regla el juez natural civil u ordinario frente a la especialidad de la justicia militar, que tan sólo tendrá cabida bajo el régimen excepcional de los delitos militares cuya ocurrencia se produzca en una situación excepcional (artículo 261).

Por otro lado, el artículo 49 del texto fundamental de la República Bolivariana de Venezuela, cuando establece el derecho al debido proceso, extiende su ámbito a los procedimientos y actuaciones de carácter administrativo. En consecuencia, siendo la Fuerza Armada una institución inserta dentro de la organización administrativa del estado, deberá ésta someterse a las reglas de legalidad, racionalidad, debido proceso y justicia, que prevén tanto la Constitución, como en su actuación administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a menos que exista una norma de rango legal que prime sobre la ley procedimental administrativa.

TSJ-SC (356)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera Asimilados, si bien son parte de las Fuerzas Armadas Nacionales en situación de actividad y están sujetos a las leyes y reglamentos militares, así como a la Jurisdicción militar, constituyen una categoría específica y diferenciada de los militares de carrera efectivos, de reserva u honorarios, sometido a disposiciones particulares y excepcionales.

Las normas presuntamente en conflicto, serían -de acuerdo con lo narrado en la solicitud- *“entre el único aparte del ordinal 4° del Artículo 110, en concordancia con los Artículos 220, 260, 263 y 265, referentes a los Profesionales Civiles Asimilados, al ser relacionados con los Artículos 114, 124 al 127, 384, 390 y 391 referentes a los Militares efectivos o de Profesión Castrense Permanente”* todos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Después de un examen de las normas presuntamente en conflicto, así como del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas en Venezuela, esta Sala Constitucional observa:

El legislador venezolano, al regular las fuerzas armadas venezolanas en el aspecto relativo al personal militar, estableció que los grados militares se concederían por rigurosa escala jerárquica en los términos establecidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y en los reglamentos respectivos (artículo 109 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales). En tal sentido, se establecieron cuatro categorías, a saber: a) categoría efectiva; b) categoría honoraria; c) categoría de reserva; y d) categoría de asimilados.

En cuanto a la categoría de asimilados, el artículo 220 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales señala que: *“Pertencerán a la categoría de asimilados, los venezolanos profesionales o especialistas que reciban empleo a elección del Presidente de la República, para desempeñar temporalmente funciones de Oficiales o Sub-oficiales Profesionales de Carrera en las unidades, servicios y dependencias de las Fuerzas Armadas Nacionales”*.

Por otra parte, la Sección VI, del Capítulo V (Situación Militar), del Título I (Disposiciones Comunes de las Fuerzas Armadas Nacionales), de la referida Ley, regula el régimen de los asimilados en forma específica, aunque a esta categoría también se alude en otras normas generales.

De un examen de las normas antes enunciadas se colige que la categoría de los militares asimilados es una institución que el legislador acogió atendiendo a razones de necesidad, dentro de las Fuerzas Armadas Nacionales para el cumplimiento de determinadas funciones. Para ingresar de esta forma a las Fuerzas Armadas se requiere como requisito obtener un empleo a elección del Presidente de la República. Se trata, por tal razón, de una facultad que ha sido otorgada al Ejecutivo Nacional, para que éste la ejerza en forma discrecional. El legislador permite que exista esta categoría de militares; sin embargo, es al Poder Ejecutivo Nacional a quien corresponde la decisión de admitir a venezolanos profesionales o especialistas para desempeñar temporalmente funciones de Oficiales o Sub-Oficiales en las dependencias de las Fuerzas Armadas.

Por las razones antes apuntadas, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la condición de los militares asimilados en los términos siguientes:

“(…) el otorgamiento del empleo de Oficial o Sub-Oficial Profesional de Carrera Asimilados, como el cese en el mismo, es una facultad discrecional, en razón de que el ingreso a tal empleo depende no de la culminación de los estudios en un Instituto Militar, sino del cumplimiento de requisitos que en definitiva se establezcan en normas reglamentarias, y de que la Administración decida darle ese empleo (artículos 217, 219 y 259); además que éste responda a las “políticas sobre asimilaciones que establezca el Ministerio de la Defensa” (artículo 3 del Reglamento mencionado). A esto se agrega, que dada la temporalidad de su empleo, para que un Oficial o Sub-Oficial de esta condición, adquiera la categoría de “efectivo”, tiene que hacerlo mediante un procedimiento legal y reglamentario (artículos 217 *eiusdem*) y el 19 del Reglamento antes citado y no por el solo hecho de la asimilación. Todo esto responde a una idea fundamental que este Oficial o Sub-Oficial es un “civil” que recibe un empleo temporal en las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 259 *eiusdem*). Por último, si bien el cese del empleo está sometido a unas causales, el hecho de que una de ellas sea la “eliminación de la necesidad del cargo para el cual fue asimilado” el Oficial o Sub-Oficial de referencias, (literal “g” del artículo 27 del indicado Reglamento), inviste también a la facultad de poner fin a dicho empleo de un gran margen de discrecionalidad, lo cual no es propio cuando se trata de militares profesionales. No existe pues, un verdadero derecho al cargo o grado que pudiera reclamarse, y la consiguiente restitución al mismo, porque no se está en presencia de un militar profesional de carrera, sino de un civil que recibió discrecionalmente, en forma temporal, un empleo en las Fuerzas Armadas Nacionales, porque en su oportunidad se consideró conveniente llenar ese cargo, con aquél (Artículo 5, letra “c” del Reglamento antes referido), y, que por ende, su permanencia en él depende en términos generales, de la conveniencia de la administración en mantener o eliminar tal cargo o empleo” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 29 de noviembre de 1990, caso: Carlos Augusto Álvarez Paz).

De allí que, tratándose de situaciones distintas las de los militares asimilados respecto de los militares efectivos, que son producto de un proceso formativo especializados en las artes y ciencias militares, debe esta Sala dilucidar si en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, concretamente en las normas indicadas al efecto por los accionantes, existen las colisiones alegadas.

Al efecto, se observa que, los civiles asimilados constituyen una categoría militar, que se otorga mediante Resolución Ministerio de la Defensa, a elección del Presidente de la República, para lo cual no es necesario seguir propiamente una carrera, y que se pierde al cesar en el empleo (artículo 110 y 220 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales). Asimismo, se observa que la posesión del grado militar da derecho a *un empleo* en las Fuerzas Armadas, “con las limitaciones del ramo y las conveniencias del servicio”, (artículo 213), sin que los asimilados tengan derecho a comando (artículo 263).

La condición de asimilado constituye una categoría de los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales para lo cual no es necesario haber servido en grados inferiores. La categoría de asimilado es una situación temporal y no permanente, pero mientras tengan su empleo, se considerarán en situación de actividad (artículo 228).

Para una asimilación a un grado determinado no se requiere haberla tenido en el grado inferior (artículo 261). Sin embargo, la posibilidad de ascenso está limitada hasta determinados grados, dependiendo si la prestación de servicios es a tiempo completo o a dedicación exclusiva.

En igualdad de grado, los asimilados están subordinados a los Oficiales efectivos (artículo 265).

De lo anterior, considera la Sala que los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera Asimilados, si bien son parte de las Fuerzas Armadas Nacionales, en situación de actividad y están sujetos a las leyes y reglamentos militares, así como a la jurisdicción militar, constituyen una categoría específica y diferenciada de los militares de carrera efectivos, de reserva u honorarios, sometido a disposiciones particulares y si se quiere excepcionales.

En tal sentido es preciso indicar que la prestación del servicio tiene como notas resaltantes, la de ser otorgada a elección del Presidente de la República y ser temporal. Tales notas o características, los diferencian sustancialmente de los Oficiales y Sub-Oficiales Profesionales de Carrera efectivos. De manera que como consecuencia obligada, no gozan de la estabilidad o permanencia propia, en particular del personal militar de carrera efectivo; circunstancia que se evidencia en la temporalidad y en la particularidad de las causales de cese en su empleo, distintas de las de aquellos y la ausencia de las situaciones propias de los profesionales y su retiro, condicionado al cumplimiento de los años de servicio establecidos al efecto.

De todo lo anterior se colige que en las normas señaladas constituyen regímenes que en forma alguna coliden. Por el contrario, el legislador, al establecer el régimen de los asimilados, dispuso determinadas normas que lo diferencian del resto de los militares efectivos que han seguido una formación académica especializada. Hubiese existido colisión si a una misma situación de hecho las normas hubiesen regulado de forma distinta, pero en el caso concreto los supuestos de hecho son diferentes (MILITARES EFECTIVOS Y MILITARES ASIMILADOS), por lo cual, el legislador reguló algunos aspectos de forma diferente, como quedara descrito precedentemente. Por otro lado, de las normas examinadas se evidencia con claridad que los regímenes son diferentes en los aspectos esenciales, pero también se observa que los asimilados deben cumplir una serie de obligaciones que rigen a todos los militares, así como cumplir determinados principios; estando siempre en una situación de sujeción frente a los efectivos. En la misma forma en que deben cumplir con los deberes militares, también el legislador consideró oportuno otorgarles determinados beneficios, tales como los de seguridad social, que en forma alguna configura un supuesto de colisión de normas, por cuanto no impide que las normas que regulan el estatus de los militares efectivos puedan ejecutarse. De manera que, concluye esta Sala Constitucional que en la regulación prevista en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales no existe la colisión de normas planteada por los actores. Así se decide.

Finalmente, cabe observar que en el escrito presentado por los accionantes en fecha 2 de marzo de 2000, subyace la preocupación en la decisión del presente recurso, derivada de que este fallo iba ser tomado en cuenta en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Al respecto, debe esta Sala Constitucional señalar que la profesionalización total de las Fuerzas Armadas Nacionales no es una exigencia constitucional. En efecto, el artículo 328 de la Constitución señala que “La Fuerza Armada Nacional constituye una institución *esencialmente* profesional por lo cual no se descarta la existencia de los asimilados y de otras categorías que al efecto se establezcan. Sin embargo, el Constituyente de 1999, acertadamente dejó en manos del legislador tal regulación, atendiendo a las necesidades propias de cada momento histórico. De allí que, el legislador nacional puede modificar el régimen previsto para los militares asimilados, -ampliándolo, restringiéndolo o suprimiéndolo-, atendiendo al dispositivo constitucional antes referido.

6. *El Poder Ciudadano*A. *Ministerio Público*

Tsj-SPA (788)

10-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación, Cultura y Deportes).

El Fiscal General de la República está en la obligación de intervenir en cualquier supuesto, que a su juicio, viole el orden público, a los fines de garantizar el Estado de Derecho; pudiendo solicitar, en representación de intereses individuales o colectivos, el amparo cautelar.

Por otra parte, la Sala observa que, conforme a lo previsto en el segundo aparte del artículo 121 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal:

“...El Fiscal General de la República, y demás funcionarios a quienes la Ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto de efectos particulares, cuando éste afecte un interés general”.

Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 285, numerales 1 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 285: Son atribuciones del Ministerio Público:

1.- Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República (...).

6.- Las demás que le atribuyan esta Constitución y la Ley...”

Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone:

“Artículo 1. - El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y las Leyes...”

Artículo 11. - Son deberes y atribuciones del Ministerio Público:

1.- *Velar por la observancia de la Constitución, de las Leyes y de las libertades fundamentales en todo el territorio nacional.*

2.- *Vigilar, a través de los Fiscales que determine esta Ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales...”*

De lo antes expuesto, es claro que el Fiscal General de la República, está en la obligación de intervenir en cualquier supuesto, que a su juicio viole el orden público, a los fines de garantizar el Estado de Derecho. Así como también, puede solicitar, en representación de intereses individuales o colectivos, el amparo cautelar (artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por cuanto se trata en el presente caso de la presunta violación de los derechos fundamentales de unos menores, quienes están ampliamente protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 78 y 103 y por la Legislación, en especial, por la Ley de Protección al Menor y al Adolescente. En efecto, el derecho inherente a todo ciudadano como lo es su formación en base a una educación integral, debe ser respetado, a través del cumplimiento de las normas establecidas y está sustentado en la vinculación que tiene la educación con el

interés colectivo, dado que no es potestativo de quienes educan impartir estas reglas o no. En el caso de autos, se observa que al Fiscal General de la República no se le puede negar su actuación como parte en defensa de la legalidad, en particular en la defensa de los derechos inherentes de los menores, estrechamente vinculados al interés colectivo, como lo es el derecho a la educación, consagrado en el artículo 103 de la Carta Magna, en concordancia con los artículos 274 y 285 *ejusdem*, y así se decide.

B. *Contraloría General de la República*

a. *Reparos*

TSJ-SPA (1029)

9-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Conservas Alimenticias La Gaviota, S.A. vs. Contraloría General de la República.

La normativa contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es inaplicable a los procedimientos de reparo en materia tributaria que dicho órgano contralor dicte a las contribuyentes; en tales casos deberá atender, necesariamente, a la normativa procedimental que el Código Orgánico Tributario establece en forma expresa.

Del procedimiento aplicable a los reparos tributarios dictados por la Contraloría General de la República a los contribuyentes.

La Sala observa que de conformidad con el artículo 1º del Código Orgánico Tributario, los procedimientos en materia tributaria se rigen por las disposiciones que tal Código establece.

En efecto, el citado Artículo 1º dispone expresamente:

Artículo 1º. “Las disposiciones del presente Código Orgánico son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos”.

Por su parte, el artículo 230 *ejusdem* es del tenor siguiente:

Artículo 230: “Quedan derogadas todas las disposiciones de otras leyes sobre la materia que regula este Código, quedando a salvo las que expresamente remitan a otras leyes”.

Resulta cierto lo alegado por la Contraloría General de la República, en cuanto a que la materia tributaria regulada por el citado Código, comprende la actividad que despliega la Administración Tributaria, y las relaciones jurídico-tributarias que en virtud de tal actividad existen entre el sujeto pasivo y el activo, estando dichas actuaciones sujetas al control externo del mencionado órgano contralor.

Asimismo, tal como señaló la representación de la Contraloría y ha sido criterio reiterado y pacífico de este Alto Tribunal, la Contraloría General de la República es un ente creado constitucionalmente, autónomo y regido por una normativa especial que determina su competencia y actuaciones.

No obstante lo anterior, esta Sala aprecia del estudio hecho sobre la Ley Orgánica que rige al aludido ente contralor, que las funciones de éste se dirigen, fundamentalmente, hacia los órganos de administración de la Hacienda Pública, dentro de los cuales se encuentra la Administración Tributaria. En base a tal observación, la doctrina y la jurisprudencia han

reconocido un carácter intra-administrativo de los actos emitidos por el mencionado órgano, puesto que los mismos se proyectan dentro de la propia Administración Pública, sin que por ello sea posible confundir a la Administración Contralora con la Administración Activa, en este caso, Administración Tributaria.

Lo expresado precedentemente, no es óbice para que la Contraloría General de la República dirija igualmente sus actos hacia los administrados o contribuyentes (cuestión no controvertida en el caso de autos) todo ello, por supuesto, dentro del bloque legal que rige y delimita sus funciones.

Al respecto, es pertinente señalar jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa Especial Tributaria, en la cual, en un caso análogo al presente, se dejó claramente sentado lo siguiente:

“No obstante lo anterior, en el marco de la Ley que rige sus funciones, la Contraloría puede dirigir también sus actos hacia los administrados o contribuyentes cuestión no debatida en el presente proceso. Ello permite distinguir, en el elenco de los actos de control, distintas clases o tipos de actos, que pueden agruparse en dos categorías, unos que son los actos de control “stricto sensu” que tienen como destinatarios a los funcionarios y a los órganos de la administración activa y otros que tienen una naturaleza mixta porque pueden estar también dirigidos a los particulares y, al menos parcialmente, producen efectos similares a los de la Administración Activa. Así, dentro de los actos de control de los ingresos públicos y más concretamente de los ingresos tributarios, están los reparos que pueden afectar la esfera jurídica de los contribuyentes.”

Más adelante, continúa el citado fallo expresando lo siguiente:

“En los actos de control propiamente dichos, la Contraloría regula su procedimiento de actuación por su Ley Orgánica, pero tales actos -que son los únicos que pueden realizar el control externo en muchas legislaciones- van únicamente dirigidos a otros órganos estatales y tienen como único propósito establecer su responsabilidad en la administración custodia de los fondos públicos.

Pero cuando se trata de actos que tienen efectos jurídicos frente a los contribuyentes, no se menoscaba en lo más mínimo la jerarquía y autonomía constitucional del Órgano Contralor, cuando tiene que cumplir las normas, establecidas en el Código Orgánico Tributario, de preferente aplicación en lo que se refiere al procedimiento que habrá de seguirse en la determinación de los tributos nacionales, debido a que en esas normas se hacen efectivas varias garantías constitucionales reconocidas a los contribuyentes como ciudadanos, tales como las del debido proceso, el derecho a ser oídos y el previo y cabal conocimiento de los hechos que se les imputan, siendo así que el Código Orgánico Tributario establece un verdadero estatuto del contribuyente que debe ser respetado en todas las actuaciones administrativas que le conciernan, cualquiera sea el órgano que las cumpla. En efecto, para el contribuyente, el reparo como acto que objeta la base imponible declarada o el tributo auto liquidado tiene el mismo significado y alcance provenga éste de la administración activa o de la administración contralora.

Por tales motivos, esta Sala comparte el criterio sustentado por la recurrida en el sentido de que al omitir, la Contraloría los actos preparatorios, tales como el acta correspondiente, su notificación al interesado a través de los medios establecidos en el Código Orgánico Tributario, la apertura del procedimiento sumario administrativo dentro del cual el interesado pudiese formular descargos, y la resolución con que debía culminar el sumario, incurrió en vicios de procedimiento pues permitió las formalidades previstas en el Título IV, Capítulo IV de dicho Código. Así se declara. “(Sentencia N° 231, de fecha 17 de marzo de 1999, Caso: Sucesión Esperanza Yáñez de Hernaiz)”.

En atención a las consideraciones hechas en la sentencia transcrita supra, consideraciones estas que han sido acogidas en múltiples fallos de este Alto Tribunal, esta Sala se ve forzada -nuevamente- a declarar la inaplicabilidad de la normativa contenida la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República a los procedimientos de reparos en materia tributaria, que dicho órgano contralor dicte a los contribuyentes.

En efecto, tal como indicaron las partes de la presente causa, y así lo ha sostenido la jurisprudencia, aun cuando la Administración Contralora no puede ser confundida con la Administración Activa, en este caso Administración Tributaria, lo cierto es que no puede la primera de ellas seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica que la rige para dictar reparos a los contribuyentes, todo ello de conformidad con lo que expresamente dispone el Código Orgánico Tributario en sus artículos 1º y 230.

Así las cosas, entiende esta Sala aplicable por la Contraloría General de la República las normas contenidas en su Ley Orgánica, siempre que el reparo dictado en virtud de esa función contralora externa sobre la Administración Activa, verse sobre errores de hecho o de derecho incurridos en alguna cuenta de gasto; puesto que en caso de que tales errores sean detectados en alguna cuenta de ingresos, y los mismos sean de contenido tributario, el reparo dictado al contribuyente deberá atender necesariamente a la normativa procedimental que el Código Orgánico Tributario establece en forma expresa, de lo contrario, se evidenciaría una ausencia total de procedimiento que, como lo ha señalado la jurisprudencia, menoscaba los esenciales derechos del debido proceso y a la defensa.

En este sentido, el derecho al debido proceso aparece consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual el constituyente no sólo se limitó a desarrollar los principios que lo conforman, sino que también recogiendo reiteradas y pacíficas tendencias doctrinales y jurisprudenciales declaró de manera expresa que éste rige para las actuaciones que lleve a cabo la Administración. De esta forma el constituyente estableció una tutela efectiva para los administrados que garantizara su debida defensa en toda instancia, bien sea administrativa o judicial.

Ahora bien, el derecho al debido proceso no se patentiza por el hecho que el acto administrativo que afecta al administrado haya sido dictado luego de instruido un procedimiento, pues ello depende de las garantías y derechos que en el transcurso de éste se le permitan al administrado, tales como el derecho a alegar y a promover pruebas, entre otros. Son estos derechos los que comprenden el derecho al debido proceso y los que conllevan a sostener que éste no es una simple forma. Por tal razón, cuando el legislador al establecer un trámite determinado para que la Administración dicte un acto administrativo lo hace en función de las específicas garantías que deben estar presentes para que la Administración exprese su voluntad lo más ajustada a la verdad, así como para que el administrado pueda gozar de los derechos que permitan su debida defensa. Así, cuando la Administración aplica un procedimiento distinto al legalmente establecido y ello trae como consecuencia que se atenúe sustancialmente garantías relativas a la defensa de los administrados, el acto que culmine el procedimiento debe ser declarado nulo.

Aprecia igualmente esta Sala, en base a lo supra expuesto, que el legislador del Código Orgánico Tributario tuvo un claro criterio unificador al derogar en forma expresa, todas las disposiciones de otras leyes sobre las materias que el mismo regula, las cuales se rigen únicamente por sus normas y las leyes a las que dicho Código remite, al tiempo que, como se aludió anteriormente, su procedimiento es garantía para el contribuyente de un debido proceso y una posibilidad cierta de ejercer la defensa que juzgue conveniente a sus intereses, derecho este que es esencial tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

Asimismo, observa esta Sala que el Código Orgánico Tributario en ninguna forma permite la aplicación, ni siquiera supletoriamente de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República a objeto de dictar reparos a los contribuyentes; simplemente se limita, como bien lo señaló la contribuyente de autos, a determinar el organismo por ante el cual se debe interponer el recurso jerárquico y la competencia para decidir tal recurso, sin que de ello se desprenda en modo alguno, una remisión legal dirigido a aplicar algún otro procedimiento.

b. *Notificación***TSJ-SPA (969)****2-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: C.A. Good Year de Venezuela vs. Contraloría General de la República.

Sólo será necesaria y obligatoria la notificación de la Contraloría General de la República cuando la providencia o sentencia sea de aquellas que de manera substancial obre contra el Fisco Nacional, independientemente de que la sentencia sea dictada dentro del lapso de ley y sin consideración de que el órgano contralor sea parte o no en la causa donde haya recaído el fallo.

De la notificación prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Observa esta Sala que la controversia planteada se circunscribe al análisis del dispositivo contenido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, relativo a la orden que recae sobre todo tribunal de la República de notificar, tanto a la Procuraduría General de la República como a la Contraloría General de la República, cuando ha sido dictada una decisión que obre contra el Fisco Nacional.

En tal sentido, observa esta Sala que el citado artículo 12 dispone textualmente lo siguiente:

“Los Tribunales, Registradores y demás autoridades, deben enviar al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría de la Nación, copia certificada de los documentos que les presenten los particulares y de cuyo texto se desprenda algún derecho a favor del Fisco Nacional, a no ser que en el otorgamiento de dichos documentos hubiese intervenido el funcionario fiscal competente. Asimismo debe notificarse, por la vía más rápida, al Procurador de la Nación y al Contralor de la Nación, toda demanda, oposición, sentencia o providencia, cualquiera que sea su naturaleza, que obre contra el Fisco Nacional, así como la apertura de todo término para el ejercicio de un derecho o recurso por parte del Fisco”.

Se observa de la norma anteriormente transcrita que en efecto, tal como lo indicó la representación del órgano contralor, todo Juez Registrador y demás autoridades de la República, tienen la obligación *ex lege* de notificar al Procurador y Contralor, de toda demanda, sentencia o providencia que obre contra el Fisco Nacional.

Lo anterior nos coloca en el punto de reflexión deseado para precisar el alcance o fin del privilegio contenido en la citada norma. Al respecto, se hace menester señalar que el Legislador patrio al conceder expresamente un privilegio o una prerrogativa procesal a un ente político territorial o a un determinado órgano de la Administración Pública, sea ésta central o descentralizada, o de la Administración Contralora, no lo hace por mero capricho o porque la jerarquía del órgano o ente así lo requiera.

En efecto, los privilegios procesales son otorgados por la ley en atención a los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico que se encuentran en juego dentro de la controversia procesal, tal es el caso de los intereses patrimoniales del Estado que se ven debatidos en los juicios contencioso-tributarios. En este específico y especial proceso jurisdiccional, está controvertido, como se aludió anteriormente, el derecho del Estado de detraer de los contribuyentes, cuando se ha verificado un hecho imponible tipificado legalmente, una suma de dinero a objeto de que la misma ingrese al Tesoro Nacional y posteriormente, ser utilizada en

la prestación de servicios públicos. En síntesis, la tutela de los derechos fiscales es, al mismo tiempo, el resguardo de los intereses del colectivo o de la ciudadanía, quien es la prestataria de los servicios públicos prestados por la Administración Pública.

Así las cosas, debe entender esta Sala que el privilegio o prerrogativa procesal contemplado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional es, a todas luces, de obligatorio cumplimiento por parte de todas las autoridades a las cuales dicha norma hace referencia. Por tales motivos, cuando se instaura un proceso o se dicta una sentencia que obre contra los intereses del Fisco Nacional, la misma debe ser puesta en conocimiento de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General de la República, independientemente de que la sentencia sea dictada dentro del lapso de ley y sin consideración de que el órgano Contralor sea parte o no en la causa donde haya recaído el fallo. Tal prerrogativa *ex lege*, no puede ser inaplicada o mediatizada puesto que, como se indicara precedentemente, ello implica un mecanismo de protección de intereses cuyo titular es en definitiva, la ciudadanía.

Ahora bien, estima esta Sala pertinente señalar que resultaría una dilación indebida pretender que de conformidad con el comentado artículo 12, deba notificársele a la Procuraduría y a la Contraloría de toda providencia o acto que se produzca en el proceso. En efecto, debe entenderse que el juez tiene la obligación de hacer las notificaciones a que alude dicha norma, siempre que la sentencia o providencia constituya un acto que substancialmente modifique o afecte los intereses de la República o del Fisco Nacional, tal sería el caso, por ejemplo, de la notificación que debe hacerse con ocasión de la interposición de la demanda o recurso y de la sentencia definitiva.

Lo anterior guarda perfecta consonancia con la norma contenida en el artículo 26 de la Carta Fundamental, el cual dispone textualmente en su extracto pertinente que:

“El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (Resaltado de la Sala)

Por tanto, sólo será necesaria y obligatoria la notificación de la Contraloría General de la República cuando la providencia o sentencia sea de aquellas que de manera substancial, obre contra el Fisco Nacional.

En el caso de autos se observa que el a quo fundamentó su decisión de negar la apelación de la Contraloría General de la República, en el hecho de que la sentencia definitiva fue dictada dentro del lapso de ley, es decir, dentro del lapso establecido en el artículo 194 del Código Orgánico Tributario y que el órgano Contralor se encontraba a derecho desde el momento en que fue notificada del recurso contencioso tributario de nulidad, mediante boleta del 10 de octubre de 1997, recibida por dicho organismo el día 31 de ese mismo mes y año.

En atención a los razonamientos expuestos supra, debe colegirse que el Tribunal de la causa obró indebidamente al declarar extemporánea la apelación, puesto que de las actas procesales que conforman el presente expediente se evidencia que efectivamente, tal como lo ha señalado en reiteradas oportunidades la representación contralora, ésta no fue notificada del fallo objeto de la apelación que fuera indebidamente negada, por lo que esta Sala se ve forzada a declarar, como en efecto así se declara, CON LUGAR el recurso de hecho interpuesto el 4 de marzo de 1999, por la Contraloría General de la República. Así se decide.

7. *El Poder Electoral*

A. *Atribuciones*

TSJ-SE (43)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Oscar Mora E. vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela

La creación del Poder Electoral no sólo tiene justificación por la atribución que le ha sido conferida de controlar y garantizar la organización, administración, dirección y vigilancia de los procesos electorales para la elección de los cargos públicos, sino que, además, su creación se justifica en la medida que se le ha atribuido competencia para la organización de los procesos electorales de agrupaciones de la sociedad, destinados a la elección de cargos de representación popular.

La novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha establecido la creación del Poder Electoral y en tal sentido ha definido su ámbito de actuación, dentro del cual ha incluido como una de sus funciones, en el artículo 293 ordinal 6, la organización de las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos. Asimismo, ha establecido el texto constitucional que “Los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales...”, no sólo los celebrados para la elección de los cargos públicos sino de todos aquellos que se celebren en organizaciones que sean la expresión de la voluntad popular como un mecanismo destinado a garantizar el ejercicio de los derechos políticos y en general la participación protagónica de los ciudadanos mediante diversas modalidades especificadas en el artículo 70 de la Ley Fundamental.

La creación del Poder Electoral no sólo tiene justificación por la atribución que le ha sido conferida de controlar y garantizar la organización, administración, dirección y vigilancia de los procesos electorales para la elección de los cargos públicos, aun cuando ello constituye gran parte de sus funciones, sino que, además, su creación se justifica en la medida que se le ha atribuido competencia para la organización de los procesos electorales de agrupaciones de la sociedad, destinados a la elección de cargos de representación popular, pues se ha reconocido irrestrictamente a la sociedad civil la posibilidad de asociarse y constituirse a través de distintas formas que aseguren la participación ciudadana de una forma organizada, como espacios creados para la defensa de intereses a veces no solo de sus miembros sino también de la comunidad constituyéndose en expresión de un sistema asociativo que procura la realización de un objetivo común, en cuya organización se prevé la elección de autoridades que rigen los destinos de tales asociaciones y en el que el Estado como interesado debe garantizar el respeto de la manifestación de voluntad de sus integrantes, como máxima expresión del sistema democrático.

Tales entidades que no forman parte de la estructura del Estado son consideradas en la actualidad como “personas públicas no estatales” cuyo régimen y organización se caracteriza por el carácter público que poseen, derivada del número de participantes que las integran y los objetivos y fines que cumplen dentro de la sociedad, y sobre todo en el caso venezolano, por que así lo dispone una ley formal (artículo 21 de la Ley del Ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y Profesiones Afines). En consecuencia, ese carácter público que de las mismas se desprende supone un interés particular en su funcionamiento por parte del Estado que lo obliga a intervenir de forma directa y decisiva en la determinación de los procesos electora-

rios que las mismas ejecuten, que deben sujetarse estrictamente a los mecanismos de consulta democrática y participativa que la nueva Constitución propugna para todas las instituciones, de cualquier tipo que ellas sean.

De tal manera que el sustrato público que estas entidades abrigan hace posible que al momento de elegir a sus autoridades a través de procesos electorarios, el Poder Electoral intervenga salvaguardando la manifestación de voluntad expresada por sus miembros a través del voto, en la medida que éste garantice la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los comicios que celebren, en ejercicio de una función constitucional que le ha sido atribuida en forma expresa.

TSJ-SE (34)

12-4-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Pueblos Indígenas del Orinoco (PIDO) vs. Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral, en su condición de órgano rector del Poder Electoral, tiene la obligación de realizar, directamente o a través de sus órganos subalternos, todos los actos y actuaciones materiales tendientes a permitir el cabal desarrollo e instrumentación de un proceso comicial, en cada una de sus fases y en todos sus niveles. Entre esas actuaciones se encuentra la conformación de las Circunscripciones Electorales.

Así las cosas, de la normativa en referencia se observa que, para las elecciones convocadas para el 28 de mayo de 2000, surge la correlativa obligación para el Consejo Nacional Electoral, en su condición de órgano rector del Poder Electoral, de realizar, directamente o a través de sus órganos subalternos, todos los actos y actuaciones materiales tendientes a permitir el cabal desarrollo e instrumentación del proceso, comicial en cada una de sus fases (actualización del Registro Electoral, convocatoria, admisión o rechazo de las postulaciones, elaboración de las boletas electorales, votaciones, escrutinio, proclamación), en todos sus niveles (parroquial, municipal, estatal, nacional, y supranacional -en lo relativo a los Parlamentos Andino y Latinoamericano-), y en todas sus modalidades (actos, actuaciones y operaciones materiales), lo que supone la inclusión en dicho procedimiento comicial de la elección de integrantes de Juntas Parroquiales en los diversos Municipios del país, entre ellos -se enfatiza, no podía ser de otra manera- los pertenecientes al Estado Amazonas.

En ese orden de razonamiento, hay que señalar que para la cabal implementación del procedimiento comicial, existen una serie de actuaciones previas que deben realizarse. Una de ellas es la conformación de las Circunscripciones Electorales, ámbitos territoriales que permiten determinar la cantidad y ubicación de los centros de votación (y por tanto, de las Mesas Electorales) atendiendo a su población electoral, siendo que éstos constituyen la base geográfica y operativa de las votaciones propiamente dichas. En efecto, el encabezamiento del artículo 67 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política define al Centro de Votación como "la unidad organizativa conformada por una o más Mesas Electorales, en el cual tienen derecho a ejercer el voto los electores residentes de una vecindad electoral." De manera que, sólo estando conformadas las Circunscripciones Electorales en sus diversos ámbitos, puede implementarse el sistema de elección definido por la normativa electoral en sus dos vertientes (nominalidad y representación proporcional), tal como está concebido en los procedimientos de elección y adjudicación de cargos previstos en los artículos 15 al 20 del Estatuto Electoral del Poder Público, respecto a las elecciones convocadas para el 28 de mayo del presente año. Sin duda que esa actuación debida del máximo órgano electoral resul-

ta plenamente aplicable a la elección de los miembros de las Juntas Parroquiales, razón por la cual -se insiste- la previa conformación de las respectivas Circunscripciones Electorales deviene como necesaria para que se puedan realizar las elecciones.

Bajo estas premisas, y visto el acto emanado del Consejo Nacional Electoral impugnado en el recurso principal y que según el recurrente resulta violatorio de sus derechos constitucionales, esto es, la Resolución N° 000217-74 del 17 de febrero de 2000, mediante la cual se conforman las Circunscripciones Electorales para las Megaelecciones (Asamblea Nacional, Consejos Legislativos Estadales, Concejos Municipales y Juntas Parroquiales), fijadas para el día 28 de mayo de 2000, publicada en la Gaceta Electoral N° 55 (Tomos I, II y III) de fecha 3 de marzo de 2000, se observa que en el mismo, efectivamente tal como lo alega el recurrente (lo cual además ha sido expresamente aceptado por los representantes del Poder Electoral), **NO APARECEN CONFORMADAS LAS CIRCUNSCRIPCIONALES ELECTORALES CORRESPONDIENTES A LAS JUNTAS PARROQUIALES DEL ESTADO AMAZONAS.** Siendo así, resulta lógico concluir que, en vista de que no se realizó la referida conformación, por vía de consecuencia, la convocatoria a elecciones que hizo el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de la normativa respectiva, torna de imposible ejecución el proceso para el caso de la elección de los integrantes de las Juntas Parroquiales Amazonenses, en vista de que, como ya se señaló, uno de los actos procedimentales que debe realizar el órgano comicial a los efectos de permitir la postulación de candidatos en una determinada Circunscripción Electoral, es la de establecer la conformación de dichas Circunscripciones, pues la inexistencia de las mismas impide la realización del proceso electoral, al no poder cumplirse la fase de postulación de candidatos a Miembros de las Juntas Parroquiales. Ello se evidencia en este caso para el Estado Amazonas, ya que, al no haberse conformado las Circunscripciones Electorales correspondientes a las Juntas Parroquiales, no resulta posible conocer el número de ellas, ni el índice poblacional, ni el número de miembros de las Juntas Parroquiales a elegir, incluyendo la aplicación de los porcentajes que van a ser electos por la vía de uninominalidad y por listas. Por tanto, resulta obvio que las demás fases del procedimiento tampoco podrán realizarse, dado el carácter coligado o de antecedente-consecuencia que caracteriza a cada una de sus fases, lo que se traduce en que cada una de ellas sea la necesaria derivación de la anterior y a la vez la ineludible causa de la subsiguiente. De manera que, la no conformación de las Circunscripciones Electorales correspondientes a las Juntas Parroquiales constituye, jurídica y fácticamente un obstáculo insalvable para la elección de los integrantes de dichas Juntas, y **CONFIGURA LA CONDUCTA OMISIVA DENUNCIADA POR EL RECURRENTE.**

Aunado a lo anterior, hay que hacer notar la vigencia de la Resolución N° 00229-129, de fecha 29 de febrero de 2000, publicada en la Gaceta Electoral N° 54 del 2 de marzo del mismo año, mediante la cual "SE APRUEBA EL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE AL UNO POR CIENTO (1%) A NIVEL NACIONAL, ENTIDADES, MUNICIPIOS, PARROQUIAS, CIRCUNSCRIPCIONES A LA ASAMBLEA NACIONAL, CONSEJOS LEGISLATIVOS Y CONCEJALES...", en la que aparece reflejado el uno por ciento (1%) de la población electoral del Estado Amazonas (pág. 4), derivado, como resulta lógico, de la población electoral total al 15-12-99 de todo el Estado, distribuida por Municipios y Parroquias. En dicha Resolución, en la parte correspondiente a la División Político Territorial de la entidad federal en referencia, aparecen los siete (7) Municipios y las Parroquias que conforman esos Municipios, para un total de veintitrés (23) (que se corresponden con la delimitación establecida en la Ley Estatal de División Político Territorial a que antes se hizo referencia), con la población electoral al lado. De modo, pues, que se constata la omisión, y en principio, existen elementos que, salvo su apreciación en la definitiva, permiten presumir que dicha omisión en la conformación de las Circunscripciones Electorales correspondientes a las Juntas Parroquiales del Estado Amazonas, no podría ser justificada en el cumplimiento de un mero imperativo legal (remisión de la estimación poblacional por la Oficina Central de Esta-

dística e Informática a la Comisión Legislativa Nacional y aprobación por ésta de la referida estimación), en virtud de que la conformación de las Circunscripciones Electorales correspondientes a las Juntas Parroquiales del Estado Amazonas, resulta fundamental para el ejercicio de los derechos constitucionales invocados por el solicitante, esto es, el derecho a la participación y el derecho al sufragio activo y pasivo.

Esclarecido el hecho de que en el presente caso se constata la existencia de una conducta omisiva por parte del Consejo Nacional Electoral, resta por determinar si la misma constituye una presunta violación de los derechos constitucionales invocados por el solicitante. En este orden de ideas, considera esta Sala que tal presunción resulta posible inferirla del aludido supuesto particular. En efecto, como ya se señaló, la omisión impugnada permite postular que existe una altísima probabilidad de que no llegue a realizarse el proceso de elección de las Juntas Parroquiales de los diversos Municipios del Estado Amazonas. Siendo ello así, debe concluir esta Sala que, con dicha omisión se impide a todos aquellos electores interesados que cumplan los requisitos legales del caso, postularse en dichos comicios para los respectivos cargos de elección popular -en este caso integrantes de las Juntas Parroquiales del Estado Amazonas-, y al universo electoral en general de dicha entidad federal, hacer uso de su voluntad soberana en la escogencia de los integrantes de las correspondientes Juntas Parroquiales amazonenses, con lo cual, en definitiva, se les imposibilita el derecho a participar en los asuntos públicos -en este caso locales-, así como al sufragio activo y pasivo, derechos consagrados en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que precisamente una de las principales innovaciones introducidas en la novísima Carta Fundamental consiste en la ampliación de los mecanismos de participación popular en las políticas públicas, como mecanismo de evolución de la democracia representativa a la participativa, máxime en vista del hecho de que también la profundización de la participación en los -asuntos locales los que por excelencia inciden más directamente en la calidad de vida de los ciudadanos-, es otro de los fines perseguidos por la actual Ley Máxima (artículos 173, 178 y 184). De allí entonces que la referida omisión revela una clara presunción de violación de los derechos consagrados en los artículos 62 y 63 antes aludidos, cuya protección invoca el solicitante. Así se decide.

TSJ-SE (35)

12-4-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Luis Manuel Esculpi y otro vs. Consejo Nacional Electoral.

Le corresponde al Consejo Nacional Electoral, como un acto inherente a sus funciones, la convocatoria de los procesos electorales.

Se ha solicitado la nulidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N°. 000210-67, de fecha 10 de febrero de 2000, que aparece publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 53 de fecha 21 de febrero de 2000, cuyo contenido es del tenor siguiente:

“El Consejo Nacional Electoral en uso de las atribuciones conferidas en la Disposición Transitoria Octava, en el numeral 5 del artículo 293 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el Artículo 39 del Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.859, de fecha 29 de diciembre de 1999.

Considerando

Que la Asamblea Nacional Constituyente, mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.884, de fecha 3 de febrero de 2000, fijó el día 28 de mayo del año dos mil para la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los consejos legislativos y gobernadores de los estados, concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y a Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los concejos municipales y alcaldes de los municipios, juntas parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino.

Resuelve

Convocar a todos los electores del país, para que concurran el día domingo 28 de mayo de 2000, al proceso de votación para elegir Diputados a la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los consejos legislativos y gobernadores de los estados, concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y a Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los concejos municipales y alcaldes de los municipios, juntas parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino.

Como se observa, la resolución transcrita, de carácter general, es ejecución de disposiciones de mayor rango dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente, contenidas en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 39 del Régimen de Transición del Poder Público y en el Decreto dictado por esa Asamblea de fecha 30 de enero de 2000, cuya publicación fue realizada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.884 de fecha 3 de febrero de 2000 y que fijó el día 28 de mayo de 2000 para efectuar el proceso comicial que tiene por objeto la elección de los cargos a que hace referencia este último.

En tal sentido, esta Sala considera imperativo precisar que, la actuación del Consejo Nacional Electoral se limita a la convocatoria de todos los electores del país, como acto inicial del proceso comicial que se efectuará, cuya fecha había sido previamente fijada en el citado Decreto de fecha 30 de enero de 2000 por la Asamblea Nacional Constituyente.

Tal convocatoria es realizada por ese órgano en atención a las atribuciones conferidas, en primer término por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su Disposición Transitoria Octava preceptúa “mientras no se promulguen las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral” (Subrayado de esta Sala); y en el artículo 293 numeral 5 que le asigna al Consejo Nacional Electoral, como una de sus funciones la “organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos...”.

En segundo lugar, la resolución impugnada por los recurrentes, obedece y se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 39 del Régimen de Transición del Poder Público, que con la reimpresión efectuada de tal instrumento normativo, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.920 de fecha 28 de marzo de 2000, corresponde al artículo 40, cuyo contenido en términos exactos a aquél dispone: “los primeros comicios para la elección de la Asamblea Nacional de los Consejos Legislativos de los Estados, de los Concejos Municipales, del Presidente de la República, de los Gobernadores de los Estados y de los Alcaldes de los Municipios, serán organizados por el Consejo Nacional Electoral de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente” (Subrayado de esta Sala).

Debe observarse que el Consejo Nacional Electoral como órgano del Poder Público, en atención a lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está sujeto a la Constitución y a las leyes que definen sus atribuciones, por lo que

su actuación queda absolutamente sometida al principio de legalidad y en consecuencia debe ejecutar las disposiciones que en cuanto inherentes a sus funciones, formen parte del ordenamiento jurídico del Estado. Tal sujeción se desprende del contenido del dispositivo constitucional a que se refiere el artículo 7, que establece: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Por tanto, el Consejo Nacional Electoral está obligado a dar cumplimiento a aquellas disposiciones tanto de rango constitucional como legal, entre las cuales se encuentran incluidas las dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente que han tenido por objeto favorecer, a través de un régimen transición, la instauración del nuevo orden constitucional, regulación cuya naturaleza y conformidad con el ordenamiento jurídico ha sido precisada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en sentencias de fecha 28 de marzo de 2000, con ponencia de los Magistrados José M. Delgado Ocando y Jesús Eduardo Cabrera Romero.

En tal sentido, la actuación del Consejo Nacional Electoral debe ceñirse y desarrollar el régimen jurídico establecido y en consecuencia, considera esta Sala que en estricta sujeción a las disposiciones que fundamentan la resolución impugnada, al Consejo Nacional Electoral efectivamente le correspondía realizar la convocatoria del próximo proceso electoral, como un acto inherente a sus funciones, para la fecha que estableció la Asamblea Nacional Constituyente.

En virtud de lo anterior, considera esta Sala que por haber sido el Consejo Nacional Electoral quien convocó a los electores, a través de la resolución impugnada, para las elecciones del 28 de mayo de 2000, no contraría lo dispuesto al efecto en el artículo 152 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que precisamente le atribuye tal función a dicho órgano electoral para todos los procesos comiciales, y así se declara.

Por otra parte, si bien es cierto que -tal como alegan los recurrentes- las normas contenidas en los artículos 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 152 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establecen una prohibición de modificar la legislación electoral en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la realización de aquella, así como la fijación de la fecha y convocatoria para la realización de elecciones con seis (6) meses de anticipación a la realización de las mismas; no es menos cierto que, las facultades conferidas por el pueblo soberano a la Asamblea Nacional Constituyente, legitimaron su actuación para modificar sustancialmente las bases del sistema político, las instituciones y el ordenamiento jurídico venezolano en general, objetivo que ha justificado la emisión de actos necesarios tendientes a lograr un régimen de transición que conduzca a la ejecución del nuevo orden institucional, pues de lo contrario se hubiese creado un vacío insuperable al no contar con los mecanismos indispensables para la transformación del Estado a que la Asamblea se encontraba obligada por mandato del pueblo que la eligió.

En tal sentido, se observa que la labor del órgano constituyente, efectivamente, estuvo signada por el mandato ineludible, en ejercicio del poder soberano constituyente conferido, para “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa” y como quiera que la misma Asamblea había decretado, en función de ese mandato, la reorganización de los órganos del Poder Público, en fecha 12 de agosto de 1999, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.764 de 13 de agosto de 1999, resultaba necesaria una elección que se correspondiera con las transformaciones del nuevo sistema recién creado con la aprobación de la nueva Constitución.

En concordancia con lo anterior, el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el día 30 de enero de 2000, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.884 de fecha 3 de febrero de 2000, para regir los primeros procesos comiciales, prevé en los artículos 27 y 28 lo relativo a la fijación de la fecha para tales comicios y el establecimiento de amplias facultades para que el Consejo Nacional Electoral adecue su actuación a los parámetros establecidos en tal Estatuto, con la finalidad de efectuar los comicios respecto de los cargos de elección popular a que hace referencia. En tal sentido, establece:

“Artículo 27.- La Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional fijará la fecha de las elecciones previstas en el presente Estatuto Electoral”.

“Artículo 28.- El Consejo Nacional Electoral establecerá las medidas y lapsos que se requieran para adoptar los procedimientos y recursos electorales, así como los actos e instrumentos de votación, establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los comicios previstos en el presente Estatuto Electoral, de acuerdo con la fecha de las elecciones que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional”.

Como se puede constatar la potestad de fijar la fecha de las elecciones la tenía cualquiera de los dos órganos legislativos, pero fue la Asamblea Nacional Constituyente la que se reservó tal atribución, dejando entonces a cargo del Consejo Nacional Electoral la labor de adecuar los actos y procedimientos necesarios para llevar a cabo la elección regida por el mismo, en el tiempo estipulado.

En este orden de ideas, se observa que los motivos que llevaron a la Asamblea Nacional Constituyente a la fijación de la fecha para la realización del proceso comicial que se celebrará próximamente, se encuentran suficientemente explanados en el Decreto del 30 de enero de 2000 dictado por esa misma Asamblea, que sirve de fundamento a la Resolución impugnada. Así puede advertirse de las consideraciones formuladas en el Decreto el espíritu de su contenido, en tanto que lo justifican la entrada en vigencia de la nueva Constitución; la nueva estructura e integración de los órganos del Poder Legislativo nacional y estatal cuya conformación difiere de las previstas para los extintos Congreso y asambleas legislativas; los nuevos períodos establecidos para el ejercicio de la Presidencia de la República y los Gobernadores de Estado; el vencimiento del período de los concejales y alcaldes e integrantes de las juntas parroquiales; la nueva estructura e integración de los órganos municipales del Distrito Capital; la elección de forma democrática, directa y transparente de los representantes a los Parlamentos Latinoamericano y Andino; la consagración del derecho de los indígenas de elegir representantes para los cuerpos legislativos estatales y de los miembros que integran la Fuerza Armada para el ejercicio del derecho político individual al sufragio recientemente reconocido por la nueva Constitución.

Cabe destacar que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia se pronunció con relación a la constitucionalidad de tal Decreto, en decisión de fecha 28 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, y al efecto estableció:

“El Poder Constituyente contiene una suma de todos los poderes. Conforme al artículo 39 del Régimen Transitorio del Poder Público, a pesar que en dicho régimen se autorizó a la Comisión Legislativa Nacional para dar fecha de los comicios de elección popular, la propia Asamblea, se reservó la fijación de la fecha para la elección de la Asamblea Nacional, Consejos Legislativos de los Estados, Concejos Municipales, Presidente de la República, Gobernadores de Estado y Alcaldes de Municipios, lo que podía hacer por su especial naturaleza. Dicha fijación de fecha, prevenida en el Régimen de Transición del Poder Público, publicado el 29 de diciembre de 1999, tiene por objeto la integración de las personas que van a desarrollar un sector de las instituciones regidas por la Constitución de 1999, y se trata de unas elecciones especiales, destinadas a integrar por primera vez los organismos previstos en la Constitución.”

La fecha de esas especiales elecciones se las reservó la Asamblea Nacional Constituyente, y las fijó en el Decreto de fecha 30 de enero de 2000, como parte del sistema que rige la transitoriedad.

A dicho Decreto se le impugna por ser la fecha contradictoria con la prohibición del artículo 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto esta Sala observa:

El proceso constituyente en ningún momento rompió el orden constitucional establecido por la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y para pasar del régimen nacido de esa Constitución al que se regirá por la Constitución actual manteniendo el orden constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente no procedió a modificar leyes, como la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ya que detentando todo el poder podía dictar, como en efecto lo hizo, un Estatuto Electoral para organizar y regular las primeras elecciones destinadas a la organización del Estado, de acuerdo a la nueva Constitución. Con ello obedeció a una necesidad interna normativa de la transitoriedad, para lo cual la Asamblea Nacional Constituyente es soberana, y no necesitaba ceñirse a leyes u otras normas jurídicas, y por ello al crear el Estatuto Electoral y para la fecha de las elecciones, instauró un régimen electoral transitorio y extraordinario, destinado a permitir la vigencia inmediata y plena de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin quedar sujeto a ella.

El artículo 298 de la Constitución vigente, no está referido ni puede estarlo, al régimen transitorio: 1) porque él contempla la modificación de la ley que regula los procesos electorales, en un lapso de seis (6) meses antes del día de la elección y ninguna ley se está modificando; 2) porque el artículo 298 citado, se refiere a procesos electorales normales, regulados por leyes electorales promulgados por la Asamblea Nacional, la cual aún no se ha constituido. La norma constitucional no está ni puede estar destinada a procesos electorales nacidos de la transitoriedad, cuyo fin es permitir la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es la ley electoral adaptada y sin colisiones con la Constitución, dictada por la Asamblea Nacional, aun por elegirse, la que no puede ser modificada en los seis meses anteriores a la fecha de la elección; 3) siendo la fijación de la fecha para las elecciones una emanación del poder soberano de la Asamblea Nacional Constituyente, antes de su desaparición, conforme a lo señalado en este fallo, sus mandatos en cuanto a lo concerniente al régimen de transición, tienen rango constitucional, que es el caso bajo estudio, estando ello proyectado hacia una especial situación, como lo es la elección de quienes integrarán los cuerpos a que se refiere el decreto impugnado, elección que debía ser regida por lo que dictara la Asamblea Nacional Constituyente al efecto, como lo fue la fecha para ella.

Con base en éstas, entre otras consideraciones, concluyó la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en la citada decisión, así como lo hizo en sentencia de esa misma fecha con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, en el reconocimiento del rango constitucional de las disposiciones del régimen transitorio dictado por la Asamblea Nacional Constituyente para hacer efectiva la aplicación del nuevo orden constitucional, las cuales se compadecen con las Bases Comiciales aprobadas en el referendo convocado en fecha 25 de abril de 1999. En consecuencia, al no ser las disposiciones del régimen transitorio contrarias al nuevo texto constitucional sino que por el contrario concebidas éstas como instrumentos que permitan su instauración efectiva, su ejecución resulta indispensable para la celebración de las elecciones convocadas.

De lo anterior esta Sala puede concluir que siendo el Decreto de fecha 30 de enero de 2000 a través del cual la Asamblea Nacional Constituyente fijó la fecha de los próximos comicios, de rango constitucional al ser parte del régimen transitorio instaurado, resulta impropio la solicitud formulada por los recurrentes de desaplicación de dicho decreto, con fundamento en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 del texto constitucional, el cual consideraron “incompatible con la Constitución”, y que sirvió de fundamento a la Resolución impugnada. Así se declara.

De los razonamientos expuestos puede colegirse que la resolución impugnada contiene una convocatoria efectuada por el Consejo Nacional Electoral en uso, no sólo de las atribuciones que tiene atribuidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, sino en cumplimiento de las obligaciones que el mismo ordenamiento jurídico le impone como órgano rector del Poder Electoral, toda vez que el ejercicio de la competencia no es potestativo de los órganos a los que les incumbe sino de carácter obligatorio y exigible. En consecuencia, al haber obrado tal organismo electoral de conformidad y en absoluto acatamiento a lo preceptuado por la Asamblea Nacional Constituyente a través del Decreto que fijó la fecha para la realización de las elecciones, tal actuación no constituye una violación de lo dispuesto en los artículos 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 152 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo que no se configuran ni un vicio en la motivación de la Resolución impugnada ni error alguno en la fundamentación del Decreto de fecha 30 de enero de 2000 que fijó el día 28 de mayo de 2000 para el proceso comicial, que a la vez es motivo y fundamento de la Resolución del Consejo Nacional Electoral. Así se declara.

Por último, esta Sala Electoral observa que el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que fijó el 28 de mayo de 2000 para la celebración de las elecciones fue debidamente publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.884, de fecha 3 de febrero de 2000 y la Resolución impugnada que contiene dicha convocatoria, aun cuando no fue publicada en tal Gaceta, si lo fue en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela. Ello, considera esta Sala, permite establecer dos consecuencias: en primer lugar que, con la publicación del Decreto de fijación de la fecha de las elecciones se logró la publicidad necesaria a los fines de información y divulgación de la celebración de tal evento comicial; y, en segundo lugar, que con la publicación de la convocatoria en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela, que es instrumento público en el que deben publicarse las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral, creada para tal fin (artículo 275 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), se consiguieron los efectos de publicidad indispensables que vienen a reforzar la información ya lograda por la primera publicación realizada por la Asamblea Nacional Constituyente respecto del mismo proceso; por lo que se puede afirmar que el que la convocatoria como tal no haya sido publicada en la Gaceta Oficial sino en la Electoral, no vicia de nulidad el acto impugnado, el cual en todo caso se entendería subsanado por haberse obtenido el fin perseguido, esto es, hacer del conocimiento de todo el electorado y distintos sectores de la sociedad el inicio del proceso electoral en cuestión, sin haber menoscabado derechos fundamentales de los ciudadanos. En virtud de lo expuesto, no se configura la violación denunciada del artículo 152 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuanto a la publicación de la convocatoria en la Gaceta Electoral y no en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

TSJ-SE (51)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV) vs. Consejo Nacional Electoral.

Cuando la Constitución en su artículo 293, numeral 6, se refiere a la competencia del Poder Electoral para organizar las elecciones, entre otros de los “gremios profesionales”, está haciendo alusión no exclusivamente a los Colegios Profesionales, sino además a aquel conjunto de personas que en su condición de profesionales se unen para defender sus intereses comunes, independientemente que su conformación no sea por disposición expresa de la ley, sino por acuerdo común de sus integrantes, bajo una forma de derecho privado.

Declarado lo anterior pasa esta Sala a pronunciarse acerca del fondo del asunto planteado. En tal sentido, observa:

El objeto del presente recurso de nulidad lo constituyen las resoluciones contenidas en los oficios números 1826 y 2009 de fechas 13 y 9 de marzo de 2000, respectivamente, dictadas por el Consejo Nacional Electoral, mediante las cuales, en la primera, dejó sin efecto la elección de los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela celebrada el 17 de febrero de 2000 y ordenó a las autoridades que se encontraban en ejercicio de sus funciones para el momento de la celebración de la elección continuar en sus respectivos cargos, hasta tanto se realice un nuevo proceso electoral a partir del segundo semestre del año en curso, sujeto a las normas y procedimientos dictados por ese órgano; y, en la segunda, estableció su competencia para organizar las elecciones de las autoridades de la referida Asociación Profesional, al determinar que se trataba de un gremio profesional.

Debe observarse que las decisiones impugnadas se fundamentaron en la Resolución N° 000204-25 de fecha 4 de febrero de 2000, publicada en la Gaceta Electoral N° 52 de fecha 10 de febrero de 2000 y en la Gaceta Oficial N° 36.892 de fecha 15 de febrero de 2000, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en atención a lo dispuesto en el artículo 293, numeral 6 en concordancia con lo previsto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha Resolución estableció:

“PRIMERO: Dejar sin efecto las elecciones efectuadas en los gremios profesionales a partir del 30 de diciembre de 1999, por haberse realizado en contravención con las disposiciones consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la convocatoria, organización, supervisión y dirección de los procesos electorales.

SEGUNDO: Se suspenden todos los procesos electorales en curso en los gremios profesionales.

TERCERO: Los procesos electorales de los gremios profesionales podrán efectuarse a partir del segundo semestre del año en curso. Para tales fines, el C.N.E. dictará, oída la opinión de los gremios profesionales, las normas y procedimientos necesarios”.

Ahora bien, a los fines de determinar la procedencia de los vicios que se le imputan a los actos impugnados estima la Sala necesario, hacer una aproximación a la noción de gremios profesionales, denominación empleada por la Constitución y acogida por la Resolución transcrita, como sujetos destinatarios de la norma, para dilucidar si efectivamente la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela, debió ser considerada como gremio profesional y en consecuencia ser objeto de regulación por dichas disposiciones.

Para ello esta Sala estima pertinente partir de la consideración cierta de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición predeterminada de gremios profesionales, por lo que podría afirmarse que cuando nuestra legislación ha empleado tal expresión, lo ha hecho atendiendo a lo que la doctrina, la historia y el lenguaje común ha entendido como tal.

En tal sentido, la expresión gremio, puede entenderse en la actualidad, como bien lo significa el abogado Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, como *“un conjunto de personas que desempeñan un mismo oficio o profesión, y que se reúnen para defender sus intereses comunes y lograr mejoras también de carácter común”.*

La noción en comento, era empleada ya en la Edad Media y desde sus inicios, específicamente en el ámbito laboral, pues se entendía como *“la asociación de mercaderes y de menestrales fundada con el objeto de establecer el régimen de sus oficios y regular las cuestiones relacionadas con el ejercicio de los mismos”* (Guillermo Cabanellas. Derecho Sindical y Corporativo. Buenos Aires 1946). Los fines de los gremios podían ser diversos, sin embar-

go, perseguían a la vez la conservación, defensa y cooperación entre sus miembros, y ellos fueron influidos, en forma directa, por los principios del cristianismo, por lo que eran entidades de tipo profesional y confesional. Su objetivo fundamental era el de auxiliarse mutuamente los agremiados en sus enfermedades y desgracias, producir el mejoramiento del oficio y reunir, mediante el pago de determinadas cuotas, las cantidades necesarias para subvenir a las necesidades de los asociados en determinados momentos. Los gremios fueron y son aun instituciones constituidas por el acuerdo autónomo, libre de los individuos que tienen el mismo oficio o que ejercen idéntica profesión, que no pueden ser vistas en un solo orden, pues su contenido, constitución, organización, atribuciones y características varían, en atención al ordenamiento jurídico de cada país y a la voluntad autónoma, de sus asociados que deciden constituirlo.

Si bien los hoy conocidos Colegios Profesionales, revisten el carácter gremial, ellos no resultan su única expresión, dado que también puede comprender otras asociaciones que sin ser creadas por disposición expresa de la ley, como es el caso de los Colegios Profesionales, lo son aun cuando hayan sido creadas bajo formas del derecho civil, que cumplen el mismo fin. Lo fundamental para que determinadas asociaciones se les reconozca el carácter gremial, no es su forma de constitución, pues no hay una sola sino los fines de la asociación, los cuales deben abarcar a todos sus integrantes vinculados entre sí por la misma profesión u oficio.

Considera necesario esta Sala destacar que resulta incorrecto establecer una sinonimia entre los términos “*gremios profesionales*” y “*colegios profesionales*”. Debe entenderse que el primero está signado por su condición de género y, el segundo constituye una especie de aquél, es decir, el concepto de gremio profesional no se agota en el de colegios profesionales, antes bien, éste sólo abarca una parcela de aquél. Por tal razón, cuando los textos normativos aluden a la noción de gremios profesionales no debe considerarse que está regulando únicamente a los colegios profesionales, debe entenderse al vocablo gremio en su sentido lato. Así lo evidencia el propio texto Constitucional al referirse a una modalidad específica de los gremios profesionales en su artículo 105 al señalar *la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas incluyendo la colegiación*.

En consecuencia, cuando la Constitución, en su artículo 293, numeral 6 se refiere a la competencia del Poder Electoral para organizar las elecciones, entre otros de los “*gremios profesionales*”, está haciendo alusión no exclusivamente a los Colegios Profesionales, sino además a aquel conjunto de personas que en su condición de profesionales, se aúnan para defender sus intereses comunes y lograr mejoras también de carácter común, independientemente de que su conformación no sea por disposición expresa de la ley, sino por acuerdo común de sus integrantes, bajo una forma de derecho privado.

En el seno de las Universidades, específicamente, se configura este tipo de asociación conformada por los profesionales que integran la institución en su condición de docentes, en la que no participan personas que no tengan tal carácter, de allí que el elemento común que las vincula a la asociación es el ejercicio de un oficio común, aún cuando sean profesionales en diversas disciplinas o áreas del conocimiento, y, cuyo conjunto constituye en las corporaciones de carácter educativo un gremio profesional, que es definido según el Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones como, “*el cuerpo de doctores y catedráticos*”.

En el presente caso, la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela, aun cuando fue constituida bajo la forma jurídica de una asociación civil sin fines de lucro, conforme al derecho civil, su objetivo ha sido orientado por el respeto de sus integrantes en el ámbito universitario, como dependientes directos de esa Casa de Estudios, bajo una misma condición: profesor y que de acuerdo a su Acta Constitutiva y sus estatutos cumple un papel fundamental de interés común a sus asociados, como lo es la lucha por la dignidad, el bienestar, la protección social, la estabilidad y el escalafón de todo el profesorado universitario, es decir, la obtención de beneficios específicos en el ámbito laboral.

En este orden de ideas, por cuanto la referida Asociación está constituida por profesionales que en su condición de docentes se han agrupado en la defensa de intereses comunes y como tal ha desempeñado actividades de carácter gremial, que los recurrentes alegan no desconocer, y que la misma Asociación ha manifestado en diversas oportunidades, como se evidencia de las copias simples que conforman el expediente administrativo, marcadas Anexos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13, esta Sala considera que la misma debe ser entendida a la luz de la Constitución y la Resolución N° 000204-25 dictada por el Consejo Nacional Electoral, como un gremio profesional, por tanto destinataria directa de tales disposiciones y, así se declara.

B. Organización

TSJ-SE (33)

11-4-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sociedad Civil Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “COVEZULIA” vs. Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral es el órgano superior de la administración electoral, y son órganos subordinados todos aquellos que ejerzan competencias en material electoral que le deban obediencia, y sean calificados como tales por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, o por cualquier otro texto legislativo; entre esos órganos se encuentran las Juntas de Referendo y las Comisiones Permanentes de Trabajo.

De las pruebas antes mencionadas, puede esta Sala Electoral concluir que la Junta de Referendo del Estado Zulia, es efectivamente un órgano diferente al Consejo Nacional Electoral e igualmente diferente de la Comisión Permanente de Trabajo del Consejo Nacional Electoral, tal como consta de la minuta de la sesión del Consejo Nacional Electoral en Pleno, celebrada el día miércoles 21 de julio de 1999. Asimismo señala este Supremo Tribunal que la Comisión Permanente de Trabajo del Consejo Nacional Electoral designó como miembros de la Junta de Referendo del Estado Zulia a los ciudadanos Alfredo José Hossne como Presidente, Evelio Armas como Secretario y Oscar González como Coordinador; tal como se desprende de la copia certificada del acta de “*Reunión Extraordinaria de la Comisión de la Comisión de Referendo*”, de fecha 12 de Agosto de 1999.

En este orden de ideas, considera esta Sala pertinente señalar que de conformidad con en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política “*EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL es el órgano superior de la administración electoral...*”, concepto ratificado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual en su artículo 292 establece que: “*El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector...*”, razón por la cual todos los organismos electorales están subordinados al Consejo Nacional Electoral.

De modo pues, que a la luz de las disposiciones legales y constitucionales –antes mencionadas, la estructura organizativa del Poder Electoral –ante Consejo Nacional Electoral-, está presidida por el principio de jerarquía, lo que comporta un poder de dirección por parte del supieron sobre el inferior, el cual se corresponde con el deber de obediencia debida de este último. Ahora bien, la doctrina ha señalado que entre los efectos fundamentales que derivan de la mencionada fórmula organizativa están las potestades revocatoria y de resolución de los recursos administrativos, las cuales encuentran consagración de manera general en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la primera, y en el

artículo 194 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de manera específica. Correlativamente, como resulta lógico por lo demás, ese mismo dispositivo normativo prescribe que contra los actos de los órganos subordinados de la Administración Electoral los interesados podrán interponer recursos jerárquicos por ante el Consejo Nacional Electoral. Y son órganos subordinados de la Administración electoral todos aquellos que ejerzan competencias en material electoral, deban obediencia al Consejo Nacional Electoral, y sean calificados como tales por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, o por cualquier otro texto legislativo.

Atendiendo al anterior marco conceptual y a las probanzas que obran en autos no cabe duda de que tanto la Comisión Permanente de Trabajo de Referendo del Consejo Nacional, como la Junta de Referendo del Estado Zulia, son órganos subordinados al Consejo Nacional Electoral, por lo tanto, en virtud del control jerárquico que ejerce el Consejo Nacional Electoral sobre la actuación de la Comisión Permanente de Trabajo del Consejo Nacional Electoral y de la Junta de Referendo del Estado Zulia, pueden los interesados ejercer el recurso jerárquico conforme a lo previsto en el artículo 194 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, aplicable supletoriamente al caso de autos, por cuanto el mismo prevé que contra las actuaciones de los organismos relativos a los procesos de referendo podrán interponerse los recursos estipulados en esa Ley, dentro de los cuales se encuentra el recurso jerárquico contemplado en el artículo 225 *ejusdem*.

El examen del caso de autos sobre la base de las premisas anteriores revela que los recurrentes al intentar el recurso jerárquico contra el acto de la Junta de Referendo del Estado Zulia por ante el Consejo Nacional Electoral, lo hicieron contra un órgano subordinado de la Administración Electoral, sobre la base de lo preceptuado en el citado artículo 194 de la Ley Orgánica del Sufragio, razón por la cual el máximo órgano electoral tenía competencia para conocerlo, de tal suerte que el declararse incompetente, como lo hizo en la Resolución impugnada, infringió el mencionado artículo 194 *ejusdem*. Así se declara.

a. *Despartidización*

TSJ-SE (71)

23-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Apertura a la Participación Ciudadana (APERTURA) y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

Los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio que consagran el derecho de los partidos políticos de designar representantes ante el máximo órgano electoral, han quedado derogados en virtud de la Disposición Derogatoria Unica Constitucional, ya que, coliden con el principio de “despartidización” estatuido en el artículo 294 del texto fundamental.

En lo concerniente a la violación de los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de que el recurrente considera que la Resolución impugnada menoscaba el derecho de los partidos políticos a designar, remover y sustituir representantes ante el Consejo Nacional Electoral, debe la Sala realizar algunas consideraciones de carácter constitucional, dada la vinculación existente entre las normas legales invocadas como contrariadas (representación de los partidos políticos ante el Consejo Nacional Electoral), con el derecho constitucional de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículo 62), así como con la pauta reguladora, también constitucional, de despartidización de los órganos que conforman el Poder Electoral (artículo 294).

A los fines de contextualizar la problemática planteada, resulta ilustrativo hacer una somera mención a la regulación que al respecto pautaba la Constitución de 1961, comparándola con la actualmente consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En ese orden de ideas es preciso advertir que la derogada Carta Magna regulaba sucintamente lo concerniente a las figuras subjetivas encargadas de la función electoral en el artículo 113 correspondiente al capítulo VI (Derechos Políticos) del Título III (Deberes, Derechos y Garantías), al disponer:

“La legislación electoral asegurará la libertad y el secreto del voto, y consagrará el derecho de representación proporcional de las minorías.

Los organismos electorales estarán integrados de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus componentes gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones.

Los partidos políticos concurrentes tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral”.

La norma anterior resultaba complementada con el dispositivo que le seguía:

Artículo 114. “Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.

El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley”.

Pues bien, las pautas esenciales de los dispositivos transcritos pueden resumirse así:

1) Sistema electoral que aseguraba el voto libre, secreto y el principio de representación proporcional de las minorías.

2) Derecho de participación política de los ciudadanos canalizado mediante los partidos políticos, siendo éstos los intermediarios -si bien no de forma excluyente- por antonomasia, entre los ciudadanos y el Poder Público, al punto que la remisión al contenido de la legislación dictada para desarrollar tales principios se refería únicamente a los partidos.

3) Integración de los órganos electorales por los partidos o agrupaciones políticas, siempre y cuando no existiera el predominio de ninguno de ellos. Se buscaba entonces una especie de equilibrio o compensación por medio de una correlación equilibrada de fuerzas entre las diversas tendencias políticas existentes en el órgano electoral, representadas en los partidos o agrupaciones políticas.

4) Autonomía funcional de los órganos electorales.

El esquema en cuestión sufrió un cambio radical con la entrada en vigencia de la Constitución vigente. En efecto, entre las tendencias más notables que inspiran esta Carta Magna se encuentra la de ampliar el ámbito de participación de la sociedad civil en la gestión pública mucho más allá de los mecanismos tradicionales limitados al sufragio activo y pasivo, y también rebasando la tendencia hasta ese entonces, de encauzar toda forma de actividad política mediante los partidos políticos, debido a que resultaba notoria la pérdida progresiva de la representación de los ciudadanos que ostentaban las organizaciones políticas tradicionales durante la vigencia del sistema constitucional recientemente derogado, situación ésta que motivó la necesidad de buscar un diseño constitucional alternativo, el que quedó reflejado en una nueva concepción de la participación política en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de razonamiento, cabe advertir que del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente que recoge la sesión correspondiente al 24 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar la primera discusión en plenaria de los proyectos de disposiciones presen-

tados en relación con los Derechos Políticos, y que dieron lugar a los actuales artículos 62 y 67, se desprende claramente la intención de superar el esquema de la llamada “partidocracia”, pasando de una democracia representativa a una participativa y protagónica, cuando los Constituyentes señalan por ejemplo que: “...La esencia de esta Constituyente se transforma cuando asumimos que el ciudadano y la ciudadana tengan la libre participación y decisión en el hecho político. La estructura de la participación política en Venezuela fue reducida a un pequeño circuito de partidos que deslegitimaron la voluntad popular...”. Esta idea también está presente en la Exposición de Motivos del nuevo texto constitucional, en la cual se señala, refiriéndose a la nueva concepción que inspira la normativa correspondiente a los derechos políticos: “...Esta regulación responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la cultura política generada por tantas décadas de paternalismo estatal y del dominio de las cúpulas partidistas que mediatizaron el desarrollo de los valores democráticos. De esta manera, la participación no queda limitada a los procesos electorales, ya que se reconoce la necesidad de la intención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de las políticas públicas, lo cual redundaría en la superación de los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de sintonía entre el Estado y la sociedad...”.

La señalada postura también encuentra expresión en el Preámbulo Constitucional (“...establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica...”) y en los artículos 2 (solidaridad, democracia y pluralismo político como valores del ordenamiento y actuación del Estado), 5 (mecanismos de ejercicio directo e indirecto de la soberanía popular) y 6 (gobierno participativo y electivo) correspondientes a los Principios Fundamentales, al igual que en la regulación concerniente a los Derechos Políticos (Capítulo IV del Título III) y al Poder Electoral (Capítulo V del Título V).

Atendiendo a los postulados ideológicos que inspiraron la nueva concepción de la participación ciudadana, la novísima Ley Fundamental contempló una serie de reglas organizativas y funcionales para los órganos del Poder Electoral, entre ellas, la despartidización de los mismos. Y no podía ser de otra manera, ya que el esquema del “equilibrio” o del juego de contrapesos entre las diversas organizaciones políticas, mediante el cual pretendía el sistema constitucional de 1961 garantizar la autonomía e imparcialidad de los órganos electorales, respondía a la anterior tesis acerca de la participación ciudadana materializada fundamentalmente a través de la mediación de las organizaciones políticas. Luego, habiendo cambiado ese esquema, necesariamente debía cambiar también el basamento orgánico y organizativo de los órganos encargados de ejercer la función electoral. Y a tal fin se le dio rango constitucional a dos nuevos Poderes, el Ciudadano (Capítulo IV del Título V) y el Electoral (Capítulo V del mismo Título), evolucionando entonces de la mera existencia de “órganos con autonomía funcional”, a verdaderas ramas del Poder Público, que lógicamente no pueden considerarse como expresión de las organizaciones políticas existentes en un momento dado, sino como la concreción, bajo la investidura de la potestad pública, de la voluntad popular en las funciones de control y electoral, respectivamente.

Sin embargo, es necesario subrayar que esta nueva tesis constitucional sobre los mecanismos de participación ciudadana, así como la consagración de la despartidización del Poder Electoral, no comporta la necesaria exclusión de todo tipo de mecanismo de participación de los partidos políticos en el proceso electoral, como expresó esta Sala en la aludida sentencia dictada en el procedimiento de Amparo Constitucional intentado conjuntamente con el presente recurso de nulidad, sino que conduce a la instauración de un nuevo balance en la relación Electoralado-Partidos Políticos-Poder Electoral. No se trata pues, de establecer un antagonismo entre los elementos de esta relación, sino de extender el ámbito de participación ciudadana, que en los últimos años estuvo monopolizado por los partidos políticos, mediante el establecimiento de diversas modalidades -no exclusivas ni excluyentes- que permitan al ciudadano participar efectivamente en la gestión pública de diversas maneras. Por ello se

establecen como medios de participación política, además del sufragio activo y pasivo, una serie de mecanismos, algunos ya ensayados en el ordenamiento jurídico venezolano, y otros novedosos (consulta popular, revocación del mandato, las iniciativas legislativas ampliadas con relación a la Constitución de 1961, así como las iniciativas constitucional y constituyente, el cabildo abierto, etc).

Ahora bien, el examen del acto impugnado (exclusión de los representantes de los partidos políticos ante el Consejo Nacional Electoral), en el marco de la doctrina constitucional antes expuesta, revela, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, que los artículos 75 y 76 -que consagran el derecho de los partidos políticos de designar y remover sus representantes en dicho órgano- de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no fueron ni pudieron haber sido infringidos con dicha Resolución, en primer lugar, porque la cesación en sus funciones de los representantes de los partidos políticos, el personal adscrito a las oficinas de éstos, así como los que los representaban ante las Oficinas Regionales de Registro Electoral, no implica la exclusión absoluta de la participación de las organizaciones políticas en los procesos electorales, pues con dicha actuación de ninguna manera se enerva la facultad de vigilancia sobre los actos fundamentales del proceso electoral (postulación, admisión de candidatos, cronograma, votaciones, escrutinios, proclamación, y cualquier otro que considere como tal el órgano electoral). Dicho de otra manera: la decisión impugnada del Consejo Nacional Electoral no afecta esa potestad de vigilancia de los procesos electorales, que resulta inherente a la existencia misma de las organizaciones con fines políticos, tanto durante la vigencia de la Constitución anterior, como en la de la República Bolivariana de Venezuela.

En segundo lugar, es necesario puntualizar que los referidos artículos de la Ley Orgánica del Sufragio, que en criterio del recurrente resultan contrariados por el acto impugnado, han quedado derogados en virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única constitucional, que estatuye: "Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución." Dicha derogatoria opera dada la inconstitucionalidad sobrevenida de los referidos preceptos legales, debido a que ellos consagraban el derecho de los partidos políticos a designar representantes ante el máximo órgano electoral, lo que colide con el principio de "despartidización" estatuido en el artículo 294 del texto constitucional, a cuya interpretación tanto literal como teleológica se hizo referencia anteriormente, por supuesto -se reitera- que la vigencia del mencionado principio no menoscaba los mecanismos de participación de las organizaciones políticas en los procesos electorales, los cuales deben ser establecidos por el Consejo Nacional Electoral, con el objeto de permitir la vigilancia y supervisión por parte de las organizaciones políticas sobre los actos fundamentales de tales procesos, mas no en el funcionamiento interno de dicho órgano. Así se decide.

El mismo razonamiento anterior conduce a desestimar la pretendida violación del artículo 78 de la ley electoral, que regula el derecho de los partidos políticos a tener representantes ante las Juntas Regionales, Municipales y Parroquiales, sin que ello tampoco vaya en desmedro de que las organizaciones políticas que concurren al proceso electoral, tengan derecho a participar y supervisar los actos electorales de mayor relevancia, de acuerdo con las regulaciones que a tal efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, sobre la base del artículo 293, numerales 1, 5 y 6 de la Constitución, en concordancia con el artículo 55, numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Así se decide.

En cuanto a la denuncia de infracción de los artículos 81 y 82 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cabe señalar que los mismos se encuentran vigentes sólo en lo que se refiere a la posibilidad de nombrar testigos para la vigilancia de los procesos electorales y referendos, con sujeción a las pautas que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, mas no en lo concerniente a la designación de representantes, por las razones ya expuestas.

En todo caso el derecho a la acreditación y nombramiento de testigos por los partidos políticos, pese a lo sostenido por el recurrente, no aparece afectado por la Resolución impugnada, pues de su texto se desprende que nada regula sobre el aludido derecho. En consecuencia, se desestima tal alegato. Así se decide.

C. *Potestad sancionadora*

TSJ-SE (63)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Henrique Salas-Romer vs. Consejo Supremo Electoral.

Si se establece como criterio general que la actividad sancionadora y de control ejercida durante los procesos electorales por los órganos que integran el Poder Electoral, debe sujetarse a todos los plazos y formalidades previstas para otros casos en el sistema jurídico legal (procedimiento ordinario o sumario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), podrían resultar ilusorias las potestades de control del órgano electoral en materia de campañas electorales.

Por último, considera necesario aclarar esta Sala que, en casos como el presente, la garantía del derecho a la defensa, aun cuando debe presidir la actividad procedimental del órgano sancionador, dada la naturaleza y características del procedimiento electoral, y muy especialmente de la fase de propaganda o campaña electoral propiamente dicha, no necesariamente requiere para su cabal ejercicio de la apertura y transcurso íntegro de los lapsos ordinarios previstos por la normativa adjetiva respectiva. En efecto, la misma naturaleza perentoria y breve de las sucesivas etapas electorales, entre ellas la de propaganda -no podía ser de otra manera-, determina que las instituciones encargadas de velar por su adecuado funcionamiento, tengan a su disposición una serie de medios jurídicos y materiales lo suficientemente enérgicos, efectivos y eficaces para mantener el proceso dentro de su normal desarrollo, sin permitirle a los contendientes -o aún a terceros- extra limitaciones que atenten contra la igualdad de oportunidades y la transparencia requerida para que el electorado decida, sin presiones indebidas o al margen de los mecanismos legales respectivos, su opción electoral.

En ese orden de ideas, en la práctica se presentarán situaciones en que, ante conductas o actuaciones contraventoras al ordenamiento jurídico por sectores interesados en que se produzca un resultado determinado en el proceso comicial, los órganos del Poder Electoral, en el caso del ordenamiento jurídico venezolano, y muy especialmente su rector, a saber, el Consejo Nacional Electoral, deberán adoptar medidas de inmediata aplicación, imponiendo sanciones y aplicando los correctivos previstos en la legislación vigente, a los fines de impedir desviaciones que pongan en peligro el desenvolvimiento del proceso electoral en un clima de legalidad y apego a la normativa aplicable por parte de los intervinientes en el mismo. En estos supuestos bastará la notificación practicada con sujeción a los requisitos de Ley, que permita al sujeto cuya conducta se entienda como contraria al derecho hacer valer todos los medios de defensa que considere pertinentes en la audiencia o lapso fijados por el órgano instructor conforme a la Ley, para que pueda considerarse garantizado el derecho a la defensa del eventual sancionado. De otra manera, si se establece como criterio general que la actividad sancionadora y de control ejercida durante los procesos electorales por los órganos que integran el Poder Electoral, debe sujetarse a todos los plazos y formalidades previstas para otros casos en el sistema jurídico legal (v.g. Procedimientos Ordinario o Sumario contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), podrían resultar ilusorias las potes-

tades de control del órgano electoral en materia de campañas electorales, dado que la tramitación de tales procedimientos podría hacer nugatoria la necesaria reacción inmediata del órgano controlador ante conductas ilícitas. Se trata de armonizar la garantía inviolable del derecho a la defensa del particular, con la protección del principio de igualdad de oportunidades encomendada a la actividad de control de los órganos electorales, y esta armonización puede satisfacerse permitiendo al administrado hacer valer sus alegatos y defensas en la oportunidad que a tal fin fije el órgano público, en estricto acatamiento al ordenamiento constitucional y legal (respeto a la garantía constitucional del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa), a la vez que facultando al órgano con potestades sancionadoras, a ejercer tales potestades de una manera oportuna y eficaz (principio de eficacia y celeridad administrativa).

En el caso que nos ocupa, la normativa contenida en el Capítulo IX, Título IV, de la Ley Orgánica del Sufragio, vigente para la época en que se dictó la Resolución, regulaba lo concerniente a la Propaganda Electoral, tal como en la actualidad prevé análoga regulación el Capítulo III, Título VII de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Más específicamente, el artículo 189 de la Ley Electoral publicada en el año 1995 encuentra su equivalente -en forma parcial- en el artículo 210 de la Ley vigente. De igual manera está previsto un régimen sancionador que debe aplicarse de manera perentoria en el curso de una campaña electoral, en el caso de violaciones a la normativa respectiva, a los fines de mantener en su cauce y normal desarrollo el proceso comicial, preservándolo de actuaciones que puedan ir en desmedro de la necesaria transparencia y equidad que en el mismo debe prevalecer, régimen que se concibe como un remedio efectivo y oportuno frente a actuaciones al margen del derecho que requieren de correctivos inmediatos. Sin embargo, como ya se señaló, en el presente caso el extinto Consejo Supremo Electoral no actuó en acatamiento del orden jurídico, al haber dictado un acto sancionatorio contra el recurrente, que, aún cuando pudo haber perseguido la finalidad antes indicada, no permitió a éste de ninguna manera hacer valer su derecho a la defensa, pues como quedó dicho, el sancionado y ahora impugnante, ni siquiera fue notificado de la apertura del procedimiento. En consecuencia dicho acto resultó viciado de nulidad por atentar contra esa garantía constitucional y legal. Así se decide.

8. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios

A. Responsabilidad Administrativa: Responsabilidad Administrativa Extracontractual

TSJ-SPA (968)

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Cesar R. Cheremos y otros vs. Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENRO).

La Sala analiza el tema de la Responsabilidad Administrativa Extracontractual; señala al respecto que la misma constituye un régimen de responsabilidad administrativa autónomo a las fuentes de las obligaciones previstas en el Código Civil.

2.- *Fundamento de la responsabilidad administrativa extracontractual:* La pretensión principal de la parte actora es su indemnización por el daño moral sufrido por la muerte de KEILLY DEL CARMEN CHEREMOS como consecuencia de la caída de un poste de alumbrado público el que atribuye bajo la guarda de la parte demandada ELECENRO. La parte actora fundamenta tal pretensión en el artículo 1193 del Código Civil que establece la responsabilidad objetiva del guardián de la cosa por los daños que haya podido causar ésta.

En tal sentido, la Sala observa que ELECENRO es una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, razón por la cual debe entenderse ésta como parte de la Administración Pública Descentralizada. Tal hecho es relevante para conocer cuál es el régimen jurídico conforme al cual debe ser determinada la responsabilidad que se le imputa a ELECENRO.

2.1.- *Sobre el régimen de responsabilidad extra-contractual de la Administración:* Esta Sala ya había ordenado en otras oportunidades la indemnización de ciudadanos que habían sufrido daños en su esfera patrimonial o moral por razón de actos y hechos imputables a la Administración. En el caso específico de hechos ilícitos el fundamento de la responsabilidad de la Administración habla sido determinado en función de los artículos 1185 y siguientes del Código Civil, estableciendo en casos aislados una responsabilidad propia de la Administración a la cual se hará referencia *infra*. Más aún, en situaciones similares a la que nos ocupa se había ordenado la indemnización por daño moral en función del artículo 1193 invocado en este caso por la parte actora.

Ahora bien, desde hace ya varias décadas y hasta el presente la doctrina ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo respecta a su actividad extra-contractual. El fundamento de esta postura consiste en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas.

2.2.- *Origen del régimen de responsabilidad autónomo de la Administración:* Desde el punto de vista del Derecho Comparado, la idea de establecer un régimen de responsabilidad administrativa autónomo a las fuentes de las obligaciones previstas en el Código Civil encuentra su origen en la famosa Decisión Blanco del 8 de febrero de 1983. En la Decisión Blanco el Tribunal de Conflictos Francés estableció la incompetencia de los tribunales civiles para condenar a la Administración por los daños causados a los particulares conforme a las reglas del Código Civil.

La importancia de la Decisión Blanco va a estar en consagrar, primero, la responsabilidad de la Administración por los daños que cause a los particulares como consecuencia de la prestación de los servicios públicos y, segundo que dicha responsabilidad debe estar regida por principios distintos a los establecidos en el Código Civil para regular las relaciones entre los particulares.

Asimismo, debe destacarse que en la Decisión Blanco influyó la prohibición consagrada en la Ley 16-24 Agosto de 1790 y 16 fructidor del año III de la Revolución conforme a las cuales los Tribunales "Judiciales" son incompetentes para conocer demandas contra la Administración. (Cfr. IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique. *La Responsabilidad Administrativa Extracontractual*. Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB. N° 44, 1992).

En cambio, en nuestro país, el carácter autónomo de la responsabilidad administrativa extra-contractual va a encontrar su origen en el régimen constitucional que ha estado presente en las sucesivas constituciones promulgadas durante el siglo XX. Ciertamente, las continuas guerras y revueltas caudillescas ocurridas durante buena parte del siglo XIX hicieron necesario que el Estado se exceptionara de responder por aquellos daños a particulares que no habían sido causados por personas investidas de autoridad pública. Así, dentro de la más propia tradición constitucional venezolana se dictó el artículo 47 de la Constitución de 1961 en el cual se dispuso:

“Artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública.”

De esta forma, la responsabilidad del Estado provenía de la interpretación en contrario de la norma invocada como consecuencia de la excepción de la República, los Estados y los Municipios de responder por daños causados por personas ajenas a éstos. Así, la doctrina sostenía la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración autónoma de la responsabilidad civil de los particulares y, por lo tanto, reclamaba de este Máximo Tribunal un pronunciamiento -de manera definitiva- en tal sentido.

Ahora bien, el constituyente de 1999, haciéndose eco de tales reclamos consagró en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela una norma que establece de manera expresa, y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños que sufran los administrados como consecuencia de su actividad. Dicha norma dispone:

“Artículo 140.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.”(Resaltado de la Sala)

Con el artículo 140 de la Constitución Vigente se establece un mandato obligatorio a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo a ordenar la indemnización de los daños sufridos por los particulares como consecuencia de la actividad de la Administración. Dicha norma se encuentra -a su vez- complementada por disposiciones cuyo origen inmediato puede ser encontrado en la Constitución de 1961 y que el constituyente de 1999 no dudó en incorporar al nuevo texto constitucional dado su valor y alcance a la luz de los derechos de los ciudadanos. Tales disposiciones son: (1) el artículo 259 de la Constitución vigente (antiguo 206 de la Constitución de 1961) relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”, así como para “conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos” (resaltado de la Sala) y (2) los artículos 21, 133 y 316 *ejusdem* (antiguos 61, 56 y 223, respectivamente, de la Constitución de 1961) en los cuales se fundamenta el *Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas*, conocida también como la *Teoría de la Raya*.

2.3.- *Fundamento de la responsabilidad administrativa extracontractual*: Como se expresó anteriormente, la responsabilidad extracontractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el *Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas*.

Este principio se basa en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades -por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de ésta a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un administrado la administración debe responder patrimonialmente.

Ahora bien, debe señalarse que en el pasado la doctrina consideró que el fundamento de esta responsabilidad se encontraba en la *Teoría del Riesgo*, conforme a la cual quien se beneficia de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta se deriven. Dicha concepción no se encuentra totalmente superada, ni tampoco es incompatible con el régimen de responsabilidad administrativa a que se ha hecho referencia por tener su origen en el Derecho

Civil. Lo que ocurre es que, existiendo un fundamento constitucional que de manera expresa apoya la responsabilidad extra contractual administrativa (*Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas*), no es necesario acudir a otra razón o explicación de ésta.

Conforme a lo anterior, la Constitución Vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada *Responsabilidad por Sacrificio Particular* o sin falta como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de estos. Al respecto, ORTIZ ALVAREZ ha sostenido recientemente:

“(…) Dentro de este correcto enfoque, y desde una perspectiva global que abarca a ambos regímenes de responsabilidad, la Administración responde objetivamente, es decir, que el fundamento general o unitario de todo el sistema o de los dos sistemas de responsabilidad administrativa es la *integridad patrimonial*. El criterio general de la responsabilidad administrativa es así la idea de la lesión, o sea, de la *lesión antijurídica* en el entendido de que el particular no tiene la obligación de soportar sin indemnización el daño sufrido. En este plano, la antijuricidad es un criterio objetivo, pues no se trata de que el autor de la lesión actúe de forma ilegal o ilícita -antijuricidad subjetiva-, sino de que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación -antijuricidad objetiva-. En este sentido, el centro de gravedad de la responsabilidad administrativa no recae sobre el autor del daño, sino sobre el patrimonio del sujeto afectado y en el derecho al restablecimiento de la integridad patrimonial.”

Establecido el carácter autónomo y obligante de la responsabilidad de la Administración por su actividad, lícita o ilícita, se requiere determinar cuales son los extremos necesarios para que ésta surja.

2.4.- *Elementos constitutivos de la responsabilidad sin falta de la Administración:* Por lo que respecta a la responsabilidad sin falta de la Administración esta Sala observa que, dado su eminente carácter objetivo, ésta surgirá cuando se encuentren presentes tres elementos o condiciones, los cuales son: (1) la existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución patrimonial, (2) una actuación u omisión que la cause atribuible a la Administración y (3) la relación de causalidad entre tales elementos. Respecto al primero de los elementos, el daño, estima esta Sala necesario hacer una consideración previa.

Se observa que la mayoría de los autores al referirse a la responsabilidad sin falta de la Administración se fundamentan en la obligación de la Administración de restablecer el equilibrio económico de los particulares que haya sido roto como consecuencia de su actividad, independientemente de que ésta sea lícita o ilícita. De allí que, en la mayoría de los casos se haya entendido al daño como aquel producido en la esfera patrimonial económica o material de los administrados.

Ahora bien, el artículo 140 de la Constitución Vigente estableció la responsabilidad de la Administración por los daños que “*sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos*”, sin referirse a un tipo de bienes o derechos en específico, por lo que es necesario asumir un concepto amplio de patrimonio en el que se trascienda la esfera estrictamente económica (bienes), y se abarcan los derechos inherentes a la persona. Con ello se asume la noción de patrimonio que comprende tanto la esfera económica como la esfera moral del mismo.

Ello no significa que la Administración deba responder por los daños sufridos por cualquier bien o derecho de un particular sin importar la naturaleza lícita o ilícita de éste, pues sería contrario a la propia Constitución, por ejemplo, que la Administración indemnizara a los traficantes de drogas por los estupefacientes incinerados. El alcance de la responsabilidad de la Administración, por lo que a este asunto respecta, debe entenderse referido a los bienes

y derechos jurídicamente protegidos, sea cual fuere su naturaleza. Así, siendo la esfera afectiva o espiritual de un individuo un derecho jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico debe esta Sala declarar que el daño moral de los particulares producto de la actividad de la Administración encuentra protección en los mismos presupuestos en que ha sido enunciada la responsabilidad extra contractual de la Administración en la presente decisión. Así se declara.

B. *Responsabilidad del Estado por retardo judicial*

CPCA

17-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ashlye Alonzo A. vs. República (Ministerio de Justicia).

Siendo la oportunidad para decidir acerca de la admisibilidad de la presente solicitud de amparo, esta Corte observa:

Para el momento en que la pretensión de amparo llegó al conocimiento de esta Corte, esto es, el 18 de marzo de 1992, el recurrente cumplía pena de seis (6) años de prisión en la Casa Artesanal de Reeducción del Paraíso (La Planta), y desde entonces hasta la presente fecha, han transcurrido sobradamente los seis años que el recurrente debía cumplir. La Corte estima que, por lo tanto, la presente causa ha perdido todo objeto dada la evidente irreparabilidad de la situación jurídica presuntamente infringida, todo lo cual hace absolutamente inoficioso arribar a una decisión en este momento. Por lo anterior y al ser posible arribar in limine litis a esta decisión, concluye esta Corte que la pretensión sometida a su consideración debe ser declarada inadmisibile, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales. Así se decide.

No obstante, esta Corte considera conveniente aclarar que, en este caso no queda a salvo la responsabilidad del Estado por retardo judicial injustificado, según lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra lo siguiente:

“Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.”

Como es evidente de la disposición transcrita, el ciudadano cuenta ahora con una clara protección constitucional contra el retardo judicial, el cual hace nugatorio el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26 de la Carta Magna. Este retardo es particularmente grave cuando se trata de procesos que se supone deben ser breves, en los que se ventilan pretensiones de amparo a los derechos y garantías constitucionales, dado el carácter de derecho fundamental que el amparo posee según el artículo 27 de la Constitución vigente y poseía según el 49 de la derogada de 1961.

Esta Corte, tal como está conformada en la actualidad, se resiste a creer que fue materialmente imposible pronunciarse sobre la admisión de la pretensión de amparo a que se refiere la presente causa, en prácticamente ocho años transcurridos desde que la pretensión fue ejercida ante este órgano jurisdiccional. La responsabilidad del Estado juez y la personal de los Jueces, por el perjuicio causado por el mencionado retardo no quedan a salvo, se insiste, no obstante el dispositivo del presente fallo, y así se declara.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. Régimen: Reserva Legal

TSJ-SPA (1237)

30-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Banco Venezolano de Crédito S.A.C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Cualquier acto de rango sublegal que establezca limitaciones, restricciones, obligaciones o sanciones sobre los derechos o las garantías constitucionales incurre en violación del principio de la reserva legal.

La Sala para decidir observa que la Constitución derogada consagraba la garantía de la reserva legal, que consiste en la garantía de que gozan todas las personas, que sólo los órganos que tienen atribuida la competencia legislativa, establecida de manera exclusiva y excluyente por el Texto Fundamental puedan regular, restringir o limitar los derechos y garantías constitucionales, encontrando como límites el principio de la interdicción de la arbitrariedad del Poder Público y el contenido esencial de dichos derechos y garantías.

En el ordenamiento constitucional derogado se admitía sin reservas, que sólo por ley se pueden reglamentar los derechos y garantías constitucionales y así lo estableció el Constituyente al reconocer en los artículos 117, 136 ordinal 24°, 139 y 162, del Texto Fundamental derogado, como una de las garantías más importantes, la de la reserva legal.

Es así como la garantía de la reserva legal, se concreta en la confianza que tienen todas las personas que el ejercicio de la potestad legislativa, es la única capaz de reglamentar los derechos y garantías constitucionales. Por ello, cualquier acto de rango sublegal que establezca limitaciones, restricciones, obligaciones o sanciones sobre los derechos o las garantías constitucionales y más específicamente, cualquier acto de rango sublegal que establezca infracciones y sanciones o que las modifique, incurre en violación del principio de la reserva legal. Esta garantía constitucional ha sido ratificada respecto a los actos administrativos, en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

“Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieren sido establecidas en las leyes, crear, impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo de los límites determinados por la ley”.(Negrillas de la Sala).

Conforme a lo expuesto, el Decreto N° 27-93, de 10 de septiembre de 1993, al establecer límites no consagrados en la Constitución ni en las leyes, al goce y desarrollo de la actividad económica del recurrente, como lo constituye la obtención del “certificado de seguridad bancaria” y al crear sanciones de multa y clausura o cierre del establecimiento, no establecidas en ley alguna ha violado el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 96 y 69 de la Constitución derogada y 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que conduce a su nulidad absoluta por imperativo de lo dispuesto en los artículos 46 de la Constitución derogada y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara.

2. Garantías Constitucionales

A. La garantía de igualdad ante la Ley

TSJ-SPA (1024)

3-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Francisco J. Hurtado L. vs. Universidad de Carabobo.

La Sala realiza un análisis de la jurisprudencia existente referida al tema de la igualdad, su tratamiento en la Constitución de 1961 y en la vigente Constitución, con especial énfasis a la no discriminación en las oportunidades de empleo y, el equilibrio que debe existir entre ésta y el derecho a organizar los negocios como se estime mas prudente.

En el presente caso, la norma atacada de inconstitucionalidad e ilegalidad, establece dos requisitos que deberá cumplir el aspirante a ingresar al concurso de credenciales convocado por la demandada; uno, el poseer el Título de Especialista obtenido en unas determinadas Universidades Públicas y Privadas, identificando las primeras en forma general, de forma de incluirlas a todas y, las segundas, por su nombre en números o lista cerrada, a saber, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana y el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), lo cual excluye otro, el tener entre diez y quince años de graduado cuando el aspirante presente simultáneamente un título de cuarto nivel equivalente a Maestría o Especialidad por lo menos, obtenido en los últimos cinco (5) años, lo cual excluye a diversas categoría, entre otras, por lo menos los menores de 35 años, los que tuvieren menos de los años de graduado establecidos y aquellos con título obtenidos con mas de cinco (5) años.

En efecto, el demandante fue notificado de que:

“...2.- El Título de Especialista que usted presenta, esta avalado por la Universidad Santa María y según Resolución del Consejo de Facultad en su sesión del 3 de febrero de 1998, ratifica su decisión tomada en su sesión de 31 de mayo de 1994, “De que para los efectos del Concurso de Oposición y de Credenciales, los Estudios de Postgrado que tienen validez son los realizados en todas las Universidades Autónomas Experimentales (sic.) y de las Privadas solamente las siguientes: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana y el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA).”

El demandante, quien afirma ser especialista graduado como tal en la Universidad Santa María, no fue aceptado para participar en el concurso de credenciales abierto por la Universidad demandada, en virtud de que la referida Universidad Santa María, no se encuentra mencionada en el listado de Universidades Privadas cuyos títulos son admisibles para tales concursos y, como consecuencia de ello, alega y afirma que dichas normas violan su derecho a la igualdad y, especialmente, su derecho a un tratamiento igualitario con relación a las oportunidades de empleo en la organización de la demandada por ser las mismas, discriminatorias. Como consecuencia de los criterios y requisitos transcritos, exigidos por la Universidad demandada el recurrente habiendo presentado un Título de Especialista obtenido en Derecho Agrario, en la Universidad Santa María, al no encontrarse esta en las Universidades Privadas mencionadas, resulta excluido.

En el presente caso, nos encontramos con el establecimiento de requisitos que fácilmente, en forma clara e inequívoca, impiden la participación del denunciante en los procesos de selección de profesores de una Universidad, la cual, además, tiene el carácter de pública y, como tal nos encontramos en presencia de unos requisitos que fácilmente, sin necesidad de

mayor análisis, producen un tratamiento discriminatorio, al excluir al demandante, de dicho proceso, por no cumplir el requisito de poseer el título de especialista en una de las universidades enumeradas por la lista elaborada por el empleador.

Sin embargo, el análisis y consideración del asunto planteado, se refiere también al derecho de los empleadores a dirigir sus negocios u organizaciones en la forma que estimen más conveniente y al justo, necesario y balanceado equilibrio que debe privar en la interpretación que haya que darse al conflicto entre ambos derechos, de contenido constitucional.

Especialmente, cuando con el presente caso la Universidad agravante, se encuentra obligada a “garantizar una educación integral, de calidad y permanente” (CRBV: 103) para lo cual deberá garantizar igualmente el imperativo constitucional contenido en el artículo 104, ejusdem; que establece que “la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica” y “el ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos”, para lo cual en las actividades y normas que la misma establezca para cumplir tales fines, deberá respetar las Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, a lo cual, esta sujeta como todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público.” (CRBV: 7)

Es por ello, que estima esta Sala, necesario, en atención a la decidida vocación por la igualdad del hombre y de la libertad, consagrada en forma radical y rotunda en la novísima Constitución de 1999, que se hace necesario, previa revisión de los antecedentes de derecho positivo y jurisprudencial relacionados con este asunto, formular las siguientes consideraciones previas.

La Constitución de 1961 (hoy derogada).

Los hechos ocurridos durante la vigencia de la Constitución de 1961, hoy derogada, se encontraban protegidos por el Preámbulo de la misma, así como en lo dispuesto en el artículo 61 (Igualdad, no discriminación); y, artículos 43, 96 y 72 (Derecho a la libertad, libertad económica y libertad de asociación) e igualmente, en el artículo 50 de la misma; como derecho a la igualdad, al respecto a las oportunidades de empleos.

En efecto, el preámbulo de la Constitución del 23 de enero de 1961 consagraba expresamente:

“mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social...”

El artículo 61 de dicha Constitución, declaraba ad litteram que:

“Artículo 61.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.

No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las formulas diplomáticas. No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias “

El establecimiento de requisitos para la selección de personal en la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

A. La Corte Federal y de Casación en Sala Federal, había expresado el concepto de igualdad recogido en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que nos ocupa, señalando que:

Atribuye el representante de la Nación a la garantía constitucional de la igualdad ante la Ley, un alcance que no es el que le reconocen la doctrina y la jurisprudencia; tratadistas y Tribunales están conformes en que no se trata de garantizar a las circunstancias y condiciones exigidas de antemano por la Ley misma, que “la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general” (Memoria 1940: 335-370).

El 8 de junio de 1954, expresó además que no constituye violación a la garantía de igualdad el establecimiento de una razón que lo amerite, al señalar que:

“Una disposición legal no puede violar la garantía de la igualdad sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos, sin razón que las amerite” (Gaceta Forense No. 24, 2da. Etapa. Sentencia de la Corte Federal y de Casación. Sala Federal del 8 de junio de 1954:118).

Estos criterios fueron ratificados por el Ministerio Público en dictamen presentado ante la Corte suprema de Justicia en Pleno en fecha 2 de octubre de 1986, en relación a la impugnación del artículo 14, literal a) de la Ley del Servicio Exterior, Gastón Bermúdez V. República de Venezuela.

B. La antigua Corte Federal ratificó los anteriores criterios, al referirse al concepto de igualdad ante la Ley y la condición discriminatoria permitida, en sentencia del 8 de junio de 1954, expresando:

“En cuanto al primer punto: Igualdad: La igualdad ante la Ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que concede a los otros en paridad de circunstancias; a que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no pueda jama violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones de identidad establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite”.

C. La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno en 1984, se pronunció igualmente sobre tal asunto.

La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, al declarar sin lugar, la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley del Banco Central de Venezuela, en su ordinal 2° relativo al establecimiento del requisito de edad comprendida entre los veinticinco (25) años y los sesenta y cinco (65) años, para poder desempeñar el cargo de miembro del Directorio de dicha Institución, además de ratificar el criterio de la antigua Corte Federal del 8 de junio de 1954, antes transcrito, señalo, bajo una interpretación igual de literal y general del artículo 61 de la Constitución de 1961, hoy derogada, entendiendo dicha disposición como *numerus clausus*, que por no estar incluida la edad dentro de los supuestos de dicha norma constitucional, el establecimiento de un requisito de edad, no constituía infracción del artículo 61 de la Constitución Nacional (sic), por no estar dicho requisito establecido en dicha norma. En efecto, señala:

“Con estos antecedentes no puede pretenderse que lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 21 de la ley del Banco Central de Venezuela, corresponda al ejercicio de una función pública que se origine en el ejercicio del sufragio. Aun más cuando se pretende dar a esa norma el poder de guía para la designación de otras funciones publicas, ya esta Corte mediante jurisprudencia que conserva su vigencia de 9 de abril de 1969, considero que los requisitos exigidos por el artículo 112 comentado, deben entenderse como requisitos mínimos, como de la misma disposición infiere, por lo que no puede considerarse transgresión a la disposición en estudio el exigir una mayor edad a la de veintiún años, ni el tope de sesenta y cinco, que contempla disposición objetada, puesto que se trata de la designación de funcionarios de un Organo eminentemente técnico, y el legislador pudo considerar como el período de mayor capacidad, de capacidad óptima en la persona, el comprendido entre los veinticinco (25) años y los sesenta y cinco (65) años.

Además ignorando el Preámbulo de la derogada Constitución de 1961, contentivo de los principios que inspiraban la misma, el de mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social, agrega interpretando aisladamente el artículo 61 de la Constitución de 1961, un supuesto carácter de *numerus clausus* de los supuestos protegidos por dicha norma y, expresa:

“Y precisamente, por cuanto lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 21 de la Ley del Banco Central de Venezuela solo establece requisitos generales de edad para optar al cargo de Director del Banco Central, sin distinción de raza, credo o sexo, es de establecer que no constituye infracción del Artículo 61 de la Constitución Nacional. Así se declara.

“(Corte Suprema de Justicia en Pleno. 20-6-1984. Mario Rodríguez Pérez y Enrique Andueza Acuña vs. República)”.

La no discriminación y la igualdad constituyen derechos humanos fundamentales en las normas internacionales que conforman su protección en la Constitución anterior de 1961, específicamente artículos 50 y 128 (según el caso) y, de una manera expresa e indubitable, en la nueva Constitución Bolivariana en su artículo 23:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

En el contexto de los instrumentos internacionales pueden citarse la no discriminación e igualdad ante la ley:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos: artículos 2° y 7°;
2. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: artículo 2°;
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículos 2°, 3° y 26;
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículos 1° y 24.

De acuerdo con la anterior narrativa, la no discriminación es un principio fundamental relativo a todos los derechos humanos que impide toda distinción, exclusión, restricción o preferencia y que tengan por objeto o por resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de todas las personas. No obstante, debe precisarse que una diferenciación de trato, basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación, pero la misma debe ser lícita, objetiva y proporcional.

Asimismo la discriminación debe ser razonada y ésta debe justificarse. En definitiva, la discriminación exige de una fundamentación porque constituye una excepción a un principio y quien alega tal situación tiene la carga de la prueba. Ahora bien, en el caso *subjudice*, la agravante no cumplió con el mencionado deber, consecuentemente, el principio de la no discriminación mantiene su plena vigencia y eficacia y así se declara.

VII

El tratamiento del problema en la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

La decidida vocación de la Constitución de 1999 a favor de la igualdad del hombre y la no discriminación, no deja lugar a dudas sobre la concepción y rol fundamental que la misma juega en nuestro ordenamiento constitucional, a igual que el derecho a las libertades económicas. Ello se observa en su Preámbulo, y especialmente, en los artículos 1, 2, 19, 21, 88 y 89, los cuales se transcriben a los fines de mayor ilustración:

D. En el Preámbulo

“Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un estado de Justicia federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciables de la humanidad, en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático.”

E. En los principios fundamentales

“Artículo 1.- La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.

Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

F. En el artículo 19

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

G. En el artículo 21

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

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

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

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

No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

H. En el artículo 88

“Artículo 88.- El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo.

El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad de conformidad con la ley.

I. En el artículo 89

“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:

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

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

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.

Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

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

Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los protegerá contra cualquier explotación económica y social.”

Las normas expuestas resultan aplicables al presente caso, porque si bien tímidamente propuestas y escasamente desarrolladas por el ordenamiento jurídico de desarrollo constitucional derogado y en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, la igualdad y la no discriminación, han sido constantes históricas en nuestro país, el cual por demás posee una larga tradición de lucha contra todo tipo de discriminación.

Resulta entonces evidente, el abierto y enérgico compromiso de la novísima Constitución de 1999, por mantener la igualdad como valor y norma fundamental de la sociedad venezolana. Como resultado de la simple lectura de las disposiciones transcritas, toda persona tiene prohibido realizar acciones o comprometerse en prácticas que discriminen contra otros, ya trabajadores o solicitantes de empleo. La aspiración de las Constituciones anteriores, en especial la de 1961, constituyen un pálido intento de compromiso con la manifiesta declaración de que todos los hombres son iguales y que toda discriminación es rechazada en forma tajante por nuestro ordenamiento jurídico.

La prohibición sobre la discriminación en el empleo es uno de los derechos fundamentales del hombre y la misma se extiende no solo a las acciones realizadas o prácticas establecidas por razones discriminatorias, sino también a cualquier otro tipo de acciones o prácticas no discriminatorias que tienen efectos discriminatorios o poseen impactos discriminatorios.

Sin embargo, resulta necesario distinguir a los fines de lograr un balanceado equilibrio entre la igualdad y no discriminación en las oportunidades de empleo, y el derecho a organizar los negocios como se estime más prudente y, lo cual incluye, sea necesario decirlo, la selección y tratamiento de los trabajadores sobre bases no discriminatorias, máxime cuando de tal selección dependerá, en forma importante, el alcance de los fines de la organización, condición necesaria para su supervivencia por se y en el mercado.

Nuestro ordenamiento constitucional se diferencia de otros ordenamientos constitucionales en los cuales la discriminación se refiere a categorías determinadas por la norma constitucional, mediante numerus cerrado como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica o el artículo 61 de la Constitución de 1961 (hoy derogada), y en la especie, como la raza, sexo, credo o condición social, o como erróneamente sostuvo la extinta Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 20 de junio de 1984, parcialmente transcrita.

En nuestro caso, y en relación al asunto que es objeto de debate en sede jurisdiccional, la novísima Constitución de 1999, no establece una lista cerrada de categorías protegidas, sino por el contrario la deja abierta, en los términos claros y taxativos en los cuales se expresa las disposiciones transitorias y especialmente en el ordinal 5° del artículo 89, eiusdem, así:

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

1. - Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
- 2.- Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenio al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
- 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.
4. - Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.
5. - Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.
- 6.- Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los protegerá contra cualquier explotación económica y social.”

La moderna concepción de discriminación contenida en el artículo 89, eiusdem, no es otra cosa, en relación al caso que nos ocupa, que la prohibición de establecer requisitos o prácticas que deban cumplir o poseer los trabajadores como supuestos de tratamiento discriminatorio o de impacto discriminatorio en la selección para la igualdad de oportunidades de empleo o durante la vida de la relación de trabajo, que solo podría entenderse en forma absoluta si dejare de tomarse en cuenta que tales derechos no tienen otra existencia en una vida en relación con otros sujetos.

De allí que la interpretación que pueda darse a la referida norma, debe estar dirigida a conserva su aplicación en justo y necesario el equilibrio que permita su existencia en el conjunto de derechos que integran nuestro ordenamiento constitucional, por lo que, la existencia de condiciones discriminatorias, como las califica la norma, estarán prohibidas cuando su existencia y fines carezcan de fundamento constitucional alguno, en la forma señalada ut supra, para los sujetos que las accionan o las practican, según las normas jurídicas constitucionales.

De forma tal, que identificada y alegada la existencia o amenaza, aun mediante indicios de una condición de tratamiento discriminatorio o de una condición de impacto discriminatorio, ambos de efectos directos o indirectos, presentes o futuros en relación al trabajo como hecho social, corresponderá a quien acciona, practica o se beneficia de la misma, la probanza

plena de a) su justificación como condición para el trabajo al cual se aplica, probadamente necesarísima y probadamente eficaz para el objetivo de la prestación del servicio; b) la necesidad fundamental de la organización o empresa cuya realización se hace necesaria la exigencia de la probada justificación de la condición discriminatoria requerida; c) el carácter predictor que tal condición posee para alcanzar ambas necesidades, mediante métodos profesionalmente probados y aceptados; y, d) la imposibilidad de alcanzar los objetivos señalados sin el establecimiento de la condición discriminatoria y la inexistencia de otro medio, vía o condición mediante el cual sería sustancialmente efectivo alcanzar tales objetivos, sin incurrir en la situación discriminatoria prohibida o, menos discriminatoria que la derivada de la condición de igual naturaleza alegada.

La condición prohibitiva de la norma, además, la carga de la prueba suficiente y convincente, por quien acciona, practica o se beneficia de la condición discriminatoria prohibida alegada, de la inexistencia de la condición discriminatoria de tratamiento o de impacto o, de no ser la misma discriminatoria y, en todo caso, debe probar que la acción o practica atacada es demostrablemente necesaria para alcanzar un objetivo el cual como asunto de derecho califica como un objetivo importante, necesario e indispensable del negocio a los fines de los objetivos y finalidades del mismo.

En el presente caso, nos encontramos en presencia de una condición de tratamiento discriminatorio facial, originada en el establecimiento de una condición que el demandante debe cumplir, esto es, la posesión de un título expedido por todas las Universidades del país, públicas y privadas, que han cumplido los requisitos de la Ley de Universidades para hacerlo, pero el cual no es admitido, por haberse establecido como requisito, que el referido título sea expedido por una lista cerrada de Universidades, en la cual no esta mencionada la Universidad otorgante del título poseído por el denunciante, situación y condición esta que se encuentra incurso en la prohibición constitucional al discriminar el derecho a la igualdad en la oportunidad de empleo por ante la Universidad denunciada, con la agravante de que, en el caso *subjudice*, se trata del acceso al acto de cultura que por su naturaleza se constituye como un sistema abierto, sin límites y sin fin.

Establecida así la existencia prima facie, de una condición discriminatoria, y en el presente caso, de tratamiento discriminatorio, corresponde al agravante la carga de la prueba de los supuestos que justifica las condiciones señaladas ut supra para su equilibrada admisión, en los términos antes señalados.

Ahora bien, visto que el conocimiento sobre la presente causa se origina por la interposición de un recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con acción cautelar de amparo constitucional, la Sala estima perentorio acotar, que previo a la decisión definitiva de mérito que sobre el fondo deberá dictar la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, podrán los apoderados judiciales de la Universidad de Carabobo, proceder a demostrar en autos sobre la pretendida necesidad o esencialidad de la condición o limitación denunciada como conculcante, es decir, quedan facultados para argumentar y probar el pretendido carácter esencial o indispensable de la condición o limitante denunciada como discriminatoria.

TSJ-SE (52)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sonia Sgambatti vs. Consejo Nacional Electoral

La Constitución de 1999 estableció plena igualdad entre el hombre y la mujer; más aún reconoce ambos géneros indistintamente en cada una de las normas referidas a cargos públicos. Por lo tanto, el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política al consagrar una cuota electoral femenina para la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, ha quedado derogado por no guardar correspondencia con lo establecido en el texto constitucional en torno al derecho a la igualdad y no discriminación.

Resuelto el punto anterior, pasa esta Sala a resolver el fondo de la controversia y tales efectos observa:

El artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

“Los partidos políticos y grupos de electores, deberán conformar la postulación de sus candidatos por listas a los cuerpos deliberantes nacionales, estatales, municipales y parroquiales, de manera que se incluya un porcentaje de mujeres que representen como mínimo el treinta por ciento (30%) del total de sus candidatos postulados. No se oficializará ninguna lista a partidos políticos o grupos de electores que no cumplan con estas especificaciones. Esta disposición no es aplicable en aquellos casos de elecciones uninominales”.

La cuota electoral femenina consagrada en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, fue incluida dentro del marco del ordenamiento establecido por la Constitución de 1961, y lo que se perseguía en ese momento era atemperar la situación de desigualdad en que se encontraba la mujer venezolana en las distintas esferas de participación de la sociedad.

La protección contenida en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dirigida a acelerar el cumplimiento de la garantía constitucional de la mujer para integrar los cuerpos de representación popular, parecería de carácter temporal, y siendo así la misma cesaría cuando se lograra obtener la efectiva equiparación de la condición de la mujer con el hombre, cesación que debe hacerse a través de los mecanismos pertinentes, como pueden ser la reforma o la derogatoria de la misma. (Véase en este sentido sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 28 de mayo de 1998, caso Enrique Yespica Allup).

Ahora bien, con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, se instauró un nuevo orden político y social, garantizado por la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual en su artículo 7 señala que: *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*, y para darle vigencia inmediata consagró la norma derogatoria única como garante de la supremacía constitucional.

En este mismo orden, considera esta Sala conveniente señalar que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, lo cual igualmente forma parte del Preámbulo de la misma, cuando refuerza y amplía la protección constitucional de la prohibición de discriminaciones fundadas en raza, sexo y credo, entre otros.

El citado artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política impone a los partidos y grupos de electores la obligación de conformar la postulación de sus listas a los cuerpos deliberantes, con un porcentaje que represente como mínimo el treinta por ciento (30%) de los candidatos postulados, lo cual a entender de esta Sala revela una ostensible contradicción con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en efecto el principio de igualdad opera en dos planos diferentes: frente al legislador (igualdad en la Ley) y en aplicación de la Ley. En el primer caso la preservación de la igualdad en la Ley impide que se puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que

se dé trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación, por lo que cuando el legislador en uso de su potestad actúa en forma contraria al criterio antes referido, es decir, configura el presupuesto de hecho de la norma creando una mejor posición para una persona o grupo de personas, y dotándolo de esta manera de un régimen jurídico más favorable que el de otros, incurre en una infracción de principio de igualdad por parte del legislador.

En efecto, el análisis del artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pone en evidencia que el legislador creó, basado en la situación en la que se encontraba para ese momento la mujer, una situación más favorable para éstas en la integración de las listas que deben ser presentadas para la elección de los cuerpos deliberantes con la finalidad de materializar en la práctica el principio de igualdad recogido en la Constitución de 1961.

Ahora bien, advierte esta Sala, que si bien dicho dispositivo pudo ser congruente, o estar en sintonía con la Constitución de 1961, no es posible afirmar lo mismo cuando se confronta con la Constitución de 1999, ya que no ha sido esa la intención plasmada en nuestra Carta Magna, por cuanto la situación en la que se encuentra la sociedad venezolana ha variado notablemente, motivo por el cual se estableció plena igualdad entre el hombre y la mujer, al dotársele de los mismos derechos incluyendo políticos, y colocándolos en el mismo plano de igualdad, esto es identidad de condiciones y oportunidades para ejercer derechos especialmente atinentes a los cargos de elección popular, sin que exista norma alguna que restrinja, limite o menoscabe el ejercicio de estos derechos de las mujeres. Mas aún, reconoce ambos géneros indistintamente, en cada uno de las normas referidas a cargos públicos (véase en este sentido el Título IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relativo al Poder Público).

En consonancia con los argumentos antes expuestos, considera esta Sala oportuno destacar que es un hecho notorio que el sexo masculino milita en mayor número en las agrupaciones políticas que las mujeres, y que la militancia política en todas las sociedades y en todos los tiempos siempre ha estado reducida a una proporción mínima de población, y los liderazgos que resultan en la misma son producto del trabajo político perseverante de los integrantes de las asociaciones con fines políticos, los cuales militan voluntariamente en sus agrupaciones independientemente de su sexo. Muy por el contrario, no se debe a limitaciones establecidas al sexo femenino, ni mucho menos a la serie de tareas hogareñas a las que el sexo femenino pudiera encontrarse obligado. (Véase en este sentido sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 28 de mayo de 1998, caso Enrique Yespica Allup).

Aunado a lo anterior, resulta procedente señalar que el Artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: *"Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho a asociarse, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con participación de sus integrantes..."* de lo cual se desprende que la selección de los postulados por cada organización con fines políticos se realizará mediante mecanismos democráticos, y con total prescindencia del sexo al que pertenecen.

De lo expuesto se desprende que el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogado, por no guardar correspondencia con lo establecido en torno al derecho a la igualdad y no discriminación en el texto constitucional, en virtud de la norma derogatoria única ejusdem, configurándose una inconstitucionalidad sobrevenida y así se decide.

TSJ-SE (54)

24-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Karl O. Bernard R. vs. Consejo Nacional Electoral

El derecho a la igualdad consiste en que a todo ciudadano que se encuentre en paridad de circunstancias deben aplicársele las mismas consecuencias jurídicas, siendo necesario para determinar si se configura la violación de dicho derecho, tener un elemento jurídico que efectivamente le permita al juez comparar las circunstancias que se pretenden iguales.

En el caso de autos, el solicitante alegó la violación del derecho contenido en los ordinales 1° y 2° del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la decisión del Consejo Nacional Electoral lo discriminó al considerar insuficientes su declaración jurada y la de otros tres vecinos y electores del Municipio Baruta, mediante las cuales pretendieron hacer constar que los candidatos Denis Izaguirre y René Camejo no viven ni han vivido durante los últimos cinco años en el mencionado Municipio, mientras que para postularse, a dichos candidatos se les exigió como prueba de su residencia su declaración jurada por escrito de que han vivido durante los últimos cinco años en el Municipio en referencia. Igualmente alegó que el Consejo Nacional Electoral declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por él, sin haberle dado la oportunidad de aportar pruebas destinadas a verificar la dirección precisa de los candidatos Denis Izaguirre y René Camejo. Finalmente señaló que el Consejo Nacional Electoral violó el artículo 177 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el artículo 293 ejusdem, por cuanto la declaración jurada auténtica de residencia requerida a los ciudadanos para ser postulados, no constituye garantía de confiabilidad, transparencia y eficiencia.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad, la Sala observa que el mismo consiste en que a todo ciudadano que se encuentre en paridad de circunstancias, deben aplicársele las mismas consecuencias jurídicas, siendo necesario para determinar si se configura la violación de dicho derecho, tener un elemento jurídico que efectivamente le permita al Juez comparar las circunstancias que se pretenden iguales.

Ahora bien, en el presente caso ese elemento está constituido por la situación jurídica del accionante y la de los candidatos cuyas postulaciones fueron impugnadas por éste. El examen del referido elemento demuestra, en primer lugar, que las situaciones jurídicas son sustancialmente distintas, pues, como se expresó antes, en el primer caso uno es impugnante y los otros son candidatos admitidos a los cargos de concejal por lista y representante parroquial, respectivamente; y en segundo lugar, esa diferencia también se desprende del hecho de que la constancia de residencia exigida por el órgano electoral está constituida con la sola declaración que bajo fe de juramento hagan los ciudadanos que pretendan postularse, conforme a lo previsto en la Resolución N° 000309-256, de fecha 9 de marzo de 2000, dictada por el Consejo Nacional Electoral; mientras que el impugnante pretende desvirtuar esa declaración, con la de otros ciudadanos que juran lo contrario; de allí que cuando esas declaraciones son calificadas de insuficientes por la Administración Electoral, estamos en presencia de un acto típicamente procedimental (apreciación de pruebas), configurándose la diversidad de situaciones antes mencionadas.

Demostrado como está en autos que las situaciones indicadas por el solicitante para tratar de imputarle al Consejo Nacional Electoral la violación del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no son violatorias de tal derecho, por cuanto las situaciones jurídicas entre el impugnante y los candidatos son distintas, es obvio que no es posible que en el presente caso se configure la presunción grave de violación del mencionado derecho constitucional. Así se decide.

B. *Derecho de acceso a la Justicia*

CPCA

26-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Consorcio Absorbven, C.A. y otros vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.

El derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del derecho a la jurisdicción, o de acceso a la jurisdicción, que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.

Se solicita por vía de cautelar innominada que se le prohíba a una empresa (que aún no es parte en el presente procedimiento) el “ejercicio de acciones”, supone esta Corte que los recurrentes dominan la teoría general de la acción’ y el carácter público y abstracto de la acción que no puede ser limitada por ningún órgano jurisdiccional por las razones que ahora se abundan.

En efecto, en diversos fallos esta Corte ha establecido que la “acción” constituye la posibilidad jurídico constitucional por medio de la cual se garantiza a todos los ciudadanos que puedan acudir ante el servicio público de jurisdicción para dirigir pretensiones y en procura de sus derechos e intereses, tal noción, además, encuentra perfecto cobijo en la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 19, 51 y 257 eiusdem.

Pretender por vía de medida cautelar innominada que se le prohíba o se le impida a una persona (natural o jurídica) que pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales para plantear sus derechos e intereses, es absoluta y francamente improcedente, puesto que tal derecho, (el derecho de accionar) constituye el aspecto interno y medular del ‘derecho a la jurisdicción’, o de acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.

Todo esto permite concluir a esta Corte que la cautelar innominada solicitada en el presente caso es improcedente por su manifiesta y evidente inadecuación e impertinencia, y además por cuanto su acuerdo significaría la violación del derecho constitucional que tiene toda persona a acudir ante los órganos de administración de justicia en defensa de sus derechos e intereses, y así se declara.

C. *Las garantías del debido proceso*

a. *Derecho a la defensa*

CPCA

24-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Pedro A. Lava S. vs. Consejo Nacional Electoral.

A cada ciudadano debe garantizársele las debidas oportunidades de defensa, y de acceso a las actas que conforman el expediente en el cual se le impute alguna conducta sancionable, así como de disponer del tiempo necesario para su defensa y actividades probatorias.

En cuanto a la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso esta Corte observa:

El numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

Artículo 49: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (...)”

Como puede apreciarse constituye un valor fundamental para el Constituyente el hecho de que a cada ciudadano deba garantizársele las debidas oportunidades de defensa, así como acceso a las actas que conforman el expediente en el cual se le impute alguna conducta sancionable, así como de disponer del tiempo necesario para su defensa y actividades probatorias.

Estas garantías, por otro lado, se aplican a todo tipo de procedimientos, esto es, tanto aquellos que se tramitan en sede jurisdiccional como los que se desenvuelven en la esfera administrativa, y esta es la razón por la cual el artículo 143 del Texto Constitucional dispone: “*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia(...)*”. (Subrayado y negritas de la Corte).

Estas garantías constituyen, además un deber para todos los órganos del Poder Público puesto que el artículo 19 eiusdem, claramente lo dispone, al establecer: “*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución*”. (Subrayado y negritas de la Corte).

En el caso *sub examine* se aprecia que el Consejo Nacional Electoral decidió abrir un procedimiento administrativo tendiente a la averiguación de unos hechos imputados al querellante, para lo cual se dictó un “Auto de Apertura” en fecha 23 de febrero de 2000 (Folio 5 del expediente administrativo); para lo cual fue citado el querellante en la misma fecha para rendir “declaración informativa referido al asunto que le concierne” (Folio 6 del expediente administrativo). Sin embargo, en fecha 06 de marzo de 2000 el Consejo Nacional Electoral emite una “CIRCULAR N° 4”, suscrita por el ciudadano Humberto Castillo en su carácter de Director General de Personal en la cual:

“Se le participa a todo el personal de la Dirección General de Personal, que a partir del día 03-03-2000, el funcionario PEDRO ALEJANDRO LAVA SOCORRO, titular de la Cédula de Identidad N° 6.366.737, adscrito a la Unidad de Asesoría Legal, ha sido suspendido de su cargo.

En consecuencia, mientras dure la suspensión el funcionario antes identificado no tiene acceso a ninguna de las dependencias que funcionan en esta Dirección. Caracas, 06 de marzo de 2000”.

Como puede apreciarse la orden de impedirle al querellante, entrada a las instalaciones físicas del Consejo Nacional Electoral, sin haberlo notificado personalmente de la orden de suspensión, genera una vía de hecho susceptible de tutela jurídica por parte del Estado por cuanto el mismo evidencia que al querellante no se le permite el acceso al expediente administrativo dentro del cual se tramita la averiguación administrativa disciplinaria de la que es objeto. La actuación así llevada a cabo por el Director General de Personal constituye, sin lugar a dudas, una vía de hecho capaz de quebrantar las garantías de defensa, de acceso al expediente, de conocer las pruebas que lo incriminan, esto es, una lesión al debido proceso que la Constitución garantiza y ordena. Mientras que para el administrado, querellante en el presente procedimiento de amparo, constituye un hecho con ausencia de acto administrativo que lo soporte así como una falta absoluta de notificación personal del acto por el cual se le suspende, antes de hacerse público y emanar una orden de no darle acceso a las instalaciones físicas de las dependencias de la Dirección General de Personal, tal como se desprende de la Circular antes transcrita.

Estos razonamientos llevan a esta Corte a la conclusión de una clara violación de los derechos de defensa del querellante que debe restablecerse a través del presente mandamiento de amparo, respetando la facultad que tiene el Consejo Nacional Electoral de seguir adelante con el procedimiento administrativo iniciado y en determinar las responsabilidades a que haya lugar; esta es la razón por la cual este mandamiento de amparo sólo puede tener efectos temporales pues es indudable la facultad de los órganos administrativos de llevar adelante las averiguaciones administrativas, preventivas, disciplinarias, sancionatorias, etc., a que haya lugar, y en modo alguno este mandamiento de amparo constituye limitación al poder que ostenta la Administración y mucho menos una declaratoria de falta de mérito en la averiguación, siempre y cuando se acate la orden de respetar el derecho a la defensa del querellante y del acceso al expediente administrativo que se instruye en su contra, y así se decide.

CPCA

5-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

El administrado se verá afectado en sus derechos a la defensa y al debido proceso no sólo cuando se transgreda el procedimiento aplicable sino también cuando se obvие alguna de sus fases esenciales.

Con relación a la denuncia en referencia conviene destacar lo que sigue:

La novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce expresamente el principio de progresividad en la protección de los derechos constitucionales, conforme al cual el Estado garantizará a toda persona natural o jurídica, sin discriminación alguna, el respeto, goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los mismos.

De otra parte, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y como expresiones de tal derecho se consagran en los distintos numerales de la norma, el derecho a la defensa y asistencia jurídica (que comprende los derechos de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, a acceder a las pruebas, y a disponer del tiempo y los medios necesarios para el ejercicio adecuado de su defensa); así como los derechos a ser oído, a no ser sancionado por hechos que no se encuentren tipificados como falta o delito, entre otros.

Respecto al derecho constitucional a la defensa se ha pronunciado esta Corte, entre otras decisiones, en sentencia de fecha 27 de abril de 2000 (expediente No 99-21660), en cuya oportunidad se expuso que el mismo comprende el denominado principio audi alteram partem o principio del contradictorio administrativo, y el derecho a ser oído, así como el derecho a la audiencia y a la participación en el procedimiento.

En sede administrativa como judicial la protección del aludido derecho, en todas sus expresiones, se obtiene con la sustanciación del debido procedimiento, en el que se garantice al interesado sus posibilidades de defensa y el empleo de los medios o recursos dispuestos para tal fin; de modo que el administrado se verá afectado en sus derechos a la defensa y al debido proceso no sólo cuando se transgreda el procedimiento aplicable sino también cuando se obvie alguna de sus fases esenciales, pues en virtud de esto último se le privaría de una oportunidad para exponer o demostrar lo que estime conducente a los fines de lograr el restablecimiento de la situación que se dice lesionada. Es evidente entonces que en un Estado de Derecho los procedimientos administrativos constituyen una garantía a los particulares en el ejercicio y goce de sus derechos, y de allí se desprende el carácter de orden público de las normas que los consagran.

En este orden de ideas resulta pertinente la referencia al precedente jurisprudencial sentado por la Cámara de los Lores en Gran Bretaña, en la sentencia Ridge vs. Baldwin, donde se expresó que si bien el derecho a ser oído no está consagrado constitucional ni legalmente, ello no ha impedido que se prevea su protección por elementales principios de “justicia natural”, específicamente en el procedimiento administrativo que afecte a los derechos subjetivos del ciudadano. Tal apreciación, en su esencia, resulta perfecta y necesariamente aplicable a los otros extremos que componen los derechos a la defensa y al debido proceso.

Aunado a lo anterior, es menester destacar que en nuestro Ordenamiento la protección de los derechos en referencia se corresponde con la finalidad de establecer una sociedad democrática y participativa, que inspira a la nueva Constitución, en los términos establecidos en el Preámbulo de la misma.

TSJ-SC (431)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Proyectos Inverdoco, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Si un proceso se encuentra paralizado y se le da continuidad sin notificar a los actores para reconstituirlos a derecho, se le violan sus derechos subjetivos procesales, y por ende, su derecho a la defensa.

Esta Sala observa que dos de los fundamentos del amparo propuesto por los apoderados de Proyectos Inverdoco, C.A. son conforme se expresa en el escrito, que la juez que sustituyó a la titular, debía abocarse al conocimiento de la causa, antes de dictar su sentencia, y notificar a las partes de su abocamiento; y que igualmente la sentencia que se dictó fuera de lapso, debía haber sido notificada a las partes. Que aun cuando son presentados separadamente, tienen en común el mismo hecho: la falta de notificación.

Al respecto, esta Sala considera que, la estadía a derecho de las partes, consagrada en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, es un principio que rige el derecho procesal venezolano en general. El mismo se formula, en que practicada la citación para la contestación de la demanda, o citación inicial, en otros procesos diferentes al juicio ordinario civil, no

habrá necesidad de nueva citación a las partes para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley, como ocurre -por ejemplo- en materia de posiciones juradas o de juramento decisorio (artículos 416 y 423 del Código de Procedimiento Civil).

Consecuencia del principio es, que después de la citación inicial, salvo las excepciones, no es necesario citar a las partes para que concurran a ciertos actos, trasladarles copias de las actuaciones para que las conozcan, ni hacerles saber la ocurrencia de actuaciones procesales del tribunal o de las partes. Debido al principio de que las partes están a derecho, las citaciones (órdenes de comparecencia) y las notificaciones (comunicación de noticia sobre la causa), se hacen innecesarias.

Entre las excepciones al principio, en materia de notificaciones, se encuentran al menos dos: una es de creación jurisprudencial y es producto del respeto al derecho de defensa de las partes; y la otra, responde a la ruptura a la estadía a derecho, y consiste en hacer saber a las partes la reanudación del juicio.

La primera tiene lugar cuando un nuevo juez se aboca al conocimiento de la causa. La jurisprudencia emanada de la Casación Civil, consideró que para evitar sorpresas a las partes, el nuevo juez debía notificarlos que iba a conocer, independientemente que el proceso se encontrara o no paralizado. Esta notificación garantizaba a las partes, el poder recusar al juez, o el solicitar que se constituyera el tribunal con asociados preservándose así ambos derechos a los litigantes.

La falta de tal notificación, ha sido considerada como una transgresión al debido proceso, y por lo tanto ha originado acciones de amparo; y la jurisprudencia, incluyendo la de esta Sala (en el caso: Petra Lorenzo), ha sido, que el que incoa el amparo por esta causa, debe fundarlo en que efectivamente iba a recusar al juez (señalando la causal), o que iba a pedir la constitución de asociados, evitándose así reposiciones inútiles como efecto del amparo declarado con lugar.

En el escrito de amparo presentado por Proyectos Inverdoco, C.A., no existe declaración alguna que guarde relación con la existencia de una causal de recusación, que la omisión del trámite procesal del abocamiento haya impedido plantear, afectando la garantía de ser juzgado por un juez imparcial, que es, por cierto, a donde va dirigida la protección de los valores constitucionales en esta hipótesis. Por tanto, no es admisible el argumento invocado por la empresa accionante del amparo como fundamento de las violaciones constitucionales por ese motivo, y así se declara.

La segunda notificación obligatoria, tiene lugar cuando la causa se encuentra paralizada, y por lo tanto la estadía a derecho de las partes quedó rota por la inactividad de todos los sujetos procesales. La paralización ocurre cuando el ritmo automático del proceso se detiene al no cumplirse en las oportunidades procesales las actividades que debían realizarse bien por las partes o por el tribunal, quedando la causa en un marasmo, ya que la siguiente actuación se hace indefinida en el tiempo. Entonces, hay que reconstituir a derecho a las partes, para que el proceso continúe a partir de lo que fue la última actuación cumplida por las partes o por el tribunal, y tal reconstitución a derecho se logra mediante la notificación prevenida en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil si la causa aun no ha sido sentenciada en la instancia, o por el artículo 251 ejusdem, si es que se sentenció fuera del lapso. Tal notificación se hará siguiendo lo pautado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

De continuar la causa paralizada sin reconstituir a derecho a las partes, una serie de derechos subjetivos procesales le quedan negados a la parte que no se enteró de la continuación de la misma, afectándole así su derecho de defensa, de acuerdo al estado en que se encontraba el juicio. No es necesario en estos casos, si se intenta un amparo, concretar cuál fue el

derecho que se iba a ejercer y no se utilizó, ya que es sabido que dentro del proceso, las situaciones jurídicas van sucediéndose, y sobre su marcha las partes van actuando, de acuerdo al desarrollo de cada situación; por lo que no puede existir una actividad preconcebida a realizarse que haya quedado conculcada.

Conforme al estado de la causa, las partes pueden perder el derecho a promover pruebas hasta los últimos informes en primera o segunda instancia; el de tacha de documentos públicos; presentar informes y hacer observaciones a éstos; solicitar nulidades si los vicios afectan al orden público; pedir aclaratorias de los fallos; apelar y claro está, recusar, pedir asociados, etc.

Considera esta Sala que, ante la entidad de los derechos subjetivos procesales que pierde el litigante, con independencia de si los iba a utilizar o no, lo cual lo determinaba el desarrollo del proceso, de que su derecho de defensa le queda cercenado al no reconstituirlo a derecho, y que el perjudicado que invoca tal situación y pide se le ampare, sin más debe ser amparado.

Esta es la situación de que trata este amparo, donde estando el proceso paralizado se le dio continuidad sin notificar a los actores para reconstituirlos a derecho, violándoseles así sus derechos subjetivos procesales, y por ende, el derecho a la defensa, cuando se sentenció fuera del término preestablecido para ello, y no se notifica a las partes, cuya estadía a derecho queda rota al momento en que vencidos los lapsos para actuar no se actúa, e independientemente la causa entra a un estado de incertidumbre sobre cuándo culminará. La continuación sorpresiva, perjudica a quien dejó de estar a derecho, hasta el punto que el incumplimiento del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, le impide a la parte apelar y pedir aclaratorias del fallo; y hasta los terceros interesados que cesan en la vigilancia del proceso debido a la situación en que se encuentra, se ven afectados con respecto a la tercería que podrían interponer.

Aceptar que tal situación sea posible, que a espaldas de quien ya no está constituido a derecho, continúe el proceso, es desconocerle el derecho constitucional que tienen las partes, el cual ha sido reconocido por diversos fallos de esta Sala, cual es la existencia de una doble instancia, la cual nace del artículo 8, numeral 2-F de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica. Al existir dos instancias, se trata de una segunda instancia efectiva, no una ficción que impida la realización de la justicia a la cual va dirigida el proceso, conforme al artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Una instancia efectiva, es aquella que permite a la parte apelante ejercer a plenitud, dentro de los marcos legales, su derecho de defensa, y ello no acontece si la ley se interpreta, incluso forzosamente, para negar a las partes la posibilidad de probar sus alegatos con las pruebas posibles en el grado de la causa, en la segunda instancia.

Por último, el citado artículo 257 de la Constitución vigente, prevé una justicia real, eficaz, y mal puede ésta existir cuando se limita la actividad del posible apelante, al incumplir el juez de la causa paralizada con lo previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, vulnerando con tal hecho el derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (establecidos en el artículo 68 de la Constitución de 1961).

b. *Presunción de inocencia*

CPCA

4-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza

Caso: Judith C. Soto A. vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

El principio de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas; también debe entenderse de absoluta aplicación dentro del procedimiento administrativo sancionador, pues ambas son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

De todo lo anteriormente transcrito, y sobre la base del principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos, que tiene su fundamento en los derechos y garantías individuales de naturaleza fundamental establecidos en nuestra Carta Magna, se destaca que el mismo constituye un derecho inherente a la persona humana, consagrado en el artículo 50 de la Constitución derogada de 1961 y expresamente contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En ese orden de ideas, igualmente se observa que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que el principio de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe también entenderse de absoluta aplicación dentro del procedimiento administrativo sancionador, pues ambas son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Por ello, la presunción de inocencia, principio general en materia de procedimiento, opera con la misma intensidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que se concluye, la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción o ilícito administrativo corresponde a la Administración Pública, sobre la base de una doble certeza: la de los hechos imputados y la de la culpabilidad. (José Araujo Juárez- Tratado de Derecho Administrativo - Pág. 471).

Por su parte la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en fallo del 01-12-94, caso Beda Flor Moran, RDP, N° 59/60-168, se pronunció sobre las exigencias para la tutela del Principio de Presunción de Inocencia, de la siguiente manera: "Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad mas allá de la duda (vid. en este contexto el principio *in dubio pro reo*, manteniéndose la inocencia del indiciado, mientras no exista una sentencia condenatoria".

De las transcripciones realizadas de los testimonios que cursan en el expediente administrativo, así como de los oficios emanados de los funcionarios competentes, todos parcialmente transcritos, se puede fácilmente observar que la Administración no llegó a demostrar la plena culpabilidad de la recurrente, basándose en suposiciones y en presunciones, no logrando así aportar la prueba individual de su culpabilidad.

Así, por lo que respecta a la violación del artículo 62 en su ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa, al aplicar la Administración hechos a la querellante que no están plenamente comprobados, cuando es la Administración quien tiene la carga de la prueba, por ser un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, quedó en evidencia que la Administración violó el principio administrativo de origen constitucional de presunción de inocencia, al no aportar la prueba individual de su culpabilidad, mas allá de la duda, sin mantener la inocencia de la querellante durante la fase de sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que resulta forzoso para esta Corte declarar la nulidad por ilegalidad del acto administrativo sujeto a impugnación. Así se declara.

c. Derecho al Juez Natural

TSJ-SC (520)

7-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Mercantil Internacional, C.A. vs. Juzgado Superior

Se infringe el principio del Juez natural, cuando no se observan, por ejemplo, las reglas previstas para la sustitución de los Magistrados, pues la integración de tribunales o salas accidentales sólo puede hacerse con quienes la Ley señale como capaces de sustituir las funciones que desempeñan los titulares.

El derecho al juez natural consiste, básicamente en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que esta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concretó el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces.

En una sentencia dictada por esta Sala, el 24 de marzo de 2000 (caso Atilio Agelvis Alarcón y otros) se precisa el contenido y alcance de la garantía del juez natural de la siguiente forma:

“...Como el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos. El citado artículo 49 de la vigente Constitución es claro al respecto: Es su numeral 4, reza:

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

...omissis...

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto”.

La comentada garantía judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluye en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden Público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad. Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituye infracciones constitucionales de orden público... (Omissis)

...En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Técnos Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y

son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhabilitación, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que, en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntalado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un solo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto -de competencia,- siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido, en un error inexcusable en las normas sobre competencia...”.

La infracción de la garantía del Juez Natural, plantea el problema de las consecuencias que tiene en la sentencia dictada, la violación del orden público constitucional. Es decir, qué efectos produce en el fallo proferido, constatar que no intervinieron en su formación los jueces predeterminados en la Ley o dictado en un procedimiento en el cual no se siguieron las reglas previstas en la ley, para efectuar la sustitución de los jueces por sus ausencias absolutas, accidentales o temporales.

La respuesta se encuentra en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, en el que se declara que no se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley. Esta declaración, de igual pertinencia en la consideración del juez natural que tenía la Constitución derogada y en las consideraciones de la Constitución vigente, pone de relieve que el incumplimiento de la garantía del juez predeterminado en la Ley lo que incluye su legítima constitución, hace inexistente la actividad jurisdiccional, pues sólo puede dictar la sentencia quien tiene en la normativa vigente y de acuerdo a las reglas establecidas en ella la responsabilidad de administrar justicia.

La posibilidad de que el titular de un órgano jurisdiccional pueda ser recusado; deba inhibirse del conocimiento de una causa; o no pueda cumplir sus funciones temporal o definitivamente, plantea la necesidad de prever los mecanismos de sustitución, que aseguren la continuidad del trámite de la causa hasta su conclusión que es la sentencia.

Estos mecanismos de sustitución, para que cumplan los presupuestos del juez natural, deben haber sido previstos, como se ha indicado, con anterioridad en la Ley respectiva. Es decir, no pueden ser creados con posterioridad al proceso judicial o con ocasión de éste.

Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece el mecanismo de sustitución de los Magistrados en las hipótesis de inhabilitación o recusación. Así, en el Capítulo II del Título Primero de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se establece lo relativo a los suplentes y conjuces, quienes son los llamados por la Ley a sustituir a los Magistrados en los casos de ausencias temporales o definitivas y en las hipótesis de inhabilitación o recusación. Más adelante, el Capítulo III del Título Cuarto de la citada Ley Orgánica, indica en cuáles hipótesis debe ocurrir la sustitución y el modo de realizarlas.

Ahora bien, desde la perspectiva del juez natural, la garantía se cumple, primero, con la existencia previa de las personas legalmente llamadas a sustituir a los Magistrados; segundo, con la existencia de un supuesto que justifique la sustitución del Magistrado, pues la inexistencia del motivo para efectuarla es una violación al mencionado principio constitucional; y tercero, con el debido cumplimiento de los procedimientos legales para la designación de sus miembros. Es decir, sólo pueden ser incorporados en lugar de los jueces inhabilitados o recusados, quienes previamente han sido señalados por la ley para cumplir esas funciones y de acuerdo a las pautas que fije la normativa correspondiente. Pero con la advertencia, que todas las actividades necesarias para formar el tribunal, así como la aceptación del suplente o conjuez, deben constar en autos para garantizar a todas las partes, el conocimiento de cómo se han seguido los trámites para constituir el tribunal accidental y la posibilidad de recusar a los integrantes, si tiene razones para demostrar su parcialidad.

De lo expuesto se deduce, que se infringe el principio del juez natural, cuando no se observan, por ejemplo, las reglas previstas para la sustitución de los Magistrados, pues la integración de tribunales o salas accidentales, sólo puede hacerse con quienes la Ley señale como capaces de sustituir las funciones que desempeñan los titulares. Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 17 se dice que las faltas absolutas, temporales o accidentales de los magistrados serán suplidas por los suplentes o conjuces. Pero, atendiendo a la forma en que son designados los suplentes -idéntica a la de los magistrados titulares- la Ley privilegia a los suplentes para realizar la sustitución. Así, en los artículos 67 y 69, cuando se regula el mecanismo para suplir las faltas absolutas o temporales de los magistrados, los suplentes son en un caso, la única opción y en otro la primera posibilidad para suplir la falta absoluta o temporal del magistrado.

Por su parte, la hipótesis de las faltas accidentales, esto es, las faltas cuyo presupuesto sean recusaciones o inhabilitaciones, se regula con otro método en el cual el orden de convocatoria es alternativo, pues se llama al primer suplente, luego al primer conjuez y así sucesivamente, hasta suplir la falta o faltas accidentales (artículo 70 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, no parece desprenderse del articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la cesación de las Salas Accidentales constituidas, pues, inclusive el artículo 23 establece que la elaboración de nuevas listas de suplentes o conjuces, no afecta la elaboración de las Salas accidentales o especiales, ya conformadas. Sin embargo, advierte la Sala que la designación de nuevos Magistrados, cuando se trata de las faltas producidas por inhabilitación o recusación, si puede afectar las funciones de las salas accidentales, ya que, el nombramiento de nuevos magistrados en lugar de los que se habían inhabilitado o habían sido recusados, hace cesar el motivo que dio lugar a la necesidad de formar la Sala Accidental. No ocurre así, cuando se trata de las faltas temporales de los magistrados, pues, en ese caso, no se trata de una separación definitiva, como en el primer supuesto, por lo cual subsisten las razones que dieron lugar a la necesidad de formar una sala accidental.

d. *El principio de Non Bis In Idem (Cosa Juzgada)*

TSJ-SC (1033)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Aldo Ferro G. vs. República (Ministerio de Fomento).

Para que exista cosa juzgada la decisión debe ser el resultado de un debido proceso.*La revisión de oficio de los Actos Administrativos y la Cosa Juzgada Administrativa.*

Precisado lo anterior, de inmediato pasa la Sala a efectuar algunas consideraciones en relación con la revisión de oficio contenida en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la cosa juzgada administrativa, como límite a la potestad revocatoria de la Administración, la cual ha sido denunciada por el recurrente como violada por el Registrador de la Propiedad Industrial cuando otorgó la concesión de la marca comercial *KISS*, en la Clase 39.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la cosa juzgada, en el artículo 49 numeral 7°, en los siguientes términos: “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (Omissis) 7° Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente*”.

Este principio general del derecho, generalmente denominado por la máxima latina “*non bis in idem*”, algunas veces también conocido como “*res judicata*”, ha sido incorporado como un derecho humano en la normativa internacional a través del artículo 14 (7) del Pacto Internacional y del artículo 8 (4) de la Convención Americana y, por tal razón, al tratarse de un derecho fundamental de los ciudadanos frente a todas las decisiones de los órganos del Poder Público, el constituyente de 1999, no hizo más que reconocer que se trataba de una garantía al debido proceso, aclarando la situación que reinaba estrictamente la “*cosa juzgada*” referida solamente a los juicios penales (ordinal 81 del artículo 60).

No puede pasar por alto esta Sala que el vocablo “Cosa Juzgada Administrativa”, no pretende tener el carácter de la Cosa Juzgada Judicial, en tanto y cuanto, a la primera se le vincula con el acto administrativo definitivo no sujeto a revisión ordinaria en Sede administrativa (ya sea porque causa estado por agotar la vía administrativa, pero sujeto a la impugnación judicial; o porque adquirió firmeza al no ser impugnado); mientras que el segundo, la cosa juzgada judicial se refiere a la imposibilidad o impedimento para el juez de volver a decidir sobre hechos ya decididos, cuando los sujetos, el objeto y el título sean los mismos (artículo 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, que diferencian la cosa juzgada formal de la material).

Ahora bien, para que exista Cosa Juzgada -en cualquiera de sus modalidades- se ha debido producir la decisión como resultante de un “debido proceso”, sin la cual no se puede sostener ni la inmutabilidad de la institución de la Cosa Juzgada, ni alegar el principio de la seguridad jurídica como factor para el establecimiento de la permanencia de los actos jurídicos, ya que tanto aquella como éste, deben ceder ante una concepción de justicia material que constituya un valor, un principio y un fin del Estado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2, 3, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisado lo anterior, se observa que los actos administrativos declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse vencido los lapsos para su impugnación, se toman irrevocables, aun en los casos de que adolezcan de algún vicio que los haga anulables. No así, si están viciados de nulidad absoluta.

En este orden de ideas, se expresa la doctrinaria Margarita Beladiez Rojo, en su Obra “Validez y Eficacia de los Actos Administrativos”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, cuando estima que las ideas de orden e inestabilidad son en si mismas incompatibles, en razón de lo cual, considera conveniente que llegue un momento en el que las situaciones creadas, y respecto de las cuales ha transcurrido un determinado plazo de tiempo, se consoliden y no puedan ser eliminadas del mundo del Derecho, pues de lo contrario se vulneraría la confianza de los ciudadanos en un orden jurídico que les presenta como ciertas y definitivas situaciones que pueden ser alteradas.

En efecto, es decir de la doctrinaria antes aludida, es evidente que permitir indefinidamente la posibilidad de declarar inválidos los actos, cuando éstos han creados derechos a favor de terceros, supone privar a sus destinatarios de la confianza en la certeza de las situaciones declaradas por la Administración lo que, sin duda, supone un ataque al principio de la seguridad jurídica y el derecho a la cosa juzgada administrativa en los términos expuestos *supra*. De allí que, como forma de armonizar el interés en la conservación de los efectos producidos por los actos administrativos con el interés por la legalidad de los actos administrativos, se ha limitado en el tiempo el plazo para ejercer la acción o recursos de anulación que son, obviamente, los que permiten hacer efectivo el derecho a la legalidad, y si transcurre este plazo sin que nadie haya impugnado el acto inválido, entonces el resto de los interesados en el mantenimiento del acto habrán adquirido el derecho a su conservación.

TSJ-SC (422)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Almacenadora El Progreso vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

La sentencia que quebrante las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y a ser oído, no puede adquirir la convicción de definitivamente firme que produce la autoridad de cosa juzgada.

Ha sido alegada por la parte apelante la violación de la cosa juzgada, por considerar que la decisión apelada entró a conocer y dejó sin efecto dos (2) decisiones contra las cuales no cabría ejercer recurso ordinario alguno, por haber quedado definitivamente firmes, convirtiéndose en una suerte de tercera instancia.

Al respecto cabe observar que frente al principio de seguridad jurídica, generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y al derecho de los particulares a no ser juzgado por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones, se contraponen el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se le garantice a éstos el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos, a intervenir en la defensa de sus derechos y a obtener una decisión oportuna y efectiva.

Esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, generó que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia hiciera referencia a la cosa juzgada aparente, cuando la sentencia proferida no haya sido el resultado de un proceso estable y válido.

En efecto, en reciente sentencia, la Sala de Casación Civil, precisó lo siguiente:

“En principio existen, ciertamente, derechos de origen constitucional respecto a los cuales la sentencia puede quebrantar las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y a ser oído, no puede adquirir la convicción de definitivamente firme que produce la autoridad de cosa juzgada. Son de esa especie los fallos sobre derechos de índole no patrimonial vinculados a los concernientes a la persona humana, su vida, su libertad, su salud, etc. Una sentencia en que resulten quebrantadas las reglas de orden público sobre la naturaleza y cuantificación de la pena aplicable por la infracción cometida, sirve como ejemplo para evidenciar la existencia de un tipo de reglas de orden público cuya violación en el proceso es siempre susceptible de revisión mediante la acción excepcional de amparo, con objeto de restablecer la situación jurídica infringida.

Empero, al lado de esas reglas de orden público protectoras de derechos constitucionales ajenos al comercio y al intercambio, existen otras de idéntico rango constitucional y naturaleza de orden público, cuyo quebranto en la sentencia se hace irrevisable por la definitividad de la cosa juzgada. En esta especie están, igualmente citados a modo de ejemplo, los derechos patrimoniales del trabajador, que sí pueden resultar de algún modo vulnerados por la sentencia, sin que por ello deje de adquirir ésta fuerza de definitiva y carácter de cosa juzgada material o sustancial. (Subrayado de esta Sala).

El criterio establecido, y que comparte esta Sala ha sido sentado, entre otras, en decisiones de la Sala de Casación Civil de fechas 24 de mayo de 1995 y 18 de diciembre de 1995.

e. *La garantía de la doble instancia*

TSJ-SPA (802)

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: C.A. Electricidad del Centro (ELECENTRO) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (PRO-COMPETENCIA).

La Sala Político-Administrativa interpreta y desarrolla de manera concurrente el criterio establecido por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 14-3-2000, a través de la cual dicha Sala inaplica la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 L.O.C.S.J., cuyo texto señala que: “Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno”.

Corresponde a esta Sala en el estado de la presente causa, pronunciarse en relación a la “declaratoria” de competencia planteada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal (término éste “*declara*” utilizado en el dispositivo de la sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 14 de marzo del 2000, que esta Sala Político Administrativa interpreta desde una noción jurídico-procesal como una “*declinatoria*” de competencia) para conocer de la apelación interpuesta por la representación judicial de las sociedades mercantiles “ELECENTRO” y “CADELA” contra la decisión recurrida de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 20 de octubre de 1999, mediante la cual fue declarada improcedente la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad contra la Resolución N° SPPLC/034-99 del 20 de junio de 1999 dictada por “PROCOMPETENCIA”, para lo cual observa:

Dilucidación previa

Como cuestión preliminar y de cara a la decisión dictada por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en fecha 14 de marzo del año 2000 (que declaró competente a esta Sala Político Administrativa para conocer del recurso de apelación “*que eventualmente se ejerza contra la sentencia definitiva, o interlocutoria con fuerza de definitiva, que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la causa relativa al recurso contencioso administrativo de anulación, ejercido junto con la pretensión de amparo cautelar*” no puede esta Sala dejar de reconocer el carácter vinculante de tales decisiones emanadas de la referida Sala Constitucional, más aun cuando ella expresamente ratifica su doctrina establecida en su sentencia del 20 de enero del año 2000 (Caso: *Emery Mata Millán*) en estricta sujeción a lo preceptuado en el último aparte del artículo 335 del Texto Constitucional, mas ello no implica que deja de ser cierto que la misma disposición consagra que el “*Tribunal Supremo de Justicia* (véase que no efectúa distinción a nivel de Salas) *garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*”.

Con lo antes expresado, esta Sala Político Administrativa, lo que pretende es hacer énfasis en señalar que, precisamente por ese carácter *vinculante* de las decisiones de la mencionada Sala Constitucional, no sólo para el resto de las Salas de este Máximo Tribunal, sino también, *para todos los demás tribunales de la República*, la interpretación que realice dicha Sala sobre el alcance o contenido de los principios o normas constitucionales, debe ser una interpretación precisa y directa, acotación que efectúa esta Sala a fin de aportar el siguiente desarrollo concurrente (por ser la máxima instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y por cuanto la misma Sala Constitucional en decisión de fecha 20 de enero del año 2000, estableció la excepción “*a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo*” cautelar, exceptuándose de su conocimiento para las acciones conjuntas de nulidad y amparo a que hace referencia el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y precisar su interpretación con respecto al caso de autos, en los términos siguientes:

De la aceptación de la competencia declinada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en esta Sala Político Administrativa y de la interpretación constitucional que efectúa esta última, con respecto al caso de autos

Consta en las actuaciones remitidas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a la Sala Constitucional, que en el caso al cual alude el oficio en referencia, las recurrentes ejercieron un recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, contra la Resolución N° SPPLC/034-99 dictada en fecha 29 de junio de 1999 por la SUPERINTENDENCIA PARA LA PROTECCION Y PROMOCION DE LA LIBRE COMPETENCIA, mediante la cual se impuso a las recurrentes sanción de multa por la cantidad de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES BOLIVARES CON SESENTA Y SEIS CENTIMOS (Bs. 4.947.753,66).

Consta, asimismo, en tales actuaciones que la acción de amparo constitucional ejercida con carácter cautelar fue declarada sin lugar por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quien conoció de dicha acción y sigue conociendo actualmente del recurso de nulidad, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo establecido por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De conformidad con lo dispuesto en el último aparte de la norma citada en primer término (artículo 185), la competencia que se atribuye la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los ordinales 1° al 4° del citado artículo lo es para que conozca, *en primera y única instancia*, de los recursos o acciones a que se contraen dichos ordinales, por lo que en

principio, las decisiones emanadas de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en tales casos se encuentran completamente excluidas de la posibilidad de ser revisadas en segunda instancia, mediante el ejercicio del recurso ordinario de apelación.

De la anterior afirmación, considera esta Sala necesario aclarar que, aún cuando el punto "II" del dispositivo de la Sala Constitucional "*Deja sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto es del tenor siguiente: Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno, debiendo aplicarse en su lugar la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem*", la verdadera violación al derecho de recurrir en segunda instancia se produce con respecto a los casos previstos en el ordinal tercero (3°) del citado instrumento normativo, esto es, con relación las *acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siempre cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal*, por cuanto se trata de acciones o recursos que se interponen en primera instancia ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de los ordinales 1°, 2° y 4°, ya que, los casos referidos en los ordinales 1° y 2° versan, respectivamente, sobre conflictos de competencia y recursos de hecho contra decisiones que le corresponde conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en segunda instancia por ser el Tribunal Superior, y el caso previsto en el ordinal 4°, trata sobre apelaciones contra decisiones dictadas por los Tribunales o Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, en cuyo caso, no se plantea violación alguna al derecho de recurrir en segunda instancia, por cuanto pretender lo contrario, sería establecer una tercera instancia, cuestión que se apartaría definitivamente de las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental.

Asimismo, observa la Sala que en el específico caso de decisiones que se pronuncian sobre acciones cautelares de amparo ejercidas conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, aún cuando tales decisiones sean dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el marco de procesos de nulidad de los cuales conoce dicha Corte por mandato expreso del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, la posibilidad de ejercer el recurso ordinario de apelación contra tales decisiones deviene en forma directa del contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, norma esta última ante la cual cede, en definitiva, la prohibición general de dar cabida al recurso ordinario de apelación prevista en la parte in fine del citado artículo 185.

Atendiendo a lo establecido por los artículos 42 (ordinal 18), 43 y 185 (parte *in fine*), de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta menester concluir que es esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a quien corresponde conocer de la apelación ejercida en el presente caso.

Del Juicio de Competencia para el conocimiento de las acciones o demandas contencioso administrativas interpuestas de manera conjunta con solicitud de amparo cautelar

Sin embargo, en estricto acatamiento al mandato impuesto por la segunda parte del Artículo 335 de la Constitución, debe esta Sala atender ineludiblemente a la interpretación establecida por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en su decisión N° 00-0002 de fecha 20 de enero de 2000, relativa a la distribución de competencias en materia de amparo constitucional.

A este respecto, el fallo citado en el párrafo precedente establece expresamente lo siguiente:

“...Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- 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. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia...(Cfr. Sentencia N° 00-0002, dictada en fecha 20 de enero de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Caso: EMERY MATA MILLÁN. Subrayado resaltado y cursivas de la presente decisión).

De esta forma y al menos por lo que respecta a las apelaciones y consultas ante decisiones de amparo dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores o por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la decisión que se comenta parece haber concretado el efecto previsto en la disposición derogatoria única de la Constitución, respecto al contenido de los artículos 42 (numeral 18), 43, 182 (parte *in fine*) y 185 (parte *in fine*) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, únicamente -se insiste- por lo que respecta a las apelaciones y consultas ante decisiones de amparo dictadas en primera instancia y vistos tales dispositivos en forma concordada con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, téngase en cuenta que estas normas, debidamente concordadas con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, atribuirían competencia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de las apelaciones que se ejercieran contra las decisiones de amparo constitucional dictadas en primera instancia por los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo (artículo 182 *in fine*), y a esta Sala Político Administrativa para conocer de las apelaciones que se ejercieran contra las decisiones de amparo constitucional dictadas en primera instancia por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (artículos 42, numeral 18, 43 y 185 *in fine*), dejando a salvo el especial supuesto de irrecurribilidad de las decisiones dictadas con arreglo a lo establecido por el ordinal y del citado artículo 185 según se ha visto.

Pero observa la Sala que por lo que respecta a las decisiones dictadas por los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, el pronunciamiento contenido en el precedente jurisprudencial recién transcrito únicamente fija criterios de interpretación en materia de competencia para conocer de *acciones autónomas de amparo contra decisiones judiciales de última instancia* y de las *apelaciones y consultas* frente a decisiones de amparo dictadas en primera instancia por cualquiera de los mencionados órganos jurisdiccionales.

Dicho en otros términos, nada se indica específicamente en cuanto a la competencia para conocer de las apelaciones ejercidas contra decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o por los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, en materia de amparo ejercido conjuntamente y con carácter cautelar con el recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, pues el único pronunciamiento al respecto que recoge el fallo objeto de estudio, alude simplemente a la competencia natural para conocer de las acciones cautelares de amparo ejercidas ante tales órganos jurisdiccionales, así como ante esta Sala Político-Administrativa y ante la Sala Electoral de este Supremo Tribunal, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuestión esta sobre la cual sólo se indica en el fallo de marras lo siguiente:

“...Consecuente con la doctrina sobre la competencia que la Sala desarrolla en este fallo, así como con el principio antes expuesto que las leyes cuyos artículos no colidan con la Constitución, continúan vigentes, pasa la Sala a interpretar la competencia de los tribunales que deban conocer los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él las acciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 5° surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca...” (Cfr. Sentencia N° 000002, dictada en fecha 20 de enero de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Caso: EMERY MATA MILLÁN. Subrayado resaltado y cursivas de la presente decisión).

No escapa a esta Sala que una razonable aplicación del principio procesal general de atracción competencial al fuero de lo principal, dado el carácter accesorio con que se ejerce en tales casos la acción de amparo constitucional, conduciría a postular una solución favorable a sostener su competencia para conocer de la apelación ejercida contra una decisión cautelar dictada en un proceso de cuya decisión definitiva le corresponda conocer por vía de apelación.

Sin embargo, se trata de una solución que encuentra un obstáculo en el esquema de irrecorribilidad en sede judicial que, frente a las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictadas con arreglo a lo establecido por el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contempla el único aparte de esa misma disposición, siendo que, en el presente caso -como se ha dicho-, se trata de una apelación ejercida contra una decisión de amparo dictada por dicha Corte en el marco de un proceso contencioso administrativo de nulidad del cual conoce con fundamento en lo dispuesto por el mencionado ordinal 3° de la norma en cuestión.

Justamente en estos puntos y atendiendo al mandato categórico que, *con carácter general*, impone a este Tribunal Supremo el artículo 335 de la Constitución, la Sala estima oportuno formular algunas consideraciones en tomo al alcance de la prohibición de recurso ordinario de apelación prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en tal sentido observa:

El derecho de recurrir en segunda instancia bajo la perspectiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás instrumentos jurídicos internacionales suscritos por Venezuela

Sin lugar a dudas, una de las modificaciones substanciales que introduce la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en materia de derechos y garantías constitucionales, viene dada por la extensión y detalle con que se pronuncia el artículo 49 al contemplar el derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso.

En tal sentido y de cara al único aparte del artículo 185 en referencia conviene acudir al contenido del ordinal 1° del artículo 49 del Texto Constitucional, según el cual:

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

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

Considera la Sala que la interpretación del dispositivo recién transcrito debe llevarse a cabo con arreglo al principio de la integridad del ordenamiento, y especialmente del ordenamiento constitucional, sobre todo cuando se opera en materia relativa a la extensión y alcance de los derechos fundamentales, cobrando especial relevancia a este respecto el contenido de los artículos 2, 7 y 23 del Texto Fundamental, según los cuales:

“Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la *justicia*, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general, *la preeminencia de los derechos humanos*, la ética y el pluralismo político”. (Subrayado, cursivas y resaltado de la Sala).

“Artículo 7.- La Constitución es la *norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*. Todas las personas y *los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”. (Cursivas y resaltado de la Sala).

“Artículo 23.- *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen JERARQUÍA CONSTITUCIONAL Y PREVALECEEN en el orden interno, en la medida en que contengan NORMAS sobre su goce y ejercicio más FAVORABLES a las establecidas por esta constitución y la LEY de la República, y son de APLICACIÓN INMEDIATA Y DIRECTA por los tribunales y demás órgano del Poder Público*” (Subrayado, cursivas, *VERSALES* y resaltado de la Sala).

Atendiendo al contenido de las disposiciones antes citadas, resulta imperioso acudir al texto de los tratados que en materia de derechos fundamentales ha suscrito válidamente la República, entre los cuales destaca especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), cuya correspondiente Ley de ratificación por la República de Venezuela se encuentra publicada en la Gaceta Oficial N° 31.256 del 14 de julio de 1977.

En tal sentido y por lo que respecta a la consagración de garantías propias del derecho a la defensa y al debido proceso, el artículo 8 de la citada Convención dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, con plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...*Omissis*...

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...” (Subrayado, cursivas y resaltado de la Sala).

De manera pues que conforme al tenor literal de la disposición transcrita en último término, cuya validez y aplicabilidad directa en el ordenamiento venezolano viene expresamente determinada por el propio Texto Fundamental (artículos 2, 7 y 23), constituye un elemento esencial del derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso el poder contar con la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o de un procedimiento.

De las limitaciones para la recurribilidad de cualquier decisión ante un Tribunal de Instancia Superior y de la extensión de tal principio aceptado para los procesos de naturaleza penal a todos los demás procesos como una Garantía Fundamental

Ahora bien, no escapa al conocimiento de la Sala que la previsión constitucional de este derecho que formula el artículo 49 del Texto Fundamental, especialmente por lo que respecta a la posibilidad de ejercer recurso contra decisiones judiciales ante un tribunal superior, se encuentra sujeta a la posibilidad de que la propia Constitución y la ley establezcan excepciones en tal sentido.

Tampoco escapa al conocimiento de este Supremo Tribunal que la disposición de la Convención Americana en la cual se contempla el derecho a recurso como garantía judicial, alude específicamente al disfrute de dicha garantía en el ámbito de un proceso dirigido a esclarecer la exigibilidad o no de responsabilidad penal.

Sin embargo, estima la Sala que la adecuada y razonable interpretación de estas disposiciones debe estar orientada por el principio de extensión en cuanto al efectivo alcance y disfrute de los derechos humanos fundamentales, el cual encuentra expreso reflejo en el texto del artículo 23 constitucional, que ordena hacer prevalecer, en el orden interno, a las disposiciones contenidas en tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos válidamente por la República, en la medida en que contengan normas sobre el goce y ejercicio de estos derechos que sean más favorables a las establecidas por la propia Constitución y por la ley, imponiendo su aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Por otra parte y en cuanto a los términos en que se pronuncia el citado literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención, referido principalmente al principio de la doble instancia como garantía judicial en el ámbito del proceso penal, estima la Sala necesario precisar que se trata de una norma extensible con carácter general al ámbito del ejercicio del poder punitivo o represivo por parte de la Administración, siendo justamente en esta línea que apunta el avance constitucional que, en materia del derecho a la defensa y al debido

proceso, postula la nueva redacción del artículo 49 de la Constitución, al hacer extensivas expresamente estas garantías a la sustanciación y decisión de los procedimientos administrativos.

De esta forma y en virtud de evidentes razones que responden a la organización y a la estructura misma del sistema judicial, sólo quedaría a salvo la irrecurribilidad propia de las decisiones que emanan del Máximo Tribunal de la República, en los términos previstos en la propia Constitución y en las leyes.

Determinado lo anterior y de manera concurrente a la interpretación vinculante efectuada por la Sala Constitucional mediante decisión de fecha 14 de marzo del año 2000, es razón por la que, esta Sala Político Administrativa debe aceptar la competencia declinada por la Sala Constitucional para conocer de la presente apelación ejercida por la representación judicial de las sociedades mercantiles “CADELA” y “ELECENRO”, contra la decisión dictada el 20 del mismo mes y año por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró *improcedente* la acción accesorio de amparo cautelar que fuera interpuesta de manera conjunta con el recurso contencioso administrativo de anulación, contra la Resolución N° SPPLC/034-99 de fecha 29 de junio de 1999 dictada por la SUPERINTENDENCIA PARA LA PROTECCION Y PROMOCION DE LA LIBRE COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA). Así se decide.

Consideración Final. Reflexión acerca del ejercicio del “control difuso” de la constitucionalidad

No obstante, aun aceptada la competencia declinada por la Sala Constitucional para conocer de la apelación referida en el caso de *marras*, no puede esta Sala dejar de interpretar el alcance del punto “II” del dispositivo de la sentencia dictada por aquella en fecha 14 de marzo del año 2000, en el cual se expresó textualmente lo siguiente:

“...Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

II. Deja sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (...), debiendo aplicarse en su lugar la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem.”

Al respecto, esta Sala entiende que cuando la Sala Constitucional inaplica una disposición normativa con fundamento al segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el primer párrafo del artículo 185 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, está ejerciendo el *control difuso* de la constitucionalidad, en virtud del cual se garantiza en los *casos concretos*, la vigencia y supremacía del Texto Fundamental. Sin embargo, este órgano jurisdiccional igualmente no deja de advertir que el referido control difuso tiene efectos “*interpartes*” y no *erga omnes* (efecto este último que parece atribuir la decisión dictada por la Sala Constitucional), razón por la que el “*método de inaplicación*”, no resulta conveniente.

Igualmente, esta Sala Político Administrativa también observa que el contenido material de la decisión dictada por la Sala Constitucional (complementada por esta Sala) recaída en el presente caso, desarrolla la institución de la doble instancia procesal, cuya decisión sólo puede ser vinculante para la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y para esta Sala Político Administrativa, según lo ratificado por esa Sala Constitucional en el punto “III” de su parte dispositiva, que complementa esta Sala (Político Administrativa), está referida a las decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los recursos o acciones de nulidad autónomas o interpuestas de manera conjunta con solicitud de amparo cautelar que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo

42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 185, ordinal 3° *ejusdem* y al mandato que surge para la referida Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en virtud del carácter vinculante de la decisión de la Sala Constitucional y del desarrollo e interpretación concurrente de esta Sala Político Administrativa, de oír en ambos efectos las apelaciones interpuestas ante ella, con motivo de las acciones (principales) antes mencionadas, y de oír en un solo efecto las apelaciones o remitir las consultas -según sea el caso- relacionadas con las decisiones que dicte dicho tribunal en las incidencias que recaigan con respecto al pronunciamiento de la decisión de amparo cautelar, cuando es ejercido de manera conjunta con una acción o demanda de nulidad o cumplimiento contencioso administrativa, dando con ello cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

III DECISION

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político Administrativa, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACEPTA la competencia declarada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal mediante decisión de fecha 14 de marzo del año 2000, con respecto a la apelación ejercida por la abogada VERONICA PACHECO SANFUENTES actuando en su condición de apoderada judicial de las sociedades mercantiles "C.A. ELECTRICIDAD DEL CENTRO (ELECENRO) y "COMPAÑIA ANONIMA DE ELECTRICIDAD DE LOS ANDES (CADELA)", contra la decisión dictada el 20 del mismo mes y año por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró *improcedente* la acción accesoria de amparo cautelar que fuera interpuesta de manera conjunta con el recurso contencioso administrativo de anulación, propuesta a su vez por la abogada antes identificada conjuntamente con los abogados JOSÉ MUCI-ABRARAM, JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS y HERNADO DIAZ CANDIA, contra la Resolución N° SPPLC/034-99 de fecha 29 de junio de 1999 dictada por la SUPERINTENDENCIA PARA LA PROTECCION Y PROMOCION DE LA LIBRE COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA).

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ACUERDA dictar la correspondiente decisión, en un término no mayor de treinta (30) días contados a partir del presente fallo, para lo cual ORDENA remitir de inmediato, copia certificada del mismo a la *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, a fin de que la misma se abstenga de emitir pronunciamiento alguno en la acción que prosigue en la causa principal, con respecto a las causales de *inadmisibilidad* y *agotamiento de la vía administrativa*, hasta tanto no se produzca por esta Sala, la decisión con respecto a la apelación ejercida contra la sentencia incidental dictada por la referida Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente se le INFORMA a la *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, que la interpretación hermenéutica efectuada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal mediante decisión vinculante de fecha 14 de marzo del año 2000, desarrollada mediante la interpretación concurrente realizada por esta Sala Político Administrativa a través del presente fallo, únicamente está referida a la recurribilidad o conocimiento en segunda instancia de las decisiones principales o incidentales dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en las acciones o recursos de nulidad (autónomos o conjuntos) *que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad*, esto es las acciones o demandas a que hace referencia el artículo 185, ordinal 3° *ejusdem*.

Asimismo se le señala al referido Juzgador a quo, que en aquellos casos que versen sobre acciones o demandas sobre la base del artículo 185, ordinal 3° de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, una vez dictada la decisión (principal o cautelar), el mismo, debe remitir las actas (en original o copias certificadas, según sea el caso) cursantes en el expediente ante esta Sala Político Administrativa, de conformidad con lo establecido en la presente decisión, cuando ante el mismo, se plantee bien sea recurso de apelación contra la decisión principal recaída en una acción conjunta de nulidad con pretensión cautelar de amparo, recurso de apelación contra la decisión que recaiga en la decisión incidental de amparo o cualquier otra medida cautelar, o bien, cuando al tratarse de una decisión cautelar de amparo *no apelada dentro de los tres (3) días siguientes a partir de la referida decisión*, por las partes o el Ministerio Público, entonces estará obligada dicha Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a remitir en consulta, copias certificadas de la mencionada decisión cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

TSJ-SPA (1159)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Dacreá Apure, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

La Sala desaplica el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, ya que condiciona la apelabilidad de las sentencias interlocutorias -en materia contencioso tributaria- al hecho de que éstas no sean reparables por el fallo definitivo, lo cual violenta las garantías constitucionales a la defensa y el debido proceso.

Observa esta Sala que la controversia planteada se circunscribe al análisis de la apelabilidad del auto que admitió la prueba testimonial, promovida y evacuada en el proceso contencioso tributario de nulidad intentado por la identificada contribuyente.

Al efecto, la Sala aprecia que el Código Orgánico Tributario no establece norma alguna que, en forma expresa, prevea la recurribilidad del auto que admita las pruebas promovidas, sino que se limita a establecer, en su artículo 195 que sólo son apelables las sentencias definitivas y las interlocutorias no reparables por la definitiva.

En efecto, el citado artículo 195 dispone:

“De las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Primera Instancia o *de las interlocutorias que causen gravamen irreparable* por la definitiva, podrá apelarse dentro del término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la publicación de la sentencia y se seguirá el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando se trate de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, este recurso procederá sólo cuando la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T.) para las personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) para las jurídicas”. (Subrayado de la Sala).

Aprecia esta Sala que la norma transcrita dispone un régimen procesal sobre la recurribilidad de las sentencias recaídas en los procedimientos que dicho código regula, dejando claramente establecido que las sentencias interlocutorias sólo serán apelables cuando produzcan algún gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

La Sala observa que en el caso sub judice, la recurrente apeló de un auto que admitió una prueba testimonial, de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no implica, en principio, que se haya producido en detrimento del Fisco Nacional, un daño que no pueda ser reparado por el fallo definitivo.

No obstante lo anterior, se hace menester para esta Sala analizar si la norma que condiciona la apelabilidad de las sentencias interlocutorias –en materia contencioso-tributaria- al hecho de que éstas no sean reparables por el fallo definitivo, no violenta o menoscaba en alguna medida, las garantías constitucionales de la defensa y el debido proceso.

Esta Sala recientemente ha señalado con relación al debido proceso, lo siguiente:

“La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación a un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad humana”. (Sentencia del 17 de febrero del año 2000, caso Juan Carlos Pareja Perdomo contra Ministerio de Relaciones Interiores).

De tal forma que debe ser entendido el debido proceso, como un conjunto de garantías que tienen las partes procesales, no sólo de obtener una decisión justa, sino que además constituye el derecho a ser oídos previamente, a promover y evacuar pruebas, a controlar y hacer oposición a los medios probatorios de la otra parte, a que el proceso sea llevado sin dilaciones indebidas, a tener una doble instancia y, en fin, todos aquellos derechos que conlleven dentro del íter procedimental a una perfecta adecuación de la legalidad formal con la legalidad material. Siendo ello así, estima esta Sala que el control y la recurribilidad de los pronunciamientos judiciales en materia probatoria, también forma parte del constitucional derecho del debido proceso consagrado en el artículo 49 de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así pues, en vista de que el derecho de control y contradicción de las pruebas forma parte de esa lista no taxativa que integran el derecho al debido proceso y de defensa, y siendo que esta Suprema Instancia encuentra su razón primaria en el respeto y cumplimiento del mandato constitucional al que se ha hecho referencia precedentemente, se ve forzada a desaplicar el citado artículo 195 del Código Orgánico Tributario en lo relativo a la apelabilidad de los fallos interlocutorios, para mantener, de tal modo, en todo su vigor, el Texto Constitucional.

Es conveniente asimismo resaltar, que al permitirse la apelación de una sentencia interlocutoria que admitió la promoción de un determinado medio probatorio, tal como sucedió en el caso de autos, lo que se persigue es una pronta y oportuna revisión de una decisión, sin que sea necesario esperar que el a quo dicte la sentencia definitiva contra la cual se apelaría, para que entonces esta Sala entre a analizar si la prueba en cuestión, fue o no debidamente admitida. En síntesis, la desaplicación a que se ha hecho alusión anteriormente, persigue un saneamiento del proceso para evitar dilaciones que no permitan obtener con prontitud una justa decisión judicial, mandamiento éste igualmente contenido de forma expresa en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en la parte in fine de su artículo 26.

Por tales motivos, esta Sala debe declarar, como en efecto así se declara, con lugar el recurso de hecho interpuesto por la representación fiscal, y se ordena al tribunal de la causa, de conformidad con el Parágrafo Segundo del artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que oiga la apelación en un solo efecto y remita a esta Sala, dentro de los cinco días de despacho siguientes a su notificación mediante el oficio correspondiente, copia certificada de las actas procesales que conforman al expediente en el cual recayó el auto apelación que origino el recurso decidido en el presente fallo. Así se decide.

D. Derecho a la tutela judicial efectiva

TSJ-SC (269)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El derecho a tutela judicial efectiva alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son: el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a la defensa y al debido proceso, y el derecho a una decisión oportuna y eficaz.

Por lo que respecta a la violación de los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa y debido proceso, que el apoderado actor imputa al contenido de los artículos 4 y 17 del instrumento impugnado, observa esta Sala, que el contenido de los mismos es el siguiente:

“*Artículo 4.* Los derechos y obligaciones de naturaleza contractual que en la actualidad tenga el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), se regirán por lo previsto en los correspondientes contratos. Sin embargo, sus acreedores deberán respetar los plazos establecidos en los mismos para el cumplimiento de las obligaciones del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), sin que por el hecho de la liquidación ordenada en este Decreto-Ley, puedan operar mecanismos contractuales o legales que tiendan a hacer exigibles dichas obligaciones como de plazo vencido.”

“*Artículo 17.* Los tribunales de la República no podrán acordar o deberán suspender toda medida preventiva o de ejecución, contra el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP) a partir de la entrada en vigencia de este Decreto-Ley.”

Al efecto, encontrándose esta Sala en esta oportunidad en sede cautelar, y siendo que sus decisiones sólo causan cosa juzgada material, pasa a analizar los aludidos dispositivos en concordancia con los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa y debido proceso, de la forma en que han sido consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En estos términos, se observa que en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del *derecho a la tutela judicial efectiva* en el 26 *ejusdem*. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26; b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz -al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo.

De lo anterior se evidencia claramente que los derechos invocados por los accionantes no sólo subsisten en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que su consagración en ésta tiene una mayor cobertura.

Ahora bien, por lo que atañe al caso de autos, debe esta Sala precisar si los referidos artículos del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP) violentan los derechos aducidos por los accionantes. Al respecto, quienes acuden a esta sede jurisdiccional en esta oportunidad, estiman que los aludidos dispositivos jurisdicción, defensa y debido proceso, de la forma en que han sido consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En estos términos, se observa que en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del *derecho a la tutela judicial efectiva* en el artículo 26 *ejusdem*. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son: a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26; b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional; y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz -al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo.

De lo anterior se evidencia claramente que los derechos invocados por los accionantes no sólo subsisten en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que su consagración en ésta tiene una mayor cobertura.

Ahora bien, por lo que atañe al caso de autos, debe esta Sala precisar si los referidos artículos del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP) violentan los derechos aducidos por los accionantes. Al respecto, quienes acuden a esta sede jurisdiccional en esta oportunidad, estiman que los aludidos dispositivos legales al establecer una carga de no hacer que les impide acceder a la jurisdicción (artículo 4) y que los tribunales no podrán acordar o deberán suspender toda medida preventiva o de ejecución contra el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (artículo 17), se violentan sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, sin embargo no señalan ni prueban de forma alguna, que tengan alguna medida acordada o siquiera que alguno de los recurrentes posea en los actuales momentos algún juicio en curso contra el referido Instituto, o que se les haya impedido accionar en sede jurisdiccional con fundamento en el Decreto impugnado, de manera que no existe temor fundado alguno, de que la aludida disposición legal pueda violentarles algún derecho constitucional durante la tramitación de este proceso jurisdiccional, y en consecuencia no existe la necesidad de que esta Sala proteja en sede cautelar, a los accionantes respecto de la referida situación. Debe sin embargo, dejar claro esta Sala, que el anterior pronunciamiento de forma alguna prejuzga sobre la decisión que en definitiva se dicte en el caso de autos. Así se declara.

TSJ-SPA (1202)

25-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Wilde J. Rodríguez D. vs. República (Ministerio de Interior y Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial).

El derecho a la tutela efectiva se ha interpretado como el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas, que sea motivada y fundada en derecho, en otras palabras, equitativa y justa. Además, este derecho fundamental también reviste la naturaleza de principio que se erige con plena imperatividad sobre el resto del ordenamiento jurídico.

A. Del derecho a la defensa como dimanación de la tutela efectiva.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela inicia su Título I exponiendo los Principios Fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico venezolano y en consecuencia la actividad del Estado y de los particulares. Esta Sala Político Administrativa ha expuesto anteriormente que estos principios y valores constitucionales tienen un contenido imperativo como consecuencia de su valor normativo y efectividad, es por ello que, este Máximo Tribunal debe aplicarlos preferentemente, aún de oficio, en cumplimiento de su labor de administradora de Justicia, más aun, en el contexto ideológico del sistema judicial impreso en el Texto Fundamental.

En consecuencia, en primer término, debemos precisar que toda potestad ejercida por la Administración, en razón de sus fines, que no son otros que los dispuestos en el marco de la Constitución, se encuentran hoy *vinculados* a estos principios y valores, lo que indica que el ejercicio de tales potestades no puede ser jamás discrecional y, mucho menos, arbitrario.

Algunos autores venezolanos han escrito acerca de la dificultad de precisar, de manera taxativa, estos principios constitucionales, sin embargo, se refieren al vasto y complejo contenido del bloque de la constitucionalidad, como concepto que permite expandir el control jurisdiccional de la constitucionalidad. Conforme con este criterio, esta Sala considera que además de los principios fundamentales expuestos por el Constituyente expresamente en el Título I del Texto Fundamental, se adicionan aquellos cuya presencia es inmanente por haber trascendido a lo largo de la historia republicana de Venezuela y otros cuya naturaleza compleja les imprime el carácter de derechos humanos y de principios rectores del ordenamiento jurídico a la vez. Entre ellos, destaca con fundamental importancia el *debido proceso*, *la igualdad*, *la tutela efectiva*, entre otros.

Bajo el ordenamiento constitucional anterior (Constitución de 1961), el derecho a la tutela efectiva se deducía por vía jurisprudencial de la interpretación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68, sin embargo la Constitución de 1999 lo consagra expresamente en el artículo 26 que recoge el enunciado del artículo citado supra de la Constitución de 1961.

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

Este derecho a la tutela efectiva lo ha venido interpretando la doctrina y la jurisprudencia como el *derecho* a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho, en otras palabras, equitativa y justa.

No obstante, este derecho fundamental también reviste la naturaleza de *principio* que se erige con plena imperatividad sobre el resto del ordenamiento jurídico. Para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la tutela efectiva, junto a la igualdad y a la presunción de inocencia, constituyen tres de los principios constitucionales más importantes. Adicionalmente, ha referido la jurisprudencia española que este principio comporta una *fuerza expansiva* que conlleva la protección de un elenco de derechos y principios que tienen la misma normatividad, entre ellos destacan: *la subsanación*, *la conservación*, *proporcionalidad*, *acceso al proceso*, *derecho a los recursos*, *derecho a la defensa*, *derecho a la ejecución de las sentencias*.

Así las cosas, este Máximo Tribunal precisa que en el contexto del Texto Fundamental vigente, el *derecho a la defensa* va más allá que el mero derecho a obtener un pronunciamiento oportuno de la jurisdicción. Por el contrario, su contenido se amplía hacia una exigencia que garantice un pronunciamiento oportuno, imparcial, transparente, responsable, equitativo, expedito, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, conforme a

lo términos expuestos en el único aparte del artículo 26 *eiusdem*, es decir, un pronunciamiento que *efectivamente* garantice la tutela de los derechos e intereses de las personas. Para ello es indispensable la concurrencia de otros derechos y principios esenciales: el derecho de igualdad, la presunción de inocencia y fundamentalmente *el derecho a la defensa*.

Ciertamente, la garantía constitucional del *derecho a la defensa* exige que el acto administrativo, cualquiera que fuese, más aún si se trata de un acto sancionatorio, como en este caso, sea el producto de un procedimiento en el que el funcionario tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga, en otras palabras, la Administración debe permitirle hacer uso de todos los medios de prueba y contradicción que éste considere oportuno en la defensa de sus derechos e intereses.

CPCA

30-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Cementerio Metropolitano Monumental (CEMOSA) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

El derecho a la tutela judicial efectiva se traduce en el derecho que tienen los particulares de acceder sin trámites complejos a los órganos jurisdiccionales, y ser atendidos con las garantías debidas de la defensa.

El derecho de los particulares a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, previsiones de rango constitucional que desarrollan el *desideratum* de estado de justicia que recoge nuestro texto Constitucional, el cual, se traduce en el derecho que tienen los particulares de acceder sin tramites complejos que atentan contra la simplicidad ordenada en la ultima de las disposiciones citadas, a los órganos jurisdiccionales y, ser atendidos con las garantías debidas de la defensa, derecho este que ha sido calificado por un sector de la doctrina extranjera como “*El derecho al proceso y por tal hay que entender no sólo el momento del proceso, sino también la acción misma desde el momento en que surge y que configura ya la acción procesal hasta que el derecho obtiene satisfacción, de manera que abarca también el período de ejecución de sentencia*”. (González Pérez, Jesús: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas, 1984, Pág., 29-30).

En ese sentido, se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, en la cual dispuso:

“...una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir el tiempo, en su totalidad sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.” (Caso: *Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray*). Resaltado de la Corte.

3. Derechos Individuales

A. Libertad Personal

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Julio Rico A. vs. Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

A la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela solo puede producirse el arresto o la detención cuando la medida que lo ordena es judicial, quedando excluidos los arrestos o detenciones ordenados en atención a una función administrativa.

Una vez aclarada la naturaleza jurídica de la medida dictada por el juez en ejercicio de una facultad disciplinaria, observa esta Corte que en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentra prevista la medida de arresto (motivo de la pretensión de amparo en estudio), la cual implica una privación de libertad, circunstancia que merece especial atención. Al respecto la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (vigente para el momento en que se impuso el arresto) en su artículo 60 ordinal primero, preveía:

“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

1° Nadie podrá ser preso o detenido, amenos que sea sorprendido infraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionado autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse mas allá del límite fijado...”

Al estudiar la norma antes transcrita nos encontramos con dos supuestos en los cuales podría producirse la privación de libertad, por prisión o por detención, estos son: a) que se haya sorprendido infraganti al sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito o hecho punible; o b) que concurren en una circunstancia los elementos que a continuación se mencionan; b.1 Que exista una orden escrita; b.2 Que la mencionada orden esté suscrita por un funcionado autorizado para decretar la detención; b.3 En los casos previstos en la ley; b.4 Con las formalidades previstas en la ley.

Ahora bien es de notar que uno de los elementos para que se produzca la privación de libertad es la orden suscrita por un funcionario autorizado para decretar la detención, por lo que se entendía que la norma Constitucional delegaba en el legislador la determinación de los funcionarios que eran competentes para dictar la medida privativa de libertad, sin limitar la función de Estado en la cual se tomaba la medida por lo que se entendía que la Ley podría atribuir el ejercicio de esa competencia a un funcionario en ejercicio de cualquier función del Estado, extendiéndose pues a la función administrativa, entre la que podríamos incluir el poder del juez de emitir actos administrativos de carácter disciplinario, destinados a privar la libertad, como es el caso del arresto previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Es así como la norma prevista en el artículo 116 de la Ley supra citada se ajustaba plenamente a la norma constitucional, y el procedimiento que se seguía siempre y cuando cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución derogado, era válido y plenamente eficaz, pero siguiendo un procedimiento administrativo previo, donde se lo garantice el derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo consagrado en el artículo 68 de la Constitución derogada.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el 30 de diciembre de 1999, nació un nuevo orden constitucional previsto en todos y cada uno de los artículos que integran la novísima Constitución de la República, con innovaciones en diferentes instituciones y fundamentos del Estado Venezolano, entre las cuales merecen especial atención las referidas a los derechos humanos y garantías constitucionales.

En ese orden, se observa pues en la Constitución vigente una reforma en lo que al derecho a la libertad se refiere, formulada en los siguientes términos:

“Artículo 44: La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones, determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso...” (Subrayado nuestro)

Del estudio de la norma transcrita, podemos identificar una diferencia de gran importancia con respecto al texto constitucional anterior, la cual se produce en el hecho de que ambas normas parten de supuestos distintos. La Constitución derogada se refería de manera amplia al funcionario del cual emanaba la orden, en tal sentido la amplitud la entendíamos en el mandato conferido al legislador para definir o determinar los funcionarios que eran competentes para dictar una orden que restringiera la libertad. En la Constitución Vigente se observa como se refiere el precepto constitucional a la función judicial, entendiéndola como una manifestación de las injerencias del Estado en ejercicio de potestades jurisdiccionales, pero que en virtud de su naturaleza sólo puede ser ejercida por los órganos del Poder Judicial en ejercicio de funciones judiciales, quedando excluidas de esta manera los mandatos de órganos del Poder Judicial en ejercicio de funciones de Estado distintas a la judicial, entendiéndose administrativas.

De lo antes dicho podemos concluir que a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo puede producirse el arresto o la detención, cuando la medida que lo ordena es judicial, quedando pues excluidos de la mencionada norma los arrestos o detenciones ordenados en atención a una función administrativa, como sería en el caso en estudio la orden de arresto impuesta por un juez a un abogado en ejercicio de la facultad disciplinaria con lo cual no se pretende eliminar la potestad disciplinaria que posee el juez, sino proteger en razón del mandato constitucional el derecho a la libertad.

Ahora bien, es criterio de esta Corte declarar la importancia del mandato constitucional, que determina el órgano que debe dictar o a quien compete dictar un acto que produce efectos sobre un derecho constitucional, en tal sentido esta Corte en Sentencia del caso María Elena Puig Aguirreola contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 6 de julio de 1999, que negó la solicitud de ejecución forzosa de la decisión que dictara ese mismo Juzgado en fecha 14 de abril de 1999, expresó:

“Sobre este importante particular, referido a la necesidad de una autorización judicial previa en cualquier caso de ejecución de actos administrativos que impliquen entrada en el domicilio privado de cualquier persona física o jurídica, se debe insistir en que la habilitación del juez para ejecutar el fallo, y, particularmente en el caso “sub iudice”, deviene de la sentencia que haya proferido la firmeza de la autorización administrativa para el desalojo, emanada del órgano administrativo competente para dictar tal acto autorizatorio -para la fecha de la presente causa, la Dirección General de Inquilinato-. Esta sería la única excepción, al principio constitucional de la inviolabilidad del hogar doméstico o del recinto privado en particular, establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y también constituiría una excepción al principio de ejecutoriedad de los Actos Administrativos...”

Del texto antes transcrito debe notarse que para que pueda producirse efectivamente la excepción que plantea el artículo 47 de la Constitución vigente, en el cual se reconoce el derecho a la inviolabilidad del hogar, se requiere una autorización judicial y sólo en virtud de ella, puede entonces procederse a la ejecución y no mediante orden administrativa que lo ordene. De similar manera ocurre en el caso de autos, en donde por mandato constitucional

corresponde a una autoridad judicial dictar una orden judicial, para que pueda materializarse un arresto o detención y configurar de esta manera, la excepción prevista en este artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En otro orden de ideas, en el numeral primero del mismo artículo 44 de la Constitución vigente, se plantea otro supuesto en el cual podría ordenarse el arresto o la detención, el cual se produce cuando en la comisión de un delito se sorprende in fraganti a quien se le imputa el mismo, pero tal supuesto sólo es válido en casos en los cuales se cometen, como bien se dijo, supuestos delictivos, y evitando la impunidad de tal hecho se ordena la aprehensión del presunto imputado con el objeto además de evitar daños mayores, pero el supuesto de flagrancia no se hace presente en las causas que motivan la sanción disciplinaria prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la responsabilidad administrativo disciplinaria no es un delito.

En otro sentido, en el caso *in commento*, la orden de arresto disciplinario fue impuesta en fecha 9 de abril de 1991, bajo la vigencia de la Constitución derogada, pero su ejecución fue suspendida en virtud de la procedencia de la medida cautelar innominada decretada en fecha 9 de julio de 1991, solicitada por el recurrente en fecha 14 de junio de 1991, en tal sentido y entendiendo que su ejecución podría producirse en momentos en los cuales fue derogada la Constitución que dio origen a la norma de carácter legal que prevé el arresto disciplinario y que la derogatoria de esta Constitución dio paso a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual como ya fue explicado no está prevista la privación de libertad por una orden distinta a la judicial observándose que pudiéramos estar en presencia de una cuestión de *inconstitucionalidad sobrevenida sobre el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y que en consecuencia se presenta la imposibilidad de admitir la posible ejecución de tal arresto, por cuanto sería atentar contra el derecho a la libertad en los términos previstos en nuestra Carta Magna, constituyendo de esta manera una excepción al principio de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos.

En tal sentido y haciendo referencia a los principios que deben privar en la interpretación y aplicación de los fundamentos, derechos y garantías constitucionales, esta Corte considera oportuno hacer mención al artículo 19 de nuestro Texto Constitucional, que prevé:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

El texto antes citado expone el fundamento de la forma o manera como deben ser entendidos, reconocidos y garantizados los derechos humanos por el Estado Venezolano, es así como se hace mención expresa, del principio de progresividad, el cual se refiere a la obligación que tiene el Estado de incorporar al ordenamiento jurídico el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos consagrados tanto en su texto constitucional, como en los instrumentos internacionales que versen sobre la materia, es decir este principio define la obligación de los Estados de reconocer y velar por la defensa de los derechos humanos de manera consecutiva, con el objeto de garantizar el disfrute y goce de tales derechos en la medida que los mismos han sido considerados como inherentes a la condición humana afirmando pues la condición de la dignidad humana frente al Estado y definiendo la actividad de los poderes públicos al servicio del ser humano.

Es tal la importancia de este principio que su aplicación obliga a los estados a actualizar su legislación en pro de la defensa de los derechos humanos y en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas “*a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos*” a fin “*de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia*”.

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 44 reconoce el derecho a la libertad y sólo consiente en casos muy claros y definidos las excepciones a dicho principio, comentado *supra*, lo cual en concordancia con el principio de progresividad obliga al Estado Venezolano a reconocer en el ordenamiento jurídico existente la primacía del derecho a la libertad, en los términos definidos y previstos por la Constitución, so pena de inconstitucionalidad de la norma en el caso de que esto no ocurra.

En relación con lo anteriormente expuesto, existe un deber para el Juez Contencioso Administrativo, de interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz del Derecho de la Constitución mas aún actuando en ejercicio de la jurisdicción constitucional de amparo, lo que quiere decir también, que hay que interpretar el ordenamiento de manera congruente con los derechos fundamentales o derechos humanos, que deben respetarse por encima de todo, realizando una interpretación de manera progresiva e integral.

En otro orden de ideas y considerando pues como se hizo referencia anteriormente, que en el caso de marras, la imposición del arresto se encontraba fundamentado y sustentado en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrollaba el artículo 60 de la Constitución de 1961, resultaba constitucional imponer de arresto a un abogado por orden de un juez en ejercicio de una función administrativa, durante el imperio de dicha constitución, pero como el texto en el cual se fundamentaba el mandato del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentra derogado y sustituido por un texto Constitucional que no admite tal supuesto de privación de libertad, por orden distinto a la judicial, y visto que sería imposible ejecución tal orden; por las razones antes explanadas, esta Corte observa que además de interpretarse las normas de conformidad al principio de progresividad, en el caso en concreto se hace necesario aplicar el principio "*in dubio pro reo*", a fin de evitar confusiones en tomo a la aplicación retroactiva de la norma Constitucional.

En tal sentido el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

"Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena..."

Al respecto, debe considerarse que en el caso "*in commento*" se impuso una orden de arresto, que no ha sido ejecutada, y que habiendo entrado en vigencia un nuevo orden constitucional y en consecuencia una inconstitucionalidad sobrevenida como antes fue expuesto, resultaría de imposible ejecución tal mandamiento del juez, y por lo tanto observándose que el mismo tendría como objeto privar de la libertad al sujeto, siendo inconstitucional la medida a la luz de la Constitución vigente, se considera aplicable retroactivamente esta norma que imposibilita la ejecución del acto que ordenó el arresto, por cuanto el efecto de esa retroactividad persigue o impone menor pena el presunto agraviado.

Ahora bien de conformidad con las consideraciones precedentes y en virtud de los principios constitucionales de libertad, progresividad e "*in dubio pro reo*" esta Corte considerando que como la intención no es menoscabar o suspender la potestad disciplinaria del Juez, estima conveniente que en razón a esa interpretación que debe realizarse a la luz del texto constitucional, pueda plantearse la posibilidad de que en casos como el de autos, el Juez en los supuestos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 116, pueda aperturar el procedimiento administrativo y de acuerdo a la gravedad de la falta, si considera que procede el arresto emane un acto administrativo observando el principio de proporcionalidad y adecuación previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y envíe el expediente a un juez de control penal, a fin de que éste inicie un proceso en esa jurisdicción y si lo considera pertinente y oportuno ordene el arresto, el cual constituiría una orden judicial que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, tendría pleno validez constitucional. Este planteamiento ha tenido el mismo desarrollo jurisprudencial en el

Derecho Comparado, como por ejemplo en Estados Unidos de América a las luces de la cuarta enmienda, referida al derecho a la libertad dentro del denominado *Bill of Rights de 1791*, en concordancia con la decimocuarta enmienda relativa al derecho al debido proceso.

B. *Derecho a la seguridad*

CPCA

10-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Samanes vs. Municipio Girardot del Estado Aragua.

De acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 43, 46, 55 y 332 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe reconocerse la existencia de un derecho a la seguridad, que debe ser protegido a través de los medios creados para la defensa jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, con respecto al tercer argumento alegado por el a quo esta considera necesario analizar cada uno de los aspectos previstos en el mismo.

En primer lugar, en cuanto al planteamiento de que lo argumentado por el solicitante del amparo constitucional no puede tener ninguna aceptación legal porque el problema de la inseguridad debe ser atendido por otras vías esta Corte estima que el a quo fue superficial en la valoración del tema de la inseguridad. Es una experiencia común que nuestro país vive actualmente una crisis importante en el área de la seguridad pública y esta realidad no debe ser ignorada dado que esto tiene repercusiones en la vida de todos los ciudadanos; además que constituye una obligación del Estado el buscar los mecanismos que permitan garantizar la integridad física de la población, como manifestación del derecho a la vida, ambos consagrados por el vigente Texto Constitucional en los artículos 43 y 55.

En este mismo orden de ideas, la seguridad ciudadana es una materia cuya responsabilidad no sólo compete al Estado, sino también a los ciudadanos, así lo reconoce el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al promover la participación ciudadana en esta materia; además debe considerarse que uno de los fundamentos filosóficos de la reforma constitucional viene dado por la promoción de una democracia participativa en la cual se incentive la actuación coordinada del ciudadano con los diferentes órganos del Estado. Es por ello que el interés demostrado por los miembros de la Urbanización Los Samanes no debe ser condenado por los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la validez que pueda y deba tener esa actuación.

Aunado a lo anterior, debe destacarse la flexibilización que se ha dado a los criterios de legitimación para solicitar la tutela jurisdiccional, en el sentido de permitir la participación ciudadana en la administración de justicia; recordando, como se expresó en sentencia de esta Corte de fecha 15 de febrero de 2000, caso Residentes del Conjunto Parque Residencial San Antonio de los Altos vs. Hidrocapital, “*la posibilidad de todo ciudadano de cumplir con la obligación de mantener la vigencia de la Constitución y conjuntamente, defender los derechos constitucionales de personas con intereses comunes y perfectamente determinables, (...)*”, de modo tal que su intervención para proteger esos derechos es aceptada y promovida por el propio ordenamiento jurídico.

Muestra de ello, ha sido el reconocimiento jurisprudencial de permitir que, por la situación de inseguridad reinante, se tomen acciones en las urbanizaciones y espacios de la ciudad que logren minimizar los riesgos del ciudadano de ser objeto de actividades delictivas, que puedan incluso atentar contra la vida misma; a través de la actuación, ante los órganos jurisdiccionales, de las asociaciones de vecinos en defensa de los denominados derechos colectivos.

De modo tal que de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 43, 46, 55 y 332 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe reconocerse la existencia de un derecho a la seguridad, que debe ser protegido a través de los medios creados para la defensa jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, como derivado del derecho a la vida, de los derechos humanos y del derecho a la integridad física, psíquica y moral, enmarcados todos dentro de la obligación del Estado de proteger su ejercicio, y así se declara.

En este sentido, no puede condenarse a la comunidad organizada por proveerse de los mejores medios a su alcance para obtener una mayor seguridad, ya que la autoridad municipal además de ser ineficaz en su tarea de policía preventiva estaría frustrando los esfuerzos de los vecinos para conseguir sus propias soluciones a la problemática existente en materia de seguridad pública. De modo tal que, en el caso en análisis, la pared colindante de la urbanización constituye un mecanismo de prevención y disuasión que produce en los habitantes del sector la sensación de seguridad y protección necesaria para el libre desenvolvimiento de sus actividades.

En el caso en estudio, el a quo no valoró la trascendencia de los mencionados derechos para declarar la improcedencia del amparo constitucional y en este sentido, considera esta Corte, en ejercicio de los poderes propios del juez constitucional de conocer sobre la violación de derechos no alegados, que con la actuación de la Administración municipal se produjo la vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto corresponde a este órgano jurisdiccional otorgar su protección mediante la declaratoria de la procedencia de la pretensión del solicitante, y así se declara.

C. Derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico

CPCA

4-5-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrerro Ortíz

Caso: María R. Cordero vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

Para dar cumplimiento a un fallo destinado a materializar el desalojo de un inmueble, sin infringir el artículo 47 de la Constitución, referido a la inviolabilidad del hogar doméstico y el recinto privado de las personas, se requiere el allanamiento del domicilio expresamente mediante orden judicial.

Ahora bien, en el caso de autos, resulta conveniente, señalar que la ejecución del fallo dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital de fecha 14 de abril de 1999, consistiría en materializar el desalojo del Apartamento No 3, Piso 2, del Edificio "Residencias Elizabide", ubicado en la Avenida Jalisco, Urbanización Las Mercedes, Municipio Baruta del Estado Miranda, del cual es arrendataria la ciudadana MARIA ROSA CORDERO DE PERDOMO.

En ese sentido, para poder dar cumplimiento al fallo antes referido, sin infringir el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relacionado con la inviolabilidad del hogar doméstico y el recinto privado de las personas, se requiere el allanamiento del domicilio expresamente mediante orden judicial, a los fines de hacer cumplir la decisión definitiva dictada por el Tribunal de primera instancia, destinada a materializar el desalojo del inmueble antes identificado.

Sobre este importante particular, referido a la necesidad de una autorización judicial previa en cualquier caso de ejecución de actos administrativos que impliquen entrada en el domicilio privado de cualquier persona física o jurídica, se debe insistir en que la habilitación del juez para ejecutar el fallo, y, particularmente en el caso “sub iudice”, deviene de la sentencia que haya proferido la firmeza de la autorización administrativa para el desalojo, emanada del órgano administrativo competente para dictar tal acto autorizatorio -para la fecha de la presente causa, la Dirección General Sectorial de Inquilinato-. Esta sería la única excepción, al principio constitucional de la inviolabilidad del hogar doméstico o del recinto privado del particular, establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y también constituiría una excepción al principio de ejecutoriedad de los Actos Administrativos. Así se declara.

D. Derecho a la libertad de expresión y a la información

TSJ-SPA (1155)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Tulio A. Alvarez y otros vs. Gobernación del Estado Apure.

Nuestra vigente Constitución (arts. 57 y 58) ha reconocido la libertad de expresión y de información como derechos fundamentales del más alto rango; pero también ha reconocido de forma explícita la existencia de límites, negando el carácter absoluto o ilimitado de aquellos derechos fundamentales.

De los límites a la libertad de prensa, los derechos de expresión y de información previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del equilibrio de tales derechos frente a otros derechos de la personalidad. Nadie duda hoy que las libertades de expresión y de información constituyen un elemento esencial configurador del Estado democrático. Nuestra vigente Constitución ha sido sensible a esa realidad del mundo contemporáneo y ha plasmado –según se observa en los artículos 57 y 58 de dicho texto constitucional– esas libertades como derechos fundamentales del más alto rango. Del mismo modo, resulta unánime el reconocimiento de la existencia de límites a la libertad de expresión y de información, límites que también nuestra norma suprema ha reconocido de forma explícita, negando el carácter absoluto o ilimitado de aquellos derechos fundamentales.

Es justamente en esta trascendental perspectiva para los regímenes políticos democráticos de hoy, la de los límites constitucionales a la libertad de expresión y de información a través de la prensa, donde se asegura la plena operatividad de aquel derecho fundamental, en cuyo libre ejercicio encuentra el Estado democrático una de sus bases esenciales, prestando con ello como manifiesta el profesor SOLE TURA, “un gran servicio al derecho con mayúscula y a la democracia como sistema de libertades”.

No obstante, la libertad de prensa y opinión, así como la libertad de conciencia, encuentran en la Carta Magna límites importantes que este órgano jurisdiccional procede a continuación a desarrollar.

En nuestra realidad actual la información no sólo queda configurada como un derecho fundamental del ciudadano según su reconocimiento y garantía por la suprema norma jurídica, sino que junto a este aspecto subjetivo no puede ignorarse su valor objetivo, en el sentido del indudable interés de la sociedad en la libertad de información, de la sociedad como receptora de una información libre y veraz. Esta perspectiva objetiva del derecho a la información, va a suponer un elemento decisivo a la hora de la resolución del conflicto jurídico que cotidianamente se produce entre libertad de prensa y derechos de la personalidad –derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la vida privada, a la confidencialidad y a la reputación- bienes jurídicos que son reconocidos constitucionalmente por igual.

La continua interrelación entre los enunciados derechos fundamentales, debe manifestarse en una constante búsqueda del equilibrio en el ejercicio de tales derechos constitucionales, cuando resultan contrapuestas a saber “libertad de prensa y de expresión” y “derechos de la personalidad”. Para el hallazgo de ese punto de equilibrio en la colisión de intereses tutelados jurídicamente en el conflicto de derechos constitucionales, el profesor CARRILLO, parte de la consideración –según afirmación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español- del carácter no absoluto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

El autor antes referido, se cuestiona si la referencia constitucional específica al honor, intimidad, propia imagen, vida privada, confidencialidad y reputación como límites a la libertad de expresión y de información implica una superior protección de aquellos derechos de la personalidad frente a los demás derechos fundamentales.

En criterio de esta Sala, el rechazo de esta interrogante se basa en que esta eventual superior tutela queda anulada por la propia autolimitación que afecta a todo derecho respecto de los otros reconocidos constitucionalmente y, de manera esencial, porque el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen aparezcan no tanto como un límite externo a la libertad de prensa, sino, más bien, como un elemento constitutivo de la misma. Ello, significa que la información veraz a que se refiere el artículo 58 de la Carta Magna, debe tener como uno de sus objetivos el reto a aquellos bienes jurídicos. Y respecto al derecho a la información y la libertad de prensa y de opinión -que es el otro polo del conflicto jurídico-constitucional- prima su configuración como una exigencia objetiva en el “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia y la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Es decir, la dimensión institucional de la libertad de prensa, de opinión y de la información, sobre su caracterización subjetiva como derechos del ciudadano, conllevan a esta Sala a la resolución -en el presente caso y sin que ello implique una jerarquización de unos derechos constitucionales sobre otros- de adoptar una posición preferente en la tutela de los derechos colectivos de la libertad de prensa y de información respecto de los derechos de la personalidad, dada la ponderación mental de los intereses que efectúa esta Juzgadora, por cuanto en su criterio, la interpretación judicial debe tener muy en cuenta la función social de la libertad de prensa, su carácter institucional como elemento esencial del sistema democrático, por cuanto las libertades fundamentales a expresar las ideas y a difundir las informaciones por cualquier medio de comunicación son en verdad libertades básicas en la sociedad democrática, y sirven, en especial, como destacó una jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, siguiendo de cerca el pensamiento de Alexander Meiklejohn, “para la formación de la opinión pública libre, para el enriquecimiento del debate público que no es, simplemente, posible si no se sostiene sobre bases suficientemente informadas”.

Otro de los límites a la libertad de prensa viene constituido por el derecho de toda persona a la rectificación así como a la réplica cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. En la indagación de la naturaleza de estos derechos, se descubre una doble dimensión: de un lado, el aspecto individual, como derecho público subjetivo que tiene como fin la defensa del patrimonio moral de la persona, es decir, como un derecho de la personalidad que restablece la igualdad de posición entre los particulares y los medios de comunicación; de otro, la dimensión institucional, en cuanto el derecho de rectificación y el de réplica afecta al cuerpo social en su conjunto al pretender garantizar la información plural, libre, oportuna, veraz e imparcial, “sin censura”, como un bien colectivo.

Para el profesor Carrillo, ambas perspectivas -subjetiva e institucional- que, según su tesis, están presentes en todos los derechos fundamentales, no se auto excluyen, sino que seuxtaponen. Doble perspectiva que, en criterio de esta Sala, se liga de forma directa al valor ambivalente de estos derechos fundamentales a la libertad de prensa y a la libertad de opinión: en primer lugar, el derecho a réplica como mecanismo protector contra las informaciones inexactas o agraviantes, derecho que a su vez tiene su exégesis en la protección de los derechos subjetivos de la personalidad (honor, reputación, propia imagen, vida privada, reputación, intimidad) derivado del ejercicio del derecho a comunicar y a recibir libremente información; y en segundo lugar, se configura también como un límite constitucional de la información, en la medida en que se reconoce el valor jurídico de la veracidad, bien colectivo éste, cuyo aseguramiento, también se logra mediante el ejercicio del derecho de rectificación, perfectamente tutelable por parte de quien se considere lesionado, incluso bajo la modalidad del hábeas data prevista en el artículo 28 del texto constitucional, quedando a salvo, el límite constitucional previsto en la misma disposición, del secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Todos estos límites a la libertad de prensa y al derecho a la libre expresión, vienen expresamente reconocidos en la Carta Magna y, delimitan, por tanto, el régimen jurídico constitucional de aquel derecho fundamental, no quedando allí agotado el examen de toda la problemática derivada del tal ejercicio, por cuanto toda persona afectada por el inconstitucional e ilegítimo ejercicio de tales derechos, igualmente dispone del conjunto de remedios procesales y jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico coloca a su disposición, tales como la acción civil o patrimonial derivadas de la actuación agravante de los periodistas, de los medios de comunicación social o de cualquier persona en general, así como también de la acción penal si el hecho es tipificado como “injuria” o “difamación”.

Pero lo cierto es que, bajo el principio de ajuste de la actuación del Poder Público en general, al bloque de la Constitucionalidad y la Legalidad, toda actividad de la Administración Pública efectuada al margen de tales principios, aún cuando justifique tal actividad en una pretendida tutela constitucional de intereses propios y de una generalidad indeterminada, ejerciendo competencias que, en principio, no le han sido atribuidas, deviene en un desequilibrio atentatorio contra la convivencia pacífica y democrática que puede desdimensionar la necesaria separación (no absoluta, claro está) de la actividad y específicas funciones a que están llamados a cumplir los distintos Poderes Públicos.

La anterior afirmación, la efectúa este Máximo Tribunal, por cuanto del texto del Decreto impugnado (N° G-195 dictado por el Gobernador del Estado Apure) exhorta a las emisoras, medios de comunicación, sujetos ligados con los medios de comunicación social y al público en general, a abstenerse de efectuar actividades de transmisión y comunicación bajo las formas en él expresadas, ejerciendo una actividad que, constitucionalmente, le ha sido reservada al Poder Público Nacional, según lo preceptúa el numeral 28° del artículo 156 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, potestad de regulación y de sanción que en cuanto a tal actividad (específicamente la regulación en materia de telecomunicaciones), le ha sido encomendada al Ejecutivo Nacional, a través de un Ministerio específico (Ministerio de Infraestructura) por órgano de la Dirección General Sectorial “Comisión Nacional de Telecomunicaciones”.

En adición a lo anterior, el referido Decreto impugnado, exhorta a órganos adscritos al Poder Electoral (Junta Regional Electoral y Consejo Nacional Electoral) a tomar las medidas necesarias para hacer cumplir lo consagrado en una Resolución que establece las normas sobre los actos de propaganda y publicidad electoral anticipada y a imponer “las sanciones que correspondan”, inobservando el principio constitucional de independencia orgánica y de autonomía funcional del Poder Electoral, previsto en el artículo 294 del Texto Constitucional.

Los argumentos antes expuestos, constituyen per se elementos de valoración suficientes, que llevan a la convicción de esta Sala, sobre la necesidad de acordar una medida cautelar anticipada en aras de la protección de los intereses difusos o colectivos afectados por el decreto impugnado (por cuanto el decreto en sí mismo representa una afrenta al principio de la separación orgánica de los Poderes Públicos y a las materias que constitucionalmente le han sido reservadas al Poder Nacional y no, al Poder Estadal), siendo menester también para este Máximo Tribunal destacar que, en definitiva, libertad de prensa y derecho de rectificación y réplica pueden aparecer contrapuestos, protagonizando una relación de conflicto entre bienes jurídicos constitucionales. Y ante tal conflicto jurídico-constitucional, se hace inminente la necesidad de una respuesta interpretativa en busca del punto de equilibrio, para lo cual este Máximo Tribunal, proclama por igual la obligación constitucional, legal y deontológica de todo periodista -como principal, pero no único, sujeto activo de estos derechos- a tener en cuenta a los destinatarios de sus informaciones como sujetos susceptibles de protección jurídica, y a reconocer, en suma, la trascendencia social de su profesión, obrando consecuentemente con responsabilidad y serenidad en el tratamiento de la información. Ello viene a significar, en palabras del profesor Carrillo, que “es exigible de los profesionales de la información, la conciencia de unos límites implícitos e ineludibles en el ejercicio de su trabajo... lo cual constituye, como síntesis, concepto tan abstracto y tan decisivo como es el principio de responsabilidad, clave de bóveda de la profesión periodística, sin que por lo mismo pueda de ello deducirse incitación alguna a la autocensura”. Así se declara.

CPCA

11-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: C.A. La Electricidad de Caracas vs. Comisión Nacional de Valores

Toda persona tiene derecho a estar informada de todos aquellos asuntos relacionados con la prestación de los servicios públicos, y de aquellos asuntos que afecten sus intereses o el interés general.

1.1 - De la Violación del Derecho a la Información

Los accionantes, mediante la presente denuncia, pretenden que se garantice a los accionistas minoritarios el conocimiento completo sobre el desarrollo del proceso de oferta pública de adquisición, así como de los entes involucrados en el mismo, y en especial, lo referente a los aspectos relacionados con el convenio celebrado entre “Unión Fenosa Desarrollo y Acción Exterior, S.A.” y “The AES Corporation”.

Esta Corte observa, que la sociedad mercantil Inversora DS 2000, C.A. inició en fecha 27 de abril de 2000 en Venezuela una Oferta Pública de Adquisición de 926.462.000 acciones comunes de las sociedades mercantiles C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y de CORPORACIÓN EDC C.A.

De igual forma, que la referida sociedad mercantil INVERSORA DS 2000, C.A., en fecha 1° de junio de 2000 consignó ante la Comisión Nacional de Valores copia de un convenio celebrado entre UNIÓN FENOSA DESARROLLO Y ACCIÓN EXTERIOR, S.A. y THE

AES CORPORATION en fecha 31 de mayo de 2000, por medio del cual esta última, se compromete a realizar todas las acciones necesarias para la venta de compañías subsidiarias de la C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y CORPORACION EDC, C.A. tanto en Venezuela como en el exterior, así como la obligación de THE AES CORPORATION se obliga a tomar acciones para que C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y de Corporación EDC C.A., renuncien y abandonen cualquier reclamo en relación con el proceso de adjudicación respecto “La Joya Hydro Project” en Costa Rica.

En este sentido, observa esta Corte que los cambios pudieran tener incidencia sustancial sobre las utilidades futuras de la C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS, así como en el precio de las referidas acciones, dado que los interesados en participar en la oferta pública de compra de acciones efectuada por la INVERSORA DS 2000, C.A., no pudieron conocer los términos del convenio de fecha 31 de mayo de 2000, el cual si bien fue comunicado a la Comisión Nacional de Valores, no fue difundido por ésta entre los accionistas y demás tenedores de títulos de C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y de CORPORACIÓN EDC C.A., que pudieran estar interesados en participar en el referido procedimiento.

De lo anteriormente expuesto, observa esta Corte que los interesados en participar en el referido procedimiento de Oferta Pública de Adquisición, tienen derecho a conocer todas las operaciones y acuerdos que se celebren entre las partes intervinientes en el mismo, así como los términos de tales convenios u operaciones. Así, de conformidad con los artículos 58 y 143 de la Constitución Bolivariana de Venezuela los cuales establecen:

“*Artículo 58.* La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la Ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de replica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (...)”.

“*Artículo 143.* Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportunas y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. (...)” (Resaltado de esta Corte).

De los artículos transcritos, se desprende el derecho que tiene todo ciudadano, tanto en sentido colectivo como individual -y dada la importancia que tiene la “Electricidad de Caracas”, no sólo en el mercado bursátil, sino como empresa prestadora del servicio de suministro eléctrico- de disponer de una información adecuada y no engañosa respecto a la operación de oferta pública de acciones en cuestión.

En efecto, en topa Oferta Pública de Acciones -más aún como lo es el caso planteado donde se evidencia una toma de control hostil (Hostil take Over) sobre una compañía cuyo capital accionario se encuentra inscrito en la Bolsa de Valores-, se debe garantizar una serie de principios básicos que deben acompañar toda transacción bursátil, tales como el de la transparencia, participación ordenada e igualitaria, la posibilidad de pujas que permitan mejorar las condiciones de la ofertas, y fundamentalmente el derecho al suministro de la información, oportuna, necesaria y suficiente que permitan a los interesados titulares de acciones, formarse un criterio de las condiciones -en cuanto a la situación de las compañías intervinientes- reales de la operación de Oferta Pública de Adquisición de Acciones.

Los principios antes establecidos confluyen en un elemento fundamental que es el acceso a la información, dado que en toda operación del mercado de capitales, el principal bien tutelado debe ser el interés general tanto de los inversionistas como del colectivo general. Por lo tanto, no puede pretenderse que exista transparencia si no se esta en la posibilidad de conocer el proceso de Oferta Pública de Adquisición de Acciones y sus intenciones, y es por las anteriores consideraciones que tal procedimiento se debe hacer público para cualquier perso-

na que desee participar como interesados, y pueda ofertar (Compra Venta) y así invertir en el mercado. Es por eso, que la información como valor fundamental en el mercado de capitales y en sus negociaciones es objeto de una amplia protección.

Así, el organismo regulador del mercado debe controlar la información hasta conseguir un equilibrio entre el resguardo de la información confidencial de las empresas intervinientes (creando ventajas a alguna de las partes) y que todos tengan la suficiente información y acceso a la misma.

Por lo tanto, este pilar fundamental del negocio bursátil debe entenderse acogido dentro de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 58 y 143, debiendo ser tutelado en beneficio del justiciable y del interés general. Es por ello, que los accionistas minoritarios deben poseer toda la información necesaria para que de acuerdo a su conveniencia puedan elegir libremente. En este sentido, la falta de información puede afectar la libertad de elección de los accionistas al no tener un escenario claro y las distintas opciones.

En el presente caso, al estar afectada una empresa que presta un servicio público que se materializa en un cometido del Estado satisfaciendo el interés general, debe estar el proceso de Oferta Pública de Acciones y toma de control bajo el escrutinio de todos los ciudadanos y que todos puedan desde es punto de vista participativo controlarlo en aras del mantenimiento de la continuidad y la calidad del servicio eléctrico.

En este sentido, de conformidad con el Texto Constitucional el Estado Venezolano tiene como valores supremos la consecución de un estado social de derecho y justicia que propugna el desarrollo de la persona y la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo. Así, el rango constitucional del correcto funcionamiento de los servicios públicos (Artículos 2, 3, 259 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) como parte de los cometidos del Estado que deben ser garantizados como para lograr el bien común, y la característica de la República Bolivariana de Venezuela como un Estado participativo, afirma el derecho de toda persona a estar informada y poder participar en todas aquellos asuntos relacionadas con la prestación de los servicios públicos o afecten sus intereses o el interés general.

Por ello, esta Corte considera que la ausencia de divulgación por parte de la Comisión Nacional de Valores de los términos y condiciones del convenio celebrado entre UNION FENOSA DESARROLLO Y ACCION EXTERIOR, S.A. y THE AES CORPORATION en fecha 31 de mayo de 2000, violó el derecho a la información de los accionistas y demás tenedores de títulos de la C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y de CORPORACION EDC C.A., y de la colectividad en general, por tanto, se declara con lugar la denuncia formulada y así se decide.

E. Derecho al honor y reputación

CPCA

24-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Pedro A. Lava S. vs. Consejo Nacional Electoral

El honor y la reputación constituyen pilares fundamentales de la dignidad y desarrollo de la personalidad humana.

En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, en lo atinente a la protección de su honor y reputación, es necesario destacar un aspecto importante en cuanto a lo delicado de la imputación

de este tipo de violaciones, dado que las mismas traspasan los límites de lo objetivo, en efecto el honor y la reputación son conceptos que han sido definidos por la Real Academia Española como: “*sentimiento de nuestra dignidad moral*” el primero y el segundo como “*fama, nombre: tener buena, o mala, reputación una persona*” en tal sentido como puede observarse éstos son derechos que si bien es cierto, nuestra Carta Magna consagra, los cuales deben ser protegidos, también lo es el hecho de que para que esta denuncia proceda es necesario contar con elementos probatorios suficientes para que los mismos sean denotados de la simple lectura y revisión de las actas que confirman el expediente contentivo de la pretensión de amparo constitucional; asimismo, y tal como lo señala el ente querellado y el Ministerio Público, el querellante no aportó ni siquiera los hechos de los cuales él pretende hacer valer que se le transgredieron su derecho al honor y reputación, por tanto, una vez verificado el expediente, esta Corte puede constatar que, del mismo no se puede llegar a una conclusión que conlleve a establecer que se han violentado los derechos denunciados como conculcados por el querellante.

No hay duda que el honor y la reputación constituyen pilares fundamentales de la dignidad humana y del desarrollo de la personalidad humana, y se trata de un bien jurídico que las legislaciones tienden a proteger. Con razón se ha señalado que el honor, como atributo de la personalidad, tiene una historia tan larga como la del hombre mismo, y que se bifurca en dos sentidos:

- a) El *honor externo y objetivo*: el cual es la opinión que, los demás integrantes de la sociedad, tienen de una persona determinada; la buena fama a que se ha granjeado mediante el exacto cumplimiento de los deberes sociales, morales, jurídicos y políticos que impone la vida social. Este honor externo u objetivo es propio de toda persona -natural o jurídica- que pretenda desarrollarse en sociedad y, sin duda, constituye uno de los baluartes o atributos de la personalidad; esta noción de honor bien puede identificarse con la “reputación” de la cual gozan las personas naturales, y la “fama” indispensable para las personas jurídicas para su cabal desenvolvimiento.
- b) El *honor interno o subjetivo*: que se refiere a la opinión y estima que cada persona tiene de sí misma, es su propio concepto y su propia conciencia del valer. En términos kantianos se trata de la propia consideración como “fines en sí mismo” y nunca como medios o instrumentos del capricho de los demás. De allí su carácter subjetivo y relativo a cada persona, y tal vez por ello propio exclusivamente de las personas naturales aunque no de las personas jurídicas, aún cuando la afección a este tipo de honor alcance a sus integrantes.

En ambos casos se requiere que el hecho constitutivo de lesión al bien jurídico del honor y reputación pueda ser “apreciado” objetivamente, esto no es, no basta con la sola afirmación de que se ha sufrido un daño, es necesario demostrar objetivamente que se ha infligido una lesión de tal naturaleza que, inexorable o causalmente, ello rebosa la esfera de tranquilidad y sosiego al cual se tiene derecho.

Aplicado los anteriores criterios al caso de autos puede verificarse que el querellante se ha limitado a señalar la violación de su derecho al honor y reputación sin establecer la manera, el cómo y el porqué tal bien jurídico se ha lesionado, y tampoco ha señalado, concretamente cuál es el hecho constitutivo del daño, para proceder en consecuencia a probarlo. Por estas razones tal denuncia se desestima, y así se declara.

CPCA

14-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: INSACA, C.A. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Dirección de Drogas y Cosméticos).

La protección o tutela de los derechos al honor, reputación y buena imagen se extiende también a las personas jurídicas de cualquier naturaleza, pues nuestra Constitución en su artículo 60 garantiza el derecho al honor y a la reputación de “toda persona”, sin hacer ninguna distinción al respecto.

Considera esta Corte, que el honor, la honra, la reputación, al igual que los derechos a la libertad, la integridad física y la vida misma son derechos subjetivos, objeto no sólo de protección y tutela constitucional, sino objeto de protección por parte de diferentes tratados internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ha sido calificada por muchos como un “hito” de la lucha del hombre por la libertad y la dignidad, y dentro de esos derechos inherentes a la dignidad humana se consagra y se protege el respeto al honor, a la reputación y a la vida privada, considerados derechos subjetivos del individuo y producto de las más justas y básicas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en un estado y una sociedad democrática. También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen normas de protección de los derechos mencionados.

La protección o tutela de tales derechos no es ofrecida en exclusiva protección de las personas físicas, se extiende también, obvia e indiscutiblemente, a las personas jurídicas de cualquier naturaleza, pues nuestra Constitución en su artículo 60, garantiza el derecho al honor y a la reputación de “Toda persona”, sin hacer ninguna distinción al respecto, por lo cual, a las personas jurídicas, en su condición de sujetos de derecho se les debe garantizar el goce de los derechos al honor, a la reputación y a la buena imagen, que hayan logrado, mediante el desempeño de sus actividades y en el cumplimiento de sus fines, en su diaria interacción con los diferentes entes de la sociedad.

En tal sentido, la empresa INSACA, C.A. o cualquier persona jurídica, como ente que interactúa en sociedad, tiene derecho a la reputación y al buen nombre, lo cual, no ha sido punto de discusión, sin embargo, no ha sido pacíficamente admitido por la doctrina y la jurisprudencia el hecho de que las personas jurídicas deben ser consideradas titulares del derecho al honor, por ser -según se alega- exclusivo de las personas naturales, lo cual no resulta adecuado, tomando en cuenta que los órganos a través de los cuales se materializa la voluntad de éstas, se encuentran conformados por personas, y que existiendo, por ejemplo, la posibilidad de levantamiento del velo corporativo de cualquier empresa son sus directivos (personas naturales) y accionistas (personas naturales o jurídicas), a quienes también les vulnera su honor, reputación y buen nombre, si se hacen imputaciones graves a las organizaciones de las que forman parte, máxime si las imputaciones en cuestión, son de similar naturaleza a las hechas a la empresa INSACA, C.A., a la que se le imputó entre otras cosas, poseer capital de dudosa procedencia, por tales razones, observa esta Corte, que es indispensable, no sólo reconocer a las personas jurídicas la titularidad del derecho al honor.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, esta Corte observa, que es perfectamente procedente la interposición de pretensiones de amparo para garantizar el honor, reputación, etc., así como el *habeas data*, inclusive siendo personas jurídicas las pretendidas víctimas de infracciones de tales derechos constitucionales y así se declara.

Los derechos al honor, la reputación y al buen nombre, como derechos fundamentales de las personas, tanto naturales como jurídicas, que son titulares de los mismos, en virtud de su contenido ético y moral, y por su connotación axiológica, independientemente de su positivización en el ordenamiento jurídico, requieren de una protección reforzada o privilegiada, pues son derechos necesariamente vinculados con el desarrollo de los entes que interactúan y conforman la sociedad, y que pueden ser más importantes, incluso que el derecho a la vida misma, que es un derecho de todo ser, pero el honor, la reputación, el buen nombre y los derechos similares son exclusivos y esenciales de quienes se desenvuelven en sociedad, en vista de la importancia de tales derechos en el desarrollo de toda persona, tanto desde la perspectiva individual y propia que la misma tiene de sí, como la forma en la que los demás lo perciben y valoran, constituyendo garantías esenciales en la vida social.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo Español en sentencias del 5-4-1973 y del 7-12-1984 estableció que: *“Reconducir el honor sólo a la protección de las expectativas que surgen del reconocimiento de la persona es poco satisfactorio, pues no se comprendería sus posibilidades de realización. Es decir, que hay que comprender en él tanto el aspecto estático (dignidad) como uno dinámico (desarrollo) en relación al sujeto como presupuesto del honor. Esto nos lleva a considerar el honor como un concepto eminentemente participativo, que surge en cuanto los sujetos tienen capacidad para actuar en sociedad. Todo sujeto en sociedad ha de tener garantizada su posición de actor dentro de la relación social, ésta no debe ser afectada, de modo que se obstaculice o impida su desarrollo participativo (...)”*.

Por otro lado, el grado de concreción que y de tutela que cada sociedad ofrezcan a los derechos al honor, a la reputación y al buen nombre va en estricta proporción con el grado que de desarrollo y madurez haya alcanzado esa sociedad, pues se protege a los titulares de tales derechos y se garantiza la preservación del ámbito social en el marco de los valores éticos y morales que inspiran su existencia, por lo cual, la protección a tales derechos no conlleva sólo a la protección de derechos individuales, sino que redundan en protección de la sociedad misma.

En consecuencia de lo anterior, es vinculante para todos los órganos de la administración de justicia y para este Tribunal, el proteger y tutelar los derechos señalados *supra*, para que su reconocimiento y consagración no se queden en letra muerta.

CPCA

20-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Industrias Malfot, C.A. vs. Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Producción y Comercio.

Es perfectamente posible imputar a las personas jurídicas el “honor externo u objetivo” (conciencia de los demás del propio valer de una persona), puesto que las empresas viven y se desarrollan en virtud de la confianza y la consideración que tienen los demás de la seriedad y responsabilidad de las mismas.

En cuanto al derecho al honor y la reputación nos encontramos en el interesante caso de dilucidar si las personas jurídicas pueden acudir al procedimiento especial de amparo en tutela de tal situación constitucional; para ello, se requiere precisar: a) Si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor y a la reputación; y b) si en caso afirmativo, tales derechos pueden ser tutelables por el juez constitucional.

Sobre el tema del honor y la reputación, este órgano jurisdiccional ha tenido oportunidad de pronunciarse; así, en sentencia de fecha 24 de abril de 2000, en el caso de Pedro Lava vs. Consejo Nacional Electoral (Expediente 00-22862, Sentencia 286) se expresó:

“En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, en lo atinente a la protección de su honor y reputación, es necesario destacar un aspecto importante en cuanto a lo delicado de la imputación de este tipo de violaciones, dado que las mismas traspasan los límites de lo objetivo, en efecto el honor y la reputación son conceptos que han sido definidos por la Real Academia Española como: “sentimiento de nuestra dignidad moral” el primero y el segundo como “fama, nombre: tener buena, o mala, reputación una persona” en tal sentido como puede observarse éstos son derechos que si bien es cierto, nuestra Carta Magna consagra, los cuales deben ser protegidos, también lo es el hecho de que para que esta denuncia proceda es necesario contar con elementos probatorios suficientes para que los mismos sean denotados de la simple lectura y revisión de las actas que conforman el expediente contentivo de la pretensión de amparo constitucional, asimismo, y tal como lo señala el ente querellado y el Ministerio Público, el querellante no aportó ni siquiera los hechos de los cuales él pretende hacer valer que se le transgredieron su derecho al honor y reputación, por tanto, una vez verificado el expediente, esta Corte puede constatar que, del mismo no se puede llegar a una conclusión que conlleve a establecer que se han violentado los derechos denunciados como conculcados por el querellante.

No hay duda que el honor y la reputación constituyen pilares fundamentales de la dignidad humana y del desarrollo de la personalidad humana, y se trata de un bien jurídico que las legislaciones tienden a proteger. Con razón se ha señalado que el honor, como atributo de la personalidad, tiene una historia tan larga como la del hombre mismo, y que se bifurca en dos sentidos:

a) El honor externo u objetivo: el cual es la opinión que los demás integrantes de la sociedad, tienen de una persona determinada, la buena fama a que se ha granjeado mediante el exacto cumplimiento de los deberes sociales, morales, jurídicos y políticos que impone la vida social. Este honor externo u objetivo es propio de toda persona -natural o jurídica- que pretenda desarrollarse en sociedad y, sin duda, constituye uno de los baluartes o atributos de la personalidad; esta noción de honor bien puede justificarse con la “reputación” de la cual gozan las personas naturales, y la “fama” indispensable para las personas jurídicas para su cabal desenvolvimiento.

b) El honor interno o subjetivo: que se refiere a la opinión y estima que cada persona tiene de sí misma, es su propio concepto y su propia conciencia del valer. En términos kantianos se trata de la propia consideración como “fines-en-sí-mismo” y nunca como medios o instrumentos del capricho de los demás. De allí su carácter subjetivo y relativo a cada persona, y tal vez por ello propio exclusivamente de las personas naturales aunque no de las personas jurídicas, aún cuando la aficción a este tipo de honor alcance a sus integrantes.

En ambos casos se requiere que el hecho constitutivo de lesión al bien jurídico del honor y reputación pueda ser “apreciado” objetivamente, esto no es, no basta con la sola afirmación de que se ha sufrido un daño, es necesario demostrar objetivamente que se ha infligido una lesión de tal naturaleza que, inexorable o causalmente, ello rebosa la esfera de tranquilidad y sosiego al cual se tiene derecho”.

Por otra parte, se ha discutido en la doctrina nacional y extranjera si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor y a la reputación, bajo la consideración que el “honor interno o subjetivo” constituye la conciencia individual o personal de su propio valer, es decir, la consideración propia de “fin-en-sí-mismo” en la filosofía crítica de ENMANUEL KANT en su libro “Metafísica de las Costumbres”; y ciertamente, en tanto que las personas jurídicas son antes de razón de carácter irreal e incorpóreo que ha llevado a cierto sector de la Doctrina a afirmar que se trata de una “ficción” para cumplir los fines de la persona humana, y como consecuencia no tienen, en realidad, “conciencia de su propio valer” y, por consiguiente, no pueden tener “honor interno o subjetivo”.

Sin embargo, un asunto distinto ocurre con el “honor externo u objetivo” pues en este caso se trata de la “conciencia de los demás del propio valer de una persona”, por ello se ha conectado este honor con la “reputación”. La reputación entonces es la creencia y la conciencia que existe en los demás sobre el cumplimiento de nuestros deberes individuales o colectivos que nos hacen digno de estima y aprecio. En este caso, es perfectamente posible imputar a las personas jurídicas este tipo de honor puesto que las empresas viven y se desarrollan en virtud de la “confianza” y la consideración que tienen los demás de la “seriedad” y “responsabilidad” de las mismas. De hecho, las empresas dedicadas al comercio tienen, en su reputación llamada también “fama”, un elemento extra patrimonial pero con decididos efectos patrimoniales que implican la presencia de una empresa en el mercado.

4. *Derechos Sociales*

A. *Derecho a la educación*

TSJ-SPA (1154)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación).

La educación es un servicio público, un derecho de prestación para el mejoramiento de la comunidad y constituye factor primordial del desarrollo nacional; puede ser prestado por el Estado o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquel y con su estímulo y protección moral.

Tomando en cuenta la consideración antes expuesta, pasa la Sala a analizar si en el presente caso existe presunción de violación del derecho a la Educación. Tal derecho está establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999), en los siguientes términos:

“*Artículo 102:* La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y esta fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria de los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”. (Subrayado de la Sala).

“*Artículo 103:* Toda persona tiene derecho a una Educación integral de calidad permanente, en igualdad de condiciones sin mas limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde la maternal hasta el nivel medio diversificado: La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El Estado creara y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La Ley garantizará igual atención a las personas

con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privado o privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación o permanencia en el sistema educativo.

Las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y universitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la Ley respectiva”.

Artículo 106: Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste”. (Subrayado de la Sala).

Es importante destacar lo que se señala al respecto, en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la Educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la Educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se la declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público. (Subrayado de la Sala).

En efecto, la Educación es un servicio público, un derecho de prestación para el mejoramiento de la comunidad y constituye factor primordial del desarrollo nacional, que puede ser prestado por el Estado o impartido por los particulares, dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquel y con su estímulo y protección moral.

En este sentido, ya en sentencia de fecha 19 de agosto de 1993, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, (Caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros en contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y de Educación) se pronunció acertadamente en relación con la naturaleza de servicio público de la educación, indicando que, “...la Constitución erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguit el servicio público es “toda actividad cuyo cumplimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante”. (Cit. Por Eloy Lares Martínez: Manual de Derecho Administrativo, 7° Ed. p. 225). Priva en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas”. (Subrayado de la Sala).

Así, la Educación, como todo derecho comporta un deber de un sujeto distinto, esto es, implica derechos para quien la recibe y obligaciones para quien la imparte. En este sentido, los particulares que imparten educación, deben cumplir una serie de requisitos, esto es, deben ejercer el servicio dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado, sistema este que aparece regulado en la Ley Orgánica de Educación, que lo estructura en diversos niveles.

Debe indicarse que no hay área del derecho que se excluya de la aplicación de la Constitución en todo su rigor, por más especializada que este sea, menos aun cuando se trata de actividades en las que existe un compromiso del Estado en desarrollarlas, y en las cuales le es permitido a los particulares gestionarla, bajo un régimen que en todo momento, persigue mantener en toda su vigencia, el derecho a la educación. De esta forma, las instituciones educativas privadas colaboran con el Estado en la prestación del servicio público de la educación, teniendo este último el control sobre quienes conjuntamente con él, se abocan en la obtención

de tal fin, para así garantizar su apego a los fines del Estado. Es por ello, que –contrario a lo que dicen las accionadas- se trata de un problema constitucional, la gestión de una actividad fundamental para el desarrollo nacional, como lo es el servicio público de la educación. Sería, tal como se estableció en sentencia de esta Sala de fecha 2 de mayo de 2000, (Caso: Colegio Santiago de León de Caracas) un contrasentido entender a la educación (que es derecho humano, para alcanzar la justicia y la igualdad, y con ellos la libertad auténtica), como un simple negocio, sometido a reglas contractuales privadas, en las que el Estado sea ajeno a la realidad que late en la sociedad. En efecto, no puede concebirse que un colegio privado actúe como una empresa privada, con el único fin de perseguir un beneficio económico o lucrativo, cuando debe actuar como un órgano delegado del Estado en el cumplimiento de una de sus principales finalidades, como lo es la educación.

En efecto, en dicho fallo, la Sala estimó que “la libertad contractual...entendida como el poder de disposición de los contratos, esto es, el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, en campo del Derecho Público está limitado por la actividad de policía desarrollada por el Estado en la consecución de sus fines esenciales a través de la educación. De allí que, se estime que los particulares prestan su colaboración en la ejecución de un servicio público, razón por la cual, la aludida libertad contractual debe desestimarse”.

Ahora bien, una vez que el particular que gestiona una unidad educativa admite a un alumno, se compromete a educarlo dentro de los principios que comportan las actividades calificadas como servicio público, de tal forma que, el particular tenga absoluta certeza de que cuenta con dicho servicio. Tales principios han sido definidos como: obligatoriedad, igualdad, gratuidad (en determinados casos como los servicios públicos universales), continuidad y mutabilidad. En efecto, en sentencia antes citada (SPA del 19 de agosto de 1993, Caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros en contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y de Educación) se señaló al respecto lo siguiente:

“...La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así:

1. La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control;

2. La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Laras Martínez, en la obra ya citada (p. 239):

‘Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresa privada: en todo caso, permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio. La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general’ .

3. La continuidad dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos.

4. La igualdad según la cual los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa”.

Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55, 56, 59, 71, 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69.

Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros". (Subrayado de la Sala).

Es por ello, que debe garantizarse al educando, la continuidad del servicio, no pudiendo ser excluido de manera injustificada del plantel donde recibe educación y someter a los padres a situaciones gravosas. En este sentido, debe destacarse que el derecho constitucional a la Educación es un concepto amplio, que abarca la formación integral del individuo de forma permanente, cuando su fin primordial es el pleno desarrollo de la personalidad y el logro de hombres sanos, cultos, críticos y aptos para convivir en una sociedad democrática. Así, existen elementos distintivos que se materializan en determinadas circunstancias, elementos estos que son inherentes e implícitos de la educación, según el medio ambiente en el cual se desarrollen los sujetos destinatarios que, en el caso de los niños y adolescentes, debe ser reforzado, como sujetos en formación y que se extiende, desde el aprendizaje de normas de urbanidad y de convivencia, hasta lo relativo a su preparación e instrucción profesional. En tal virtud el concepto abarca, el derecho de los niños y adolescentes de permanecer en el plantel, o escuela donde reciben educación, lo cual implica que tienen derecho a ser reinscritos en dichos entes educativos salvo que el menor haya sido expulsado por las causales establecidas en la ley, y mediante procedimiento administrativo correspondiente y ello por cuanto al menor le asiste su derecho a seguir estudiando en el mismo colegio; a conservar el mismo ambiente académico y social; a estudiar con los mismos métodos de enseñanza; a no ser afectados en su bienestar emocional; a no ser separados de su Colegio sin causa justificada y en contra de su voluntad y a la estabilidad en su proceso de formación.

En este caso, se evidencia la presunción de que la Unidad Educativa Henry Clay, ha faltado a su deber de prestar la orden emanada del Ministro de Educación, Cultura y Deportes, así como el prenombrado Ministro, ha faltado a ese principio, en cuanto existen indicios en autos que permiten presumir que no ha efectuado las actuaciones materiales que obliguen a la U.E. Henry Clay a cumplir con ese deber.

En este caso, los menores han sido excluidos por la U.E. Henry Clay, -presumiblemente contrario a su deber- donde llevaban cierto tiempo recibiendo educación tal como lo admite la propia representante del plantel, cuando señala que el derecho a la educación, no da derecho a exigir la permanencia en un institución de la cual han sido excluidos, por no ajustarse a las normas propias de la institución, supuesto que no es el de autos, donde además de no constituir materia a discutirse -la legalidad del acto que ordenó la reinscripción-, cabe destacar que a los menores nunca se les abrió procedimiento por estar incurso en causales de expulsión o retiro, y por el contrario tenían buena conducta y excelente rendimiento. Tal decisión no fue tampoco por voluntad de los padres, no siendo entonces asimilable el caso de autos, a la situación de niños que cambiaran de Colegio por voluntad de sus padres.

No es posible sostener que "no es un problema constitucional el que unos niños no puedan ser reinscritos en un determinado plantel privado y cursen estudios de igual calidad", por cuanto el argumento analizado llevaría al absurdo sostener, que no se vulneraría, a título de ejemplo, el derecho a la libertad económica, por cuanto, no obstante de que el Estado cerró su negocio, el particular logró abrir uno nuevo; en el caso del derecho a la salud, el hecho de que el administrado no recibió oportunamente atención médica en un centro asistencial del Estado, pero que actualmente se le presta tal servicio en otro centro, y otros casos más. Tal como se señaló precedentemente, el derecho a la educación, al ser muy amplio, debe ser visto

conforme a los elementos distintivos y según el medio ambiente en el cual se encuentra el destinatario del mismo, elementos estos, que son inherentes e implícitos a la educación. En este sentido, y atendiendo al principio del interés superior del Niño, debe destacarse la importancia de la opinión de los niños como sujetos de derechos, quienes en la oportunidad de la audiencia constitucional, manifestaron su voluntad de seguir en el Colegio, aduciendo razones como la de mantener su grupo de estudio, cuya gran mayoría viven en la misma zona e incluso en el mismo educación. Conforme a lo expuesto, existe una presunción de violación del derecho a la educación, tanto por parte del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, como por parte del Colegio y su Directora. La obligación constitucional del Estado no se agota con el garantizar el acceso a la educación de los niños sin recursos, esta es mucho más amplia e implica, entre muchas obligaciones la supervisión de todos los establecimientos docentes oficiales y privados, con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados en el ordenamiento jurídico en materia de educación. En este sentido, no aparece de autos, y por tanto existe una presunción de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, hiciera cumplir de manera efectiva la orden en protección del derecho a la educación de los niños. Así como tampoco que, el Colegio y su Directora, cumpliera la orden emanada del referido Ministro.

Ahora bien, este tipo de decisiones no ha sido extraña dentro del contencioso administrativo. Así los tribunales contenciosos en anteriores oportunidades han señalado:

“Son los menores antes mencionados los que está solicitando el amparo, son ellos los que tiene el derecho a la Educación establecido en el artículo 78 de la Constitución, como un derecho de todos de acceder a la misma, estableciéndose precisamente en el texto constitucional que el Estado (Ministerio de Educación como órgano activo para asegurarla en cuanto al Ejecutivo Nacional se refiere), esta obligado a crear escuelas para asegurar el acceso a la Educación sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes.

3. La circunstancia de que las madres de estos menores tuvieran problemas con el plantel, no puede ser motivo para que se niegue la inscripción de sus hijos, que si bien estas madres son sus representantes legales, no pueden caer en estas las medidas que las instancias educativas del plantel pretendan para con sus madres.

En el presente caso los menores han visto conculcado su derecho a la Educación y las acciones y hechos ocurridos ocasionan un perjuicio irreparable a los educandos, además de que los criterios de actuación del Ministerio de Educación contravienen las normas sobre inscripción de los alumnos consagrados en el reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, por cuanto si bien es cierto que el Artículo 60 ejusdem, establece la renovación de la inscripción, o la inscripción dependiendo del grado: la promoción de un curso a otro de un alumno, le otorga garantía a ese alumno de su cupo al inmediatamente siguiente”. (Sentencia del 9 de febrero de 1988, CPCA Caso: Doris de Rivas y Esperanza de Perdomo vs. Ministerio de Educación).

Por último, conforme a lo establecido en la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, dictada en fecha 1° de febrero de 2000, (Caso: José Amado Mejía y otros contra Fiscal Trigésimo Séptimo y Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, Exp. N° 0010) queda a criterio del Juez de Amparo, determinar el restablecimiento de la situación infringida, no limitándose a lo solicitado por las partes, dado que lo importante es amparar el goce y ejercicio de derechos y garantías constitucionales, así como también, en casos como el presente, en el cual se solicitó amparo cautelar, donde el Juez tiene un amplio poder cautelar, debiendo este, tomar las medidas necesarias a los fines de salvaguardar y garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, mientras dura el juicio principal.

En este sentido, visto que en la oportunidad de la audiencia pública y oral de las partes, Daniela Martínez Orellana manifestó su negativa de manera injustificada, a cumplir con la cátedra de deportes en el Colegio accionado, situación esta que según dice la representante

del Colegio en su escrito de informes, originó la convocatoria de una reunión de representantes, asistiendo también la representante de la niña María Estela Veracochea, quien también se negó a cumplir con dicha cátedra, esta Sala debe dejar claro que conforme a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo III), el deporte y la educación física son actividades indispensables de toda persona para su integral desenvolvimiento corporal y espiritual, con el objeto de formar una población sana y apta para el estudio y el trabajo por lo cual su enseñanza y practica son materia obligatoria en instituciones publicas y privadas hasta el ciclo diversificado. Es por lo antes expuesto, que dado que es procedente el mandamiento cautelar de amparo, la reincorporación de los accionantes, debe ejecutarse en condiciones de igualdad con respecto de los demás alumnos, lo que implica también el cumplimiento de los accionantes de las materias obligatorias, incluyendo el deporte, y así se declara.

Adicionalmente, esta Sala llama la atención de los padres de los menores, a los fines de coadyuven en el cumplimiento del presente fallo y en forma alguna interfieran en el pacífico cumplimiento de las ordenes de hacer emitidas en la presente. En efecto, esta decisión no puede entenderse como un título que habilita a los padres de los menores a interferir en la actividad desplegada por la U.E. Henry Clay, cuando esta se desarrolle dentro de los límites que le impone el ordenamiento jurídico, reservándose la Sala, dentro de su poder cautelar limitar cualquier actividad que estos efectúen persiguiendo intereses diferentes a los de los menores y con el único objeto entorpecer la labor desplegada por dicha institución educativa. Así se decide.

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Unidad Educativa Colegio Batalla de la Victoria vs. Zona Educativa del Estado Aragua.

El derecho a la educación tiende a satisfacer un interés individual de cada ser humano, pero a su vez materializa un fin o interés general de la sociedad, como lo es el tener cada vez más individuos preparados desde un punto de vista integral.

Ahora bien, una vez examinados los hechos narrados por el accionante, los cuales -siguiendo la sentencia, parcialmente transcrita ut supra- son los que verdaderamente importan al juez constitucional "*antes que los pedimentos que realice el querellante*", observa este órgano jurisdiccional como "*tutor de la constitucionalidad*" que el acto administrativo dictado por la Directora de la Zona Educativa del Estado Aragua, podría ser violatorio del derecho a la educación, consagrado en los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los alumnos que cursan sus estudios por ante la referida Unidad Educativa y, respecto de los cuales se ordenó -en dicho acto- su reubicación, por cuanto el mismo se dictó en el transcurso del año escolar.

En ese sentido, cabe señalar que en sentencia dictada por la Sala Político-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 10 de abril de 2000 (caso Instituto Educativo Henry Clay) se estableció que es un derecho inherente a todo ciudadano su formación en base a una educación integral y que, por lo tanto, este derecho "*debe ser respetado a través del cumplimiento de las normas establecidas y está sustentado en la vinculación que tiene la educación con el interés colectivo (...)*". (Resaltado del fallo).

Siguiendo lo dispuesto en dicha sentencia, esta Corte observa que el derecho a la educación tiende a satisfacer un interés individual de cada ser humano, pero a su vez materializa un fin o interés general de la sociedad como lo es el tener cada vez más individuos preparados de un punto de vista integral, es decir, intelectual y -el más importante- ético y moral, todo ello dentro de lo que es la preparación del individuo para servir a la sociedad, con lo cual se antepone la protección de un interés general sobre el interés particular.

En materia de educación no puede hablarse de una doble ética como lo plantea Michael J. Sandel, en cuanto a la posibilidad o la contraposición, dependiendo del punto de vista como se entienda el bien común o el interés general, en este caso, la educación, independientemente de acoger un criterio que defina el interés general desde el punto de vista utilitario, como la suma de aspiraciones o preferencias individuales de los ciudadanos que conforman la sociedad, o el liberalismo Kantiano, en cuanto a la elección del individuo independientemente del mandato a la sociedad, dado que existen derechos tan fundamentales que ni siquiera el bienestar general puede pasar por encima de ellos o el planteamiento de los comunitarios según el cual la identidad del individuo se confunde con la identidad de la comunidad en la que convive, esto es, como establece MacIntyre una identidad planteada en que lo que es bueno para un individuo tiene que ser bueno para los que viven como él. En este caso, en materia de educación, desde un punto de vista liberalista Kantiano o individualista, la educación sirve para el desarrollo y formación del individuo, pero a su vez la educación sirve al bien común o al interés general en cuanto a que es interés de la sociedad el que existan cada vez más individuos que formen parte de ella, preparados integralmente para desarrollarse en la sociedad, es decir, que la educación tiende -se reitera- a satisfacer un interés individual de cada ser humano pero a su vez materializa un fin o interés general de la sociedad que es tener cada vez más individuos realizados desde un punto de vista integral para que sirvan a la sociedad.

TSJ-SPA (965)

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Asociación Civil Colegio Santiago de León de Caracas vs. República (Ministerio de Fomento).

De los artículos 102 y 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se colige la connotación de derecho humano y de deber social fundamental a la educación, así como su declaratoria de servicio público.

Es pues ante el alegato de derogatoria del contrato celebrado entre los padres y representantes de los alumnos y el Colegio, por concepto de prestación de servicios educativos, recuerda la Sala el contenido de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, dictada el 19 de agosto de 1993, recaído en el caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros en contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y de Educación, Exp. N° 9989 y 9992, en donde se pronunció acertadamente en relación con la naturaleza de servicio público de la educación, en los siguientes términos:

“...Ahora bien, la Constitución erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguit el servicio público es “toda actividad cuyo cumplimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante” (cit. Por Eloy Lares Martínez: Manual de Derecho Administrativo, 7° Ed., p.225).

Priva en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas.

La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así:

1.- La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control;

2.-La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Lares Martínez, en la obra ya citada (p. 239):

‘Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresas privada: en todo caso, permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio. La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general’ .

3.-La continuidad: dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos.

4.-La igualdad según la cual los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa.

Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55,m, 56, 59, 71 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69.

Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros. “ (Subrayado de la Sala).

De la sentencia antes transcrita, se colige la naturaleza de la educación como servicio público con una doble connotación, a saber el derecho para quienes pretenden impartirla, así como, para quienes aspiran acceder a ella, principios éstos contenidos en los artículos 79 y 78 de la Carta Magna de 1961, para garantizar a las partes involucradas que participen dentro del proceso educativo cada una en sus roles, debiendo el Estado facilitar el cumplimiento de este deber por padres y representantes tal como lo exigía el artículo 55 ejusdem.

Por su parte, el nuevo orden constitucional (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999), estableció el derecho de educación en los siguientes términos:

“Artículo 102: La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”. (Subrayado de la Sala).

“Artículo 106: Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.” (Subrayado de la Sala).

De las normas constitucionales antes transcritas, se colige la connotación de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como, su declaratoria de servicio público en donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para consustanciar a los ciudadanos, en la búsqueda de la identidad nacional y las transformaciones sociales con la participación tanto de las familias como de la sociedad.

De igual forma, emerge la importancia de las instituciones educaciones privadas que *colaboran* con el Estado en la educación, por ello, el celo que tiene sobre quienes conjuntamente con él, se abocan en la obtención de tal fin es por ello, que se justifica cualquier actuación relativa al control de la actividad de los particulares para garantizar su apego a los fines del Estado.

Precisado lo anterior, la Sala estima que la “*libertad contractual*” aludida por los apoderados actores, entendida como el poder de disposición de los particulares de establecer el contenido y modalidades de las obligaciones que asumen a través de los contratos, esto es, el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, en campo del Derecho Público está limitado por la actividad de policía desarrollada por el Estado en la consecución de sus fines esenciales a través de la educación. De allí que, se estime que los particulares prestan su colaboración en la ejecución de un servicio público, razón por lo cual, la aludida libertad contractual debe desestimarse y *así se declara*.

CPCA

12-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Unidad Educativa Colegio Batalla de La Victoria vs. Zona Educativa del Estado Aragua.

Es un derecho inherente a todo ciudadano su formación en base a una educación integral; este derecho debe ser respetado a través del cumplimiento de las normas establecidas y está sustentado en la vinculación que tiene la educación con el interés colectivo.

En tal sentido, esta Corte observa que la Directora de la Zona Educativa del Estado Aragua, autorizó “provisionalmente” a la Unidad Educativa Batalla de La Victoria para funcionar por el período escolar 1999-2000, creándose a su favor el derecho a funcionar durante el referido período. Asimismo, autorizada la unidad educativa para prestar uno de los servicios esenciales del Estado como lo es la educación, los padres y representantes procedieron a la inscripción de sus hijos o representados para cursar el período escolar en cuestión.

Sin embargo, tal como se desprende de autos, la Zona Educativa antes mencionada procedió a revocar mediante acto administrativo de fecha 14 de marzo de 2000, tal autorización de funcionamiento sin que hubiese iniciado y sustanciado un procedimiento administrativo destinado a tal fin.

Ahora bien, considera esta Corte que con esa medida, la cual se fundamentó en “*la violación acerca del uso del traje escolar, con características de identificación militar diferentes al autorizado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes*”, se afecta la continuidad de los estudios que imparte y debe impartir la Unidad Educativa Colegio Batalla de La

Victoria durante el período escolar 1999-2000, ya que fue dictada en el transcurso de dicho período escolar, y, en consecuencia, considera este órgano jurisdiccional que se violó el derecho a la educación de los alumnos de la mencionada Unidad Educativa.

Respecto a este derecho la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de abril de 2000, estableció que es un derecho inherente a todo ciudadano su formación en base a una educación integral y que, por lo tanto, este derecho *“debe ser respetado a través del cumplimiento de las normas establecidas y está sustentado en la vinculación que tiene la educación con el interés colectivo (...)”*. (Resaltado del fallo).

Por su parte, esta Corte en sentencia de fecha 27 de abril de 2000, mediante la cual admitió la presente pretensión de amparo constitucional, señaló que el derecho a la educación tiende a satisfacer un interés individual de cada ser humano, pero a su vez materializa un fin o interés general de la sociedad como lo es el tener cada vez más individuos preparados desde un punto de vista integral, es decir, intelectual y -el más importante- ético y moral, todo ello dentro de lo que es la preparación del individuo para servir a la sociedad, con lo cual se antepone la protección de un interés general sobre el interés particular. A lo que vale agregar, que la educación es uno de los servicios esenciales del Estado, bien lo preste directamente a través de las instituciones públicas, o por medio de particulares, lo cual no desvirtúa la naturaleza de servicio público esencial de la educación y objeto de protección especial por las especiales características antes comentadas.

En ese orden de ideas, tenemos que la educación es un servicio público ya que -siguiendo a Sayaqués- es un conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por particulares, según mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos bajo un régimen de derecho público. Además, debe añadirse que la educación, como servicio público que es presenta los mismos caracteres que reviste la noción de servicio público, los cuales son, permanencia, continuidad, regularidad, ininterrumpido, obligatorio, uniforme y prestado a todos por igual.

En nuestro ordenamiento jurídico, la concepción de la educación como un servicio público tiene rango constitucional. Así, en el artículo 102 de la vigente Constitucional se consagra lo siguiente:

“La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, consustanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley”. (Resaltado de la Corte).

De la norma transcrita, se observa claramente que la educación se concibe como un servicio público que debe tender al desarrollo intelectual de los individuos que forman parte de una sociedad democrática y participativa, con lo cual se permite que los miembros de ésta participen junto con el Estado en la promoción y desarrollo de este servicio público esencial.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte considera que en el caso de autos se violó el derecho a la educación de los alumnos de la Unidad Educativa Batalla de La Victoria, derecho éste que constituye un interés no sólo del individuo sino también de la comunidad, pues aunque tiende a satisfacer un objetivo particular de cada ser humano, también satis-

face un interés general, por cuanto persigue contar, cada día, con más individuos preparados desde un punto de vista integral. La aludida violación afecta, además, la ininterrumpibilidad y continuidad que caracterizan a la educación entendida como servicio público, tal como se expresó ut supra. Aunado a ello, debe destacarse que la circunstancia ya evidenciada produce un trastorno en la adaptación de los educandos, pues su reubicación incide, inevitablemente, en los elementos afectivos de identidad con los compañeros y el Colegio y por ende, afecta el desarrollo pleno de su personalidad.

B. *Derecho a la salud*

CPCA

14-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Vilma M. Peña L. y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

En la medida en que el derecho a la salud se vea afectado, de manera indirecta se está afectando el derecho fundamental a la vida.

Determinado lo anterior se observa que el derecho a la vida constituye un derecho extremadamente tutelado, sin el que no se puede concebir ningún otro derecho y menos aun la existencia del estado, no sólo en razón de estar consagrado constitucionalmente sino porque este derecho es fundamental de toda persona humana, del cual se es titular y bajo ninguna circunstancia puede ser objeto de renuncia. Igualmente se advierte que el Texto Constitucional consagra en su artículo 83 el derecho a la salud como “un derecho social fundamental, obligación del Estado que lo garantizará como parte del derecho a la vida”, por tanto es posible colegir que ambos derechos se encuentran intrínsecamente relacionados y que en la medida en que el derecho a la salud se vea afectado, de manera indirecta se está afectando el derecho fundamental a la vida. Además la Constitución le impone a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos, para lo cual debe promover y desarrollar políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.

Ahora bien, siendo que todos los habitantes de la República tienen derecho a la protección de la salud, es necesario recalcar que la actuación del organismo administrativo al emitir su decisión de cierre del referido centro ambulatorio contradice y menoscaba dicha protección, lo que se traduce en violación de dichos derechos, por cuanto impide a los ciudadanos habitantes de la localidad de Los Teques el uso de los medios dirigidos al resguardo de dicho bien tutelado.

Por ello esta Corte vista la relevancia de los derechos denunciados como violados, circunstancia esta que quedó plenamente comprobada a través de testigos, usuarios del servicio y habitantes del sector, quienes, luego de juramentados en la audiencia y leídas las generales de ley, depusieron refiriéndose a la necesidad del servicio nocturno de salud y a la lejanía de otro centro primario de atención.

Mas aun, no logró el agravante en la mencionada audiencia, a través de las documentales producidas y representadas por fotografías del ambulatorio objeto del cierre, demostrar porqué debía ser cerrado; porque era una locación no apta para el servicio nocturno y si lo era para el diurno; porque sí era segura su estructura para el segundo horario referido y no lo era para el horario nocturno.

La actividad desplegada por el agraviado atenta contra los principios básicos que inspiran la prestación de todo servicio público, el de la continuidad el cual contiene mayor relevancia en el servicio público de la salud, siendo este de extrema necesidad en toda sociedad y mas aun en la venezolana, cuya prestación se hace requisito indispensable de vida, dado los múltiples factores que atentan contra ella, en razón a la baja rigurosidad en la salubridad pública, la inseguridad personal, entre tanto, que por ser hechos notorios para esta Corte no requieren de pruebas, de conformidad con el 506 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por los razonamientos anteriormente expuestos considera esta Corte imperioso declarar la procedencia de la presente pretensión de amparo constitucional y así se declara.

TSJ-SPA (1386)

15-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Germán E. Avilez P. vs. Compañía Anónima Electricidad de Oriente (ELEORIENTE).

El derecho a la salud, conforme a las más modernas tendencias del derecho de los derechos humanos, se considera como una extensión del derecho a la vida.

A su vez, Constitución consagra el *derecho a la vida* en el artículo 43 y el *derecho a la salud* en el artículo 83. Al respecto, la Sala considera necesario precisar que éste último -el derecho a la salud- se garantiza de la manera más amplia, conforme las más modernas tendencias del derecho de los derechos humanos, que lo considera como una extensión del derecho a la vida, definida en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (Nueva York, 19 junio-22 julio 1946), como “*un estado de completo bienestar físico, mental, social, y no solamente la ausencia de afecciones y o enfermedades, en virtud de la dimensión ontológica de los derechos humanos*”. (Cursivas de la Sala). Así las cosas, el derecho a la salud, tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque *éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se deriva*. Se dice con razón que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales; por su condición de ser cultural, de lo que se entiende que el derecho a la vida y a la salud como extensión del mismo, va más allá del mero aspecto hecho biológico o físico, e incluye tanto el aspecto moral como el psicológico.

C. *Sistema de seguridad social*

TSJ-SC (359)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Hector Peña Torrelles

La potestad genérica de legislar en materia de previsión y seguridad social, corresponde de manera expresa, de acuerdo a la Constitución, al Poder Legislativo Nacional.

Las disposiciones previstas en el artículo 156, numerales 22 y 32, de la Constitución de 1999 establecen que:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

22. El régimen y organización del sistema de seguridad social.

(...)

32. La legislación en materia... (omissis)... del trabajo, previsión y seguridad sociales;...”

Asimismo, la norma contenida en el artículo 187, numeral 1, *ejusdem*, dispone que:

“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

(...)”

De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; pertenecientes bien al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano o Electoral, forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia ésta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad genérica de legislar por disposición expresa de las normas señaladas.

Por otro lado, el artículo 147 de la Carta Magna, en su tercer aparte reza:

“Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales”. (Resaltado y subrayado de la Sala).

De allí que, con la disposición descrita el Constituyente reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino a las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.

Por otra parte, estima esta Sala necesario puntualizar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo (Asamblea Legislativa en la Constitución de 1961) legislar en materia de Seguridad Social, en este orden, dispone la aludida norma que:

Artículo 162: “El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y de los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal.
2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.
3. Las demás que establezcan esta Constitución y la Ley.

(omissis)...”

En efecto, tal como lo señalan las disposiciones precedentes, dentro de las atribuciones que posee el Consejo Legislativo está la de legislar sólo sobre las materias de la competencia estatal; por lo que está impedido hacerlo en materia de jubilaciones y pensiones de los empleados públicos pertenecientes a los Estados, pues -como se dijo- tal potestad le está conferida en forma expresa al Poder Nacional. De tal manera pues, que dentro de los asuntos sobre los cuales puede legislar el Consejo Legislativo no se encuentra la de previsión y seguridad social.

En el caso de autos se ha demandado la nulidad por inconstitucionalidad de la “Ley de Jubilaciones y Pensiones del Estado Lara”, sancionada por el Presidente de la Asamblea Legislativa de dicho Estado, es decir, que el órgano legislativo estatal dictó una Ley sobre uno de los aspectos de la materia de previsión y seguridad social, cuya potestad genérica de legislar corresponde de manera expresa al Poder Legislativo Nacional, tanto en la Constitución de 1961 como en la de 1999, resultando en consecuencia, que la Asamblea Legislativa del Estado Lara invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada ley estatal y así se declara.

D. *Derecho laborales*

a. *Irrenunciabilidad*

TSJ-SC (442)

23-5-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: José A. Briceño M. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

La Sala analiza el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y la posibilidad de que a las reclamaciones laborales que surjan entre patrono y trabajador en sede judicial se les de término mediante transacción o conciliación.

Es importante destacar, que a los derechos de estirpe laboral se les ha rodeado de un manto protector aún más impermeable del que disfrutaban los derechos derivados de otras relaciones jurídicas. Y ello en razón de la siempre presupuesta minusvalía, indefensión, subordinación, debilidad o presunción de incapacidad en que se ha tenido a la fuerza de trabajo respecto a los que gerencian los demás factores de producción. De ello deja constancia el autor argentino Rodolfo Vigo, cuando, en referencia a los casos considerados por los ordenamientos jurídicos en general como situaciones de *eminente orden público*, afirma: “*la sociedad política ante un sector social cuya debilidad económica puede ser fuente de injusticia conmutativa, y frente a este riesgo de que se vean privados de estos suyos que están a nivel de la subsistencia personal y familiar, reacciona y establece la irrenunciabilidad de esos derechos*”. (Interpretación Jurídica, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 200).

Sin embargo, la especial *tuición* deparada a los derechos reconocidos a los trabajadores en que consiste la prohibición de renunciabilidad de los derechos laborales fundamentales o mínimos, especialmente en el caso de ser objeto de debate en sede judicial, sea que la relación jurídica haya terminado y los efectos de la misma estén contradichos, sea que el nexo en cuestión precise una declaración del juez, divide, tanto a la legislación, a la doctrina y a la jurisprudencia.

Tal punto de complejidad manifiestan los estudios hechos sobre el tema, que presentar un catálogo coherente de opiniones de que pueda echar mano el juzgador es tarea casi imposible, pues, aquéllos que admiten la renuncia de derechos en sede jurisdiccional, o lo hacen con serias reservas o limitan su efectividad a ciertas formas de autocomposición, que no a todas; en otros casos, la opinión expresada se extiende a una de dichas formas silenciando su posición respecto al resto.

En esta línea, destacan las consideraciones de Rafael Alfonso-Guzmán, cuando en su “Estudio Analítico de la Ley del Trabajo” en la oportunidad de referirse a la transacción expresa: “el arreglo judicial circunstanciado es válido porque estando sub iudice el derecho del trabajador, aún no ha sido declarada la obligación correlativa del patrono, la cual como lo explicamos oportunamente, no es susceptible de remisión por el acreedor. Y es evidente que no pueden celebrarse transacciones anticipadas a la celebración o a la ejecución del contrato, porque sí bien no existen las obligaciones patronales para el momento del acuerdo, habrían de estar sujetas a los efectos de éste, una vez que ellas fueren declaradas.” (Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, Tomo 1, págs. 274 y 278).

Pero, al tocar el desistimiento, niega su virtualidad judicial de manera contundente, pues, considera que: “*Elegido por el trabajador el camino procesal para hacer efectiva su acreencia, el desistimiento de la acción, o sea, el abandono de la misma en cualquier estado de la causa, con efecto de cosa juzgada, equivale a la renuncia del derecho y, por ende, la consideramos ilegal*”.

Respecto a la transacción, Cabanellas considera que en ésta no se produce la renuncia de un derecho, a lo sumo, la renuncia de una esperanza, pues el derecho se determina cuando existe una sentencia judicial que lo acredita, por lo que “*El consentimiento presentado por las partes que transigen lo motiva la duda, siempre posible, de que su derecho pueda carecer de validez. Pero tal duda, según se pretende por algunos autores y por determinadas legislaciones, no puede surgir en el proceso laboral, por estimar que los derechos derivados del Derecho del Trabajo son siempre incuestionables, incontrovertibles, definidos por leyes consideradas de orden público. No se tiene en cuenta en tal concepción que las leyes de orden público no se crean, están en la realidad de los hechos y derechos que sancionan*”. (Tratado de Derecho Laboral, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Tomo 2, pág. 312).

En cuanto al alcance de la irrenunciabilidad, los autores que propugnan la indisponibilidad del derecho y el orden público como fundamentos de la prohibición de renunciar a las ventajas que ofrece el Derecho Laboral (Santoro-Passarelli vendría -a ser su más firme representante), entienden que la irrenunciabilidad se extiende a la *intransigibilidad*, por lo que la ley no solo desautoriza los sacrificios sin correspondencia (convenimiento, desistimiento), sino también los sacrificios eventuales que existen en la transacción, pues procuran evitar estos autores el caso en que el lado patronal resulte el mayor beneficiado del negocio.

Sin embargo, afirman que la intransigibilidad no obsta el uso del arbitraje, el recibo por saldo y la conciliación entre las partes ante las autoridades correspondientes.

Otro sector de la doctrina se pliega, bien por la aceptación de los jueces de instancia a los acuerdos o declaraciones compositivos de la litis, o bien por el reconocimiento expreso de dichos medios a través de su consagración legislativa. En este último caso se encuentra Antonio Vázquez Vialard, quien al dar cuenta de que en su país fue consagrado el desistimiento como un modo normal de composición procesal, no oculta cierta disconformidad con la positivización de una práctica que denuncia común en los tribunales de aquella nación. La norma en cuestión es la número 277 párrafo 20 de la Ley de Contratos de Trabajo argentina que reza: “*El desistimiento del trabajador de acciones y derechos se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación*”. (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo 1, 80 Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999).

De otro lado, el autor Américo Plá Rodríguez, no obstante sus apuntes sobre la permisión de ciertos ordenamientos en cuanto al desistimiento del trabajador en juicio, así como reconocer (luego de un extenso y documentado análisis, sobre el principio de la irrenunciabilidad en materia laboral), que el estado de la controversia se atempera día a día en línea a aceptar que en sede judicial actúen los modos de autocomposición de la litis, no obstante, concluye lapidariamente que el desistimiento de la demanda, a la que designa como renuncia de derecho, “*queda claramente alcanzado por la prohibición de renunciar*”.

2.- Seguidamente al análisis del punto debatido, entrará la Sala a reseñar ciertas decisiones judiciales sobre el asunto.

En primer lugar, tenemos la decisión de fecha 28 de mayo de 1953 de la Corte de Casación (recibida por el fallo de fecha 31 de marzo de 1966 de la Sala de Casación Civil), circunscrita a un caso de transacción (aunque de una manera más bien comprensiva de otras modalidades, lo que daría pie para pensar que es de aplicación a los otros modos de autocomposición, es decir, a la conciliación, al convenimiento y al desistimiento). Al respecto expresa:

“Lo que no puede el patrono, ni el trabajador, en principio, es renunciar a las disposiciones favorables a la Ley del Trabajo, por ejemplo, celebrar un contrato en que se estipule que no habrá derecho a vacaciones, preaviso, antigüedad, cesantía, etc., pues tal cláusula sería absolutamente nula en cualquier convención, pero el trabajador es libre, al finalizar su contrato de trabajo, de hacer cualquier transacción por las indemnizaciones a que pueda tener derecho en un litigio inmediato o futuro.”

De las afirmaciones contenidas en este fallo, se desprende la crítica, aunque no directa ni explícita, de la recurrente confusión entre inderogabilidad e indisponibilidad. La doctrina italiana ha distinguido entre la génesis de derecho y su momento funcional; en la primera, el derecho laboral ordena la inderogabilidad de las normas benéficas; en el segundo, una vez el trabajador en la titularidad de derecho y formando parte de su patrimonio podría disponer libremente del mismo, salvo limitación expresa de la ley (disponibilidad). Se entiende que no existiendo más el vínculo de la subordinación ni el temor de las perjudiciales consecuencias patrimoniales derivadas de la resolución de la relación, la voluntad del empleado se podía manifestar con todas las garantías de la libertad.

La jurisprudencia italiana sufrió un severo revés con la publicación del nuevo Código Civil Italiano, que en su artículo 2.113 establece una situación contraria, a saber: “*Las renunciaciones y transacciones que tienen por objeto derechos del prestador de obra derivantes de disposiciones inderogables de la ley o de normas corporativas, no son válidas. La impugnación debe ser propuesta, bajo pena de caducidad, dentro de los tres meses de la cesación de la relación y de la fecha de la renuncia o de la transacción, si éstas han sido realizadas después de la cesación misma*”.

En cuanto al contenido de la homologación se pronunció la decisión de fecha 19 de octubre de 1966 (Gaceta Forense N° 54, Segunda Etapa, págs. 291-298, Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia) -aunque no con referencia a un derecho laboral en discusión, pero sí conexas con el hecho que ocasionó la presente acción de amparo, cual fue el presunto desistimiento sin que mediase el consentimiento del accionante y su posterior homologación sin la verificación de extremos esenciales-. De dicho fallo se extraen las siguientes afirmaciones:

“Con respecto al alegato de fraude cometido por el socio que desistió de la acción y de su presunta connivencia con la parte demandada, los jueces de la recurrida se pronunciaron en los siguientes términos:

Al respecto se observa; el desistimiento es un acto procesal potestativo exclusivamente de la parte actora, frente al cual sólo toca al Juez la función homologadora de darlo por consumado. Es indudable que para que surta sus efectos procesales el convenio, deben cumplirse los presupuestos requeridos por la Ley para su validez, entre ellos la capacidad procesal del otorgante, su facultad para obrar en juicio ejerciendo la representación de la parte actora, que es precisamente la cuestión a decidir en esta oportunidad. La existencia de los alegados manejos y la mala fe con que se dice obró la demandada, resultan irrelevantes en punto a la determinación de la validez o no del convenio subjuice, si bien podrán dar pie a otras acciones por parte de los integrantes de la sociedad actora, cuyo ejercicio no estorba sin modo alguno la presente decisión.

Ahora bien, juzga esta Sala que la decisión de la recurrida está completamente ajustada a derecho, pues en materia de desistimiento de la acción sólo corresponde al Juez homologarlo cuando ha sido formulado por la parte demandada o su representante legítimo, sin que sea necesario entrar a considerar si los móviles del acto obedecen a buena o mala fe o son el resultado de connivencia fraudulenta con la parte demandada. Lo único que debe el Juez constatar es si quien desiste es el demandante, pues sólo él tiene legitimación procesal para hacerlo...”

En otra decisión de la Casación Civil de la expresada Corte Suprema de Justicia, emitida el 11 de marzo de 1993 (N° 373, Tomo 20, Sala Especial), se refleja una admisión sin cortapisas de la transacción, del convenio y la conciliación en sede judicial, más no del desistimiento, al cual restringe a la sola renuncia del procedimiento, y que a la letra es del siguiente tenor:

“Es ampliamente conocido en el medio jurídico laboral, el carácter de irrenunciables que ostentan los derechos adquiridos de todo trabajador. Este principio está consagrado constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente y en cuanto al último de los rubros referidos, en el artículo 16 de la derogada Ley del Trabajo, y acogido en el artículo 3 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

Sin embargo, el artículo 31 del Reglamento de la Ley del Trabajo, establece la posibilidad de que a las reclamaciones laborales que surjan entre patrono y trabajador por concepto de derechos de éste último, se les dé término mediante transacción o conciliación, sin que esto signifique, en forma alguna, abandono de derechos ‘irrenunciables’ para el trabajador.

Dicho lo cual, la decisión citada continúa su argumentación con fundamento en sentencia proferida por la misma Sala de Casación Civil en fecha 25 de octubre de 1978, con ponencia del connotado procesalista Luis Loreto, de cuya cita destaca este sentenciador lo siguiente:

“Pero el mismo origen de estas normas explica que el principio de irrenunciabilidad, de vigencia absoluta durante la vida de la relación de trabajo, puesto que la finalidad protectora de las normas de Derecho del Trabajo resultaría inoperante en la práctica de no ser así, se concilie, una vez concluida la relación con la posibilidad de transacción respecto de los derechos y deberes que la terminación del contrato engendra o hace exigibles, porque si bien subsiste la finalidad protectora, ésta queda limitada a esos derechos y deberes. En este momento ya no existe el peligro de que se modifiquen las condiciones mínimas de trabajo establecidas por el legislador y además porque es precisamente el trabajador como parte económicamente débil el más interesado en poner término o precaver un proceso judicial que puede resultar largo y costoso. Pero al propio tiempo, con el fin de evitar que por esta vía el patrono se sustraiga al cumplimiento de alguna de sus obligaciones, se ordena al contrato de transacción de solemnidades y requisitos adicionales.”

En cuanto al desistimiento de la demanda, por cuanto “produce los mismos efectos de la cosa juzgada que la sentencia ejecutoria, esto es, impide todo proceso futuro sobre la pretensión abandonada” -y de la cual se ha dicho que lleva implícita la renuncia al derecho (Rengel-Romberg: Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 355), la decisión de 11 de marzo de 1993 (en contra de la opinión del Magistrado Loreto), sólo autoriza el desistimiento del procedimiento y excluye el de la pretensión, en los términos siguientes:

“Ahora bien, en cuanto al desistimiento, como acto de autocomposición procesal en la materia que se examina, la Sala estima que nada obsta para que el trabajador pueda desistir en un proceso laboral, siempre y cuando tal acto revista todos los requisitos necesarios para tenerse como válido, y además no implique una renuncia a la acción que ostenta el trabajador como actor, pues esto implicaría que éste último no pudiese eventualmente reclamar sus derechos laborales a posterior, lo que indudablemente sí atenta al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales que benefician y protegen a todo trabajador.

En efecto, puede el trabajador desistir del proceso mediante el cual reclama derechos que éste pretende, pero lo que ciertamente resulta inadmisibles es que el trabajador desista de su acción y al mismo tiempo de su pretensión, pues ello se constituye en una renuncia evidente a sus derechos, y por tanto equivale a ignorar la protección especialísima que se comenta, y la cual se destina a resguardar los derechos del trabajador, frente a los actos del patrono; de admitirse lo anterior, sería desmejorar al trabajador en cuanto a sus derechos adquiridos se refiere, lo cual no es el espíritu y razón que sobre esta materia tuvo el legislador”.

3. Ahora bien, la institución de la irrenunciabilidad, y así ha sido visto por la doctrina más autorizada sobre esta materia, tiene un fin de defensa frente a la posición preferente del empleador respecto al empleado, y así fue referido al comienzo de este capítulo; a través de la misma, la legislación persigue garantizar con la prohibición de renuncia, que el trabajador se acerque a la negociación contractual y disfrute durante su desarrollo de un piso inamovible, un *mínimum* inexpugnable sobre el cual no puede haber acuerdo alguno en su perjuicio, pero sí en su realce o mejora. He aquí la llamada *inderogabilidad* de los beneficios laborales.

La previsión del legislador es sana, ya que garantiza que el interés particular del sujeto débil o menos fuerte de la relación laboral, quede incólume antes y durante la relación, y que no se vea compelido a dejar de percibir los beneficios básicos que retribuyan el aporte que su tarea provee a la sociedad, y que de no recibirlos, pueda con éxito exigirlos sin que obste a ello una previa renuncia de los mismos.

La inderogabilidad aludida se asienta en razones no sólo limitadas al bienestar del trabajador, sino también de la sociedad toda, la cual, de seguro vería más o menos afectada su estabilidad según se establezcan condiciones justas de trabajo y garantías que las hagan valer (como la nulidad de los actos o hechos que las infrinjan).

Desde otro punto de vista, la justeza con que se conduzcan los vínculos que tengan que ver con el fenómeno laboral, no sólo bajo la tradicional relación entre empresarios y trabajadores, sino también de unos y otros con el Estado, posee un papel primordial que jugar en el desarrollo sostenible de una economía determinada. He ahí otra de las razones que justificaron en su génesis y continúan justificando la protección en que se resuelve la irrenunciabilidad inderogabilidad de los derechos laborales.

4.- El estado en que se encuentra el ordenamiento jurídico nacional el tema de la autocomposición procesal, es el siguiente:

En el artículo 9° del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (Gaceta Oficial N° 5.292 Extraordinario de fecha 25-01-99) (con las reservas del caso en cuanto a la reprochable técnica de que se vale el Ejecutivo, consistente en reproducir nominas de rango legal en sus Reglamentos, o la práctica aún más grave de innovar en materias de la estricta reserva legal), se lee lo siguiente:

Artículo 9°: Principio de irrenunciabilidad (Transacción Laboral). El Principio de irrenunciabilidad de los derechos que favorezcan al trabajador, en los términos del artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, no impedirá la celebración de transacciones, siempre que versen sobre derechos litigiosos o discutidos, consten por escrito o contengan una relación circunstanciada de los hechos que las motiven y de los derechos en ellas comprendidos.” (Subrayado de la sala).

La Ley Orgánica del Trabajo consagra el principio en el artículo 3, en el que tampoco se excluye la posibilidad de transacción, siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la causen y de los derechos que le sirvan de supuesto (artículo 3, parágrafo único).

La Constitución del 61 rezaba lo siguiente:

“*Artículo 85.- El trabajo será objeto de protección especial. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores. Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo.*” (Subrayado de la Sala).

Por su parte, la nueva Constitución consagra el principio en los siguientes términos:

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

(omissis)

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

La Sala se ha permitido destacar la distinción que puede hacerse a simple vista entre ambos dispositivos. El correspondiente a la Constitución de 1961 silenciaba la posibilidad de la renuncia mediante la transacción y el convenio; en cambio, la Carta de 1999 los reconoce abiertamente, zanjando así una profunda y confusa discusión, como tuvimos ocasión de ver, la cual había sido resuelta a favor, tanto por el poder Legislativo, como por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Instancia.

No obstante, se presenta otra interrogante, cual es si la mención a la transacción, considerada en su doble aspecto de renuncia y desistimiento, según la cual “*el acto desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas concesiones, difieren su conflicto mediante autocomposición*”, y el convenio como “*acto de disposición del demandado, mediante el cual éste se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor*”, el cual consiste en “*el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocado por el adversario.*” (Couture), es meramente taxativa, o si por el contrario, debe interpretársela irrestrictamente respecto a las posibilidades en que puede concretarse la disponibilidad de los derechos.

Previo a la posible respuesta, la Sala aclara que la irrenunciabilidad que dispone la primera parte del numeral 2 del artículo 89 se corresponde con la inderogabilidad de las normas que aseguren el disfrute de derechos mínimos a los trabajadores. La segunda parte, en cambio, no consagra una excepción a dicho principio, sino que simplemente permite la disponibilidad de los mismos a través de ciertos modos de composición. Ambas partes pertenecen a situaciones y realidades jurídicas distintas y especializadas, que actúan en la protección de los derechos y en la garantía de la tutela judicial efectiva con reglas distintivas, pero en todo caso igualmente efectivas.

Respecto a la conciliación, se la define como la convención o acuerdo a que llegan las partes por mediación del juez durante el proceso, que pone fin al litigio y tiene los mismos efectos que la Sentencia definitivamente firme”. (Rengel-Romberg).

Dicho medio debe diferenciarse de la transacción, y en esto sigue la Sala la opinión del autor últimamente mencionado, con la cual suele confundirse o diluirse -al punto de- que cultores de las disciplinas laboral y procesal consideran que la conciliación vendría a ser el género y los demás medios especies de aquélla, posición con añejos antecedentes legislativos, como la Ley francesa de 9 de abril de 1898 sobre accidentes de trabajo, que declaró nula toda transacción no llevada a término ante el *juez conciliador* (Cabanellas); otros la omiten cuando estudian los que denominan “actos dispositivos de las partes” (Couture), y los demás simplemente no le reconocen su función autocompositiva (Alcalá-Zamora y Castillo). No obstante, la conciliación difiere de la transacción en que ella opera mediante la mediación del juez, que en faltando este impulso no se está frente a una conciliación sino ante otro supuesto distinto.

En el procedimiento civil se le reconoce a la conciliación su carácter de equivalente jurisdiccional, con la consecutiva extinción del proceso y composición de la litis (artículo 262 del Código de Procedimiento Civil). En el campo laboral, su papel no es sólo importante, sino esencial. Es inconcebible este proceso sin la labor conciliadora del juez, pues “*Se entiende, con este principio, que el conflicto más que jurídico, es económico, y en virtud de tal carácter debe buscarse siempre un entendimiento entre las partes*” (Rodríguez Díaz: El Nuevo Procedimiento Laboral, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995, págs. 38 y 39).

Al punto es necesaria la conciliación, que tal como nos lo hace saber el autor colombiano Jaime García Urrea, “La primera audiencia en el proceso ordinario (en Colombia, se entiende) es la audiencia de conciliación, en la cual ‘el juez invitará a las partes a que en su presencia y bajo su vigilancia procuren conciliar sus diferencias’ (Art. 77 del C. de P.L.)”. Sigue diciendo el autor mencionado: “Además, aun cuando haya fracasado esta audiencia, también podrá efectuarse la conciliación en cualquiera de las instancias, siempre que las partes, de común acuerdo, lo soliciten (Art. 22)” (Lecciones de Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Universidad de Antioquía, 20 Edición, 1992, pág. 67). Rodríguez Díaz confirma que en el proceso, colombiano “La falta de este requisito configura la nulidad procesal de todo lo actuado”.

En cuanto al desistimiento, y teniendo como trasfondo el sentido equilibrador que posee el precepto de la irrenunciabilidad-indisponibilidad de la primera parte del numeral 2, artículo 89 constitucional, se debe afirmar que dicho sentido no es el mismo cuando se trata del proceso en que intervienen los sujetos de la relación laboral.

Si bien, en sede negocial por usar un término meramente convencional, el constituyente persigue el equiparamiento de posiciones a través del sostenimiento de los derechos subjetivos del trabajador, sancionando su renuncia con la nulidad de lo convenido -a fin de cuentas lo que se asegura es la nulidad de la renuncia del *mínimum de derechos*-, estima la Sala que la inderogabilidad de estos derechos no alcanza, como se evidencia en el mismo dispositivo constitucional, a los actos de disposición realizados en juicio.

La prohibición de derogabilidad, como expresa Alonso García (citado por Plá Rodríguez, ob. cit., pág. 135) “*representa el restablecimiento necesario de los supuestos iniciales sobre los cuales hay que levantar la posibilidad dogmática del contrato, esto es, el principio de la igualdad de las partes. Porque es entonces, y únicamente entonces, cuando puede exigirse el respeto mutuo de una parte a las condiciones aceptadas por ella misma*” (subrayado de la Sala). Es la igualdad de las partes, sin duda, el fin último de la irrenunciabilidad; pero, en fase de reclamación judicial, la irrenunciabilidad se transforma en ventaja, y luce contradictoria de cara a la natural eventualidad y puesta en discusión de las afirmaciones contenidas en la prestación.

Por tanto, en sede judicial las posiciones de las partes frente al proceso -condicionadas al papel que cumplan dentro del mismo- deben ser iguales en cuanto a sus cargas, deberes y garantías, y es deber del juez conservarlas de esa manera (artículo 15 del Código de Procedimiento Civil). Es así como el proceso presenta como su finalidad la composición de la litis, y en él los derechos afirmados son siempre discutidos y eventuales si bien subjetivamente firmes para el accionante, en cambio, objetivamente sujetos a prueba para el proceso.

La garantía de la disponibilidad forzosa, fraudulenta o amañada de los presuntos derechos debatidos en juicio, es el proceso mismo, no la nulidad de la renuncia, pues el accionante persigue es precisamente del proceso que el juzgador en la sentencia de fondo admita las afirmaciones de hecho y de derecho invocadas, ya sea que declare un derecho o condene al demandado a realizar o abstenerse de realizar alguna acción o a entregar o poner en posición de disfrute de algún bien al trabajador.

Luego, el proceso debe contener en sí mismo los factores que aseguren la tutela de los verdaderos derechos adquiridos por el trabajador; de ello se deriva que el iter procesal es la garantía ofrecida por la voluntad política contra el desconocimiento de las situaciones jurídicas tanto laborales como de otra naturaleza, en el sentido de *vía o camino puesto a disposición* de los que sientan que su posición frente a un bien ha sido *vulnerada*.

Por lo que visto desde esta óptica, se entiende que el problema en sede jurisdiccional no radica en si el desistimiento implica o no la disponibilidad de derechos irrenunciables de los trabajadores, ya que la irrenunciabilidad de derechos pertenece al campo del contrato laboral y sus incidencias, sino, en si el propio proceso, y en particular el proceso laboral, es o no un instrumento de equilibrio entre los contendores (que es en definitiva lo que persigue el instituto de la prohibición de renuncia). A dicho equilibrio contribuirá el juez con la actuación de los principios adjetivos y de justicia de más valor, como son: la interdicción del fraude procesal, de informalidad, de celeridad, brevedad, inmediación acompañada del principio de oralidad en las fases del proceso en que sea necesario y muchos otros.

De suerte, que la solidez de la posición jurídica procesal de los contendores en procura de una decisión sobre el mérito de la pretensión, depende en mayor grado del disfrute de un proceso debido (artículo 49 de la nueva Constitución), ya que juicios preñados de dilaciones injustificadas y de formalismos inútiles, atentan evidentemente contra el derecho de acceso a la justicia de los trabajadores, contra su derecho a la defensa y contra el derecho a la tutela efectiva por parte de la jurisdicción; pues, si los litigantes no sucumben a desventajosas transacciones o resignados desistimientos, los propios retardos e inconvenientes quizá le causen más daño o le restrinjan en mayor grado sus oportunidades, que el daño infringido por el desconocimiento al derecho sustantivo reclamado.

La tutela a los derechos constitucionales, en el proceso, debe consistir primordial y en principio, completamente, en la facilitación de los medios para obtener una decisión que se ajuste a lo alegado y probado en autos, y que, en su transcurso se respeten los derechos correspondientes a cada una de las partes. Es decir, proveer del acceso sin requisitos de inadmisibilidad desnaturalizantes del derecho de acción; excitar la conciliación de los contendientes; asegurar el control a las partes de los medios de prueba; evitar las dilaciones injustificadas, y otros por igual. El proceso debe permitir el acceso y fijar una ruta segura, que dé a los litigantes las condiciones para discernir sin presiones desmedidas lo que más les convenga, y que no sea sólo la apremiante necesidad de recursos la que los lleve a componer la litis en posición de clara desventaja.

Se acusa al desistimiento de desembocar a la larga en implícitas renunciaciones, sin embargo, y vista la precisión doctrinaria respecto al terreno propio de la irrenunciabilidad en juicio, y a la posibilidad de disposición en el mismo -con las debidas garantías- que la propia Constitución autoriza, se deduce que de ser cierta tal afirmación, ello no es privativo de este supuesto

de terminación del proceso; puede, en cambio, suceder tanto en la transacción y el convenio (admitidas constitucionalmente en nuestro medio), como en la propia conciliación (práctica elevada a principio del derecho adjetivo laboral), como así lo han hecho ver numerosos tratadistas.

No es el empleador, en definitiva, el único responsable de los desventajosos acuerdos en juicio, y no es sólo en razón de la debilidad frente a éste que los función social del trabajo y los beneficios públicos que reporta la satisfacción de los beneficios que la ley otorga en esta materia, conviene acoger como una consecuencia lógica del principio a la tutela judicial efectiva a que alude el artículo 26 de la Constitución, darle las mayores seguridades a la expresión de la voluntad que quede manifestada en juicio, de tal manera que sin excluir la voluntad privada, se le rodee a las expresiones de ésta de garantías para asegurar su libre formación y manifestación, valorizándola como expresión de la propia personalidad humana.

Al respecto, el autor Plá Rodríguez cita: “Sussekínd (...) recuerda las expresiones de Oliveira Viana de que las nulidades en ocasión de celebrar el contrato de trabajo y durante su ejecución no siempre ocurren cuando ‘La renuncia es hecha en ocasión o después de la disolución del contrato. En este caso, satisfechas que sean ciertas condiciones de libertad de la voluntad, es lícito al empleado renunciar desde que se trata de derechos ya adquiridos, esto es, incorporado al patrimonio del empleado, en consecuencia o por fuerza de la ley’. Sin embargo, el recordado autor agregaba: ‘si bien hecha después de extinguida definitivamente la relación contractual entre el empleado y el empleador, la renuncia debe igualmente provenir de la libre y espontánea voluntad del empleado’. Inválida será no sólo si fuera obtenida por los medios comunes del dolo, de la coacción o de la violencia, mas asimismo cuando quede probado que el patrón usó de esa modalidad sutil de coacción que es la llamada presión económica. Por eso afirma que si es incuestionable que la facultad de renunciar, una vez rescindido el contrato de trabajo, se amplía considerablemente, es indispensable asegurarse que la manifestación de voluntad del renunciante sea realmente libre. Debe examinarse si el estado de dependencia económica, capaz de constituir una coacción económica, cesa en el momento en que el trabajador deja de ser empleado de la empresa. Con el término del contrato de trabajo, a pesar de cesar la soggezione impregatizia puede persistir el estado de inferioridad y dependencia económica del trabajador, capaz de llevarlo a renunciar a ciertos derechos, a fin de obtener el pago inmediato de salarios atrasados o su reincorporación.” (Subrayado de la Sala)

b. *Derecho al trabajo*

TSJ-SC (204)

4-4-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Maira Lugo vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Sólo se podría afectar el derecho constitucional al trabajo, en la medida en que pueda apreciarse la concurrencia de los elementos esenciales que configuran una relación laboral, a saber: la prestación de un servicio bajo subordinación o dependencia, y su contraprestación mediante un salario.

Por otra parte, en relación con la violación del derecho al trabajo de la accionante este máximo tribunal pasa a realizar las siguientes consideraciones:

En la demanda por “simulación, nulidad y partición de herencia” interpuesta en fecha 12 de diciembre de 1995 ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, se identificaron una serie de empresas como demandadas, dentro de las cuales se encontraban Distribuidora de Lubricantes S.A. (DISLUSA), Marina del Zulia, S.A. (MARZUSA), y Agropecuaria Palo Alto, C.A..

Vista la demanda y la solicitud de medida cautelar interpuesta (folios 19 al 41 y 49 al 51), el Tribunal de Primera Instancia, dictó una medida de co-administración sobre las mencionadas empresas -entre otras-, la cual debía realizarse en forma conjunta por María Lugo y por Rubia Raquel Rincón Villarreal.

No obstante ello, dicha decisión, a juicio de la Sala, sólo podría afectar el derecho constitucional al trabajo, en la medida en que pueda apreciarse la concurrencia de los elementos esenciales que configuran una relación laboral, a saber: la prestación de un servicio bajo subordinación o dependencia, y su contraprestación mediante un salario, elementos estos que la accionante no alega y menos aún demuestra en autos. En consecuencia, mal podría esta Sala determinar la existencia de la violación de este derecho con la sola demostración de que la actora ejercía funciones como administradora de las mencionadas empresas. Por lo tanto, la sentencia consultada, al declarar la vulneración de tal derecho, sin tomar en cuenta los elementos anteriormente anotados, resulta infundada, y así se declara.

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Rafael Avilez O. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

Siendo el Derecho al trabajo un proceso fundamental para lograr los fines esenciales del Estado, puede señalarse que se trata de un “derecho fundamental”, además de humano y constitucional.

El campo de los ‘*derechos fundamentales*’ es una teoría muy bien desarrollada por la doctrina y la legislación española, y en nuestro medio a veces tiende a confundirse con los ‘*derechos humanos*’ o los ‘*derechos constitucionales*’. En realidad la noción de derechos fundamentales, con todo y que son derechos humanos, extiende y rebosa el campo de los derechos constitucionales. Esto es, no sólo el ordenamiento jurídico legal está sujeto a lo establecido como ‘*derechos fundamentales*’ sino el propio ordenamiento constitucional, puesto que la Constitución basa su fuerza en su ‘*dignidad*’ (carácter axiológico) y su legitimidad (en tanto que es guardián del Estado de Derecho).

Pues bien, en el Título correspondiente a sus “Principios Fundamentales” nuestra Carta Magna propugna que los fines del Estado son la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, la promoción de la prosperidad y “bienestar del pueblo” y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, pero terminantemente declara “*La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines*”.

Siendo entonces el Derecho al Trabajo un proceso fundamental para lograr los fines esenciales del Estado puede señalarse sin duda alguna que se trata de un “derecho fundamental” además de humano y constitucional. Todo lo que se desprenda y desarrolle de tal derecho debe ser respetado y garantizado por los operadores de justicia tal como lo ordena el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Este Derecho al Trabajo está desarrollado normativamente en el Capítulo V (De los Derechos Sociales y de las Familias) correspondiente al Título III “*De los deberes, derechos humanos y garantías*”, cuya norma marco está en el artículo 88 “*El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado*”, y luego en sus numerales se establece la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales y que “*En las relaciones laborales prevalece la realidad de las formas o apariencias*”; además de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

c. *Derecho a prestaciones sociales*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Rafael R. Avilez O. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias

Las prestaciones sociales es un derecho fundamental que corresponde a todo aquel que preste un servicio bajo dependencia ajena. Por lo tanto, su indexación procede tanto para los trabajadores del sector privado como para los funcionarios al servicio del Estado.

Por otra parte, el artículo 92 de la propia Constitución establece “Todos los trabajadores y trabajadoras tiene derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal”.

Luego entonces como conclusión fundamental de esta primera parte que funge como premisa del análisis siguiente, las prestaciones sociales tiene no sólo rango constitucional sino su carácter de “derecho fundamental” y humano.

Estas prestaciones sociales están previstas para el sector privado regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, y para el sector público en la Ley de Carrera Administrativa y en las leyes y ordenamientos especiales que rijan el funcionamiento de ciertos entes públicos.

3. LA INDEXACION DEL MONTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES POR SU CARÁCTER ALIMENTARIO

La indexación implica el ajuste del valor de un elemento en función de un índice determinado, esto es, ajustar y adecuar el monto a pagar por un año, o compensación, al valor real de la moneda para el momento de su efectiva liquidación, y todo ello con la finalidad de corregir la pérdida del valor adquisitivo de la moneda debido a su deterioro por los efectos inflacionarios.

Fue esta misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo quien por primera vez aunque de manera tímida, deslinda la diferencia que en realidad ocurre sobre la medida del valor de los bienes por el transcurso del tiempo, en sentencia del 17 de junio de 1986; y en sentencia del 28 de octubre de 1987 se estima que la depreciación del bolívar es un hecho notorio a partir del 18 de febrero de 1983 en la cual se afirma, además, que la indemnización que, no tome en consideración el fenómeno inflacionario debe ser calificada como injusta. Mientras que por sentencia del 14 de febrero de 1990 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) reconoce: a) Que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor, b) Que la indemnización, para ser justa, debe aplicarse el ajuste monetario; y c) Que la evaluación del daño debe hacerse en el instante de su liquidación, independientemente del valor en que hubiese sido tasado para el momento de haberse producido.

Este fue, además, el criterio para acordar la indexación en materia expropiatoria pues debe considerarse el método para medir la intensidad del fenómeno inflacionario y su efecto sobre el poder adquisitivo de nuestro signo monetario, con el objeto de lograr una 'justa indemnización' .

También la tradición jurisprudencial venezolana ha establecido que la inflación es un hecho notorio (Sentencia de fecha 30 de septiembre de 1992 de la Sala de Casación Civil) y que el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda era un hecho que podía inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia.

Asimismo, la actual Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha acogido los criterios anteriores, así, en sentencia del 15 de marzo de 2000 en el juicio de Luis Guillermo Pirela vs. Hornos y Maquinarias Industriales, C.A. (Expediente 94-008), con ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta, ratificó una sentencia de fecha 28 de noviembre de 1996 y 31 de julio de 1997 (Caso: Eduardo Nicholson Vs. Transporte Souki), en la cual se precisó:

Para clarificar la recta intención de la Corte en sucesivos fallos deberá excluirse del período computable para el cálculo inflacionario:

a) La demora procesal por hechos fortuitos o causa de fuerza mayor, por ejemplo: muerte de único apoderado en el juicio, mientras la parte afectada nombre su sustituto (artículo 165 Código de Procedimiento Civil), por el fallecimiento del Juez, hasta su reemplazo, o de alguna de las partes, hasta la efectiva citación o notificación de sus herederos, o de los beneficiarios previstos en el artículo 568 de la Ley Orgánica del Trabajo; por huelgas de los trabajadores judiciales, de jueces, etc.

b) El aplazamiento voluntario del proceso de manifestación de las partes (parágrafo segundo del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil). Es importante tener presente que el riesgo de la demora judicial no puede ser descargado sobre el trabajador vencedor en la causa, sino sobre el patrono que no tuvo razones para incumplir su obligación, y que siempre pudo poner fin al proceso en cualquier grado y estado del mismo. De allí que sólo debe excluirse del cálculo de la corrección monetaria las circunstancias ya señaladas, las cuales deben ser precisadas por el juez en el dispositivo, bien sería que el mismo determine la corrección u ordene su cálculo por experticia complementarla del fallo, de conformidad con lo previsto 249 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Sala declara de oficio la infracción de los artículos 87 de la Constitución, 16, 41, 58, 59, 76, 79 y 87 de la Ley Orgánica del Trabajo, bajo cuya vigencia se desarrolló la relación laboral por errónea interpretación en cuanto a su contenido y alcance. Y así se decide”.

Esta jurisprudencia fue ratificada por el fallo de la misma Sala de Casación Civil de fecha 31 de julio de 1997 (Eduardo Nicholson vs. Transporte Súuki).

La doctrina antes citada que es acogida plenamente por esta Sala de Casación Civil, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depredación cambiaria y que el ordenar de oficio el reajuste del valor de la moneda no quebranta la prohibición procesal de la reformatio in perius, por cuanto este Alto Tribunal tiene atribuida por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la facultad para casar un fallo con base a las infracciones de orden público y constitucionales que encontrarse en él, aún si no fueren denunciadas. En consecuencia, visto que la sentencia de reenvío es posterior a la sentencia de este Máximo Tribunal que ordenó se concediera de oficio la corrección monetaria y no obstante ello, omite pronunciamiento al respecto, declara infringidos en el presente caso, los artículos 87 de la Constitución de la República de Venezuela, bajo cuya vigencia se desarrollo la relación laboral, que consagra el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio que también consagra el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, e igualmente declara infringidos los artículo 16, 41, 58, 59, 76, 79 y 87 de la Ley Orgánica del Trabajo, que era la norma vigente para la fecha de la prestación de servicio del caso por errónea interpretación en cuanto a su contenido y alcance.

En vista de los hechos soberanamente establecidos y apreciados por el juez del fondo que le permite a esta Sala de Casación Social aplicar la regla de derecho apropiada tal como lo establece el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, en el sitio del presente fallo se casará sin reenvío la sentencia recurrida, reproduciendo el dispositivo de la Alzada, pero ordenando la indexación de las cantidades a pagar, de acuerdo con los criterios arriba transcritos”.

En este orden de ideas, jurisprudencialmente se había establecido en Venezuela que las prestaciones sociales tiene ‘carácter alimentario’ por la razón fundamental que el artículo 1° de la Ley Orgánica del Trabajo atribuía al trabajo como un “hecho social” ratificado ahora en el artículo 89 de la Constitución, lo que en verdad nunca ha dejado de ser así. Mientras que el método llamado “indexación” debe restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, corrigiendo la injusticia de que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador se traduzca en ventaja al moroso, y en daño del sujeto legalmente protegido con derecho a ellas.

Pues bien, todos estos razonamientos han servido para ordenar la indexación del monto de las prestaciones sociales en el sector privado, y tal orden de indexación puede ser declarada aún de oficio en las obligaciones alimentarias, pues fundamentado en la noción de orden público y en la irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a los trabajadores (artículo 16 de la Ley del Trabajo de 1936, 3° de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, y consagrado hoy en el artículo 89, 2 de la Constitución vigente) se conceptúa que *“el ajuste monetario puede ser ordenado de oficio por el Juez, aunque no haya sido procesalmente solicitado por el interesado, basada en que la restitución del valor de las obligaciones de dinero al que poseía para la fecha de la demanda, no es conceder más de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria. Por consiguiente, este Alto Tribunal declara materia relacionada con el orden público social la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, la cual ordenará de oficio a partir de la fecha de publicación del presente fallo”*. (Sentencia del 17 de marzo de 1993, Sala de Casación Civil).

Sin embargo, la indexación de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos ha sido objeto de rechazo por parte de la doctrina y la jurisprudencia venezolana, sin embargo es hora, a la luz de todas las consideraciones anteriores, establecer una nueva manera de aplicar la justicia, para lo cual se identifican las siguientes premisas:

1. Las prestaciones sociales es un derecho fundamental que corresponde a todo aquél que preste un servicio bajo dependencia ajena, esto es, tanto los trabajadores del sector privado como los funcionarios públicos al servicio del Estado;

2. La noción de justicia (conmutativa) que se desprende de las disposiciones fundamentales de la Constitución tienen carácter universal y no contingente, y de aplicación preferente de conformidad con el artículo 7° de la Carta Magna, lo cual obliga a que en cada caso concreto debe darse una interpretación al ordenamiento jurídico de la manera que mejor convenga a los derechos constitucionales de los justiciables.

3. Se ha admitido la aplicación del método de la indexación para las obligaciones dinerarias derivadas de la expropiación para lograr una “justa indemnización”.

4. La propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 90 que las prestaciones sociales constituyen “deudas de valor” en consecuencia susceptible de ser ajustado tomando como base la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

Los trabajadores obreros al servicio del Estado, regidos en su totalidad por la Ley Orgánica del Trabajo, son acreedores de la obligación de indexar el monto de sus prestaciones sociales.

6. La propia Constitución vigente establece la obligación de no permitir discriminación de ningún tipo y bajo ninguna circunstancia (Artículo 89: “*Sé prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo, o por cualquier otra condición*”), luego admitir la indexación de las prestaciones sociales de los trabajadores del sector privado y excluir las prestaciones sociales de los funcionarios del sector público atenta contra el mandato constitucional de no-discriminación, puesto que la naturaleza alimentaria de las prestaciones sociales es ‘igual’ cuando es percibido tanto por uno como por otro.

7. La orden de indexación en materia de querellas contra el Estado podrá dictarse de oficio o a petición de parte interesada, atendiendo al carácter de orden público constitucional de las prestaciones sociales.

d. *Derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva*

TSJ-SPA (1022)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Sindicato de Trabajadores al Servicio del Ejecutivo del Estado Lara (SITRASEEL) vs. República (Ministerio del Trabajo).

Los derechos colectivos de sindicalización y contratación colectiva implican la búsqueda de mayores beneficios sociales a los trabajadores, que eleven su nivel de vida individual y de sus familias, y persigue el establecimiento de condiciones uniformes de trabajo que establezcan armónicamente las relaciones obrero-patronales.

D) El derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva.

Ahora bien, si bien es cierto que el Ejecutivo Regional no incumplió el deber de alegar oportunamente sus razones para oponerse a las negociaciones, también es cierto, que el Ejecutivo del Estado Lara no estaba impedido de discutir y celebrar convenciones colectivas con otros sindicatos y, para oponerse válidamente a ello, pudo solicitar el recuento de los trabajadores solicitantes del contrato al iniciarse las discusiones del mismo y su no ejercicio oportuno por su parte, del derecho de demandar la verificación del porcentaje de trabajadores postulantés, debió entenderse como una manifestación tácita de su voluntad de discutir el Proyecto de Convenio presentado por SITRASEEL, aun sin estar obligado a ello.

En este punto, es menester señalar que en el marco de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de su Exposición de Motivos, publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de marzo de 2000, en el campo laboral se reconocen los derechos individuales al trabajo, a la estabilidad y a las vacaciones, así como los derechos colectivos de sindicalización, contratación colectiva y derecho a la huelga por parte de los trabajadores y de las trabajadoras. Este derecho, de vieja data en nuestro ordenamiento jurídico, implica la búsqueda de mayores beneficios sociales a los trabajadores que eleven su nivel de vida individual y de sus familias y persigue el establecimiento de condiciones uniformes de trabajo que establezcan armónicamente las relaciones obrero-patronales.

En este contexto, no pudo ni puede impedirse a SITRASEEL el derecho a negociar ante el Ejecutivo del Estado Lara, mejoras y beneficios por vía de contratos colectivos para sus afiliados, toda vez que negar el ejercicio de este derecho, so pretexto de haberse negociado con otro sindicato, abre la vía para tratamientos discriminatorios y desiguales entre los distin-

tos trabajadores y resquebraja las relaciones entre obreros y patronos de celebrar a su mutua conveniencia, por lo cual, en aras de procurar alcanzar la paz entre las partes, debe estimarse la negociación colectiva y establecer condiciones sobre bases más justas bilateralmente concertadas.

En razón de ello, el acto impugnado adolece de los vicios de falso supuesto de derecho e ilicitud en su objeto, por lo que a tenor de lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser declarado nulo y así se declara.

El derecho al que hacemos referencia encuentra sus límites, y no puede ser de otro modo, en la facultad que tenga el sindicato de asociar en un momento dado la mayoría de los trabajadores del oficio o profesión dentro de la empresa, por lo cual, la capacidad de obrar de SITRASEEL en representación del referido interés profesional, y de expresarlo válidamente en fórmulas contractuales colectivas dependerá, como es lógico, sólo si tiene la asociación mayoritaria, hecho que no fue verificado en sede administrativa y para lo cual se hace imperativo efectuarlo, en aplicación del principio de respeto a la voluntad decisiva de la mayoría, base de todo sistema democrático y al que hace referencia el artículo 514 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se declara.

E. *Derechos de protección*

a. *Protección integral del niño y del adolescente*

TSJ-SPA (1154)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación).

La protección integral del Niño y del Adolescente, conforme al ordenamiento vigente, implica el reconocimiento de todos los niños y adolescentes como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto debe ser garantizado por el Estado, la Familia y la Comunidad.

d. De la protección integral y el nuevo Derecho para Niños y Adolescentes

En primer lugar, esta Sala, previo al pronunciamiento acerca del derecho que se denuncia como transgredido, entra a hacer consideraciones acerca de los menores, como sujetos de derecho a la luz del ordenamiento jurídico vigente, visto que la presente solicitud de amparo cautelar se ejerce en virtud de la presunta violación de los derechos de unos menores.

Debe destacarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera que el niño y el adolescente merecen una protección especial e integral, a los fines que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, en condiciones dignas, e implica por parte del Estado un compromiso de brindarles protección integral, que incluye dos aspectos: protección social y la jurídica. Esta última, implica la intervención de instancias administrativas y judiciales, en caso de que los derechos de los menores sean amenazados o violados y, en este sentido, se indica que siempre en esta materia, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño (Artículo 78). Así conforme a la vigente Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, (Artículo 8) el interés superior del Niño, es un principio de interpretación y aplicación de la Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones donde estén involucra-

dos los niños y adolescentes; y al respecto, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, dice expresamente: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por otra parte, la protección integral del Niño y del Adolescente, conforme al ordenamiento vigente, implica el reconocimiento de todos los niños y adolescentes, como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto debe ser garantizado por el Estado, la Familia y la Comunidad. En cuanto al Estado, se le impone el deber indeclinable de tomar todas las medidas de cualquier naturaleza necesarias para asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; la familia, como medio natural para el crecimiento y bienestar de los niños; y la sociedad, con su participación directa y activa para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos del Niño. Así las cosas, y de conformidad con las normas antes señaladas, esta Sala, como todas las autoridades del Estado, a los fines de emitir la presente decisión, está en la obligación de atender como consideración primordial el interés superior del niño. De manera tal, que los derechos del Niño deben tener primacía especial; como se indica en la exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente, simplemente el Niño esta de primero.

TSJ-SC (580)

20-6-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Fanny C. Salas F. vs. Juzgado Superior Tercero de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

El día lunes 15 de mayo de 2000, en la oportunidad fijada para que tuviera lugar, se llevó a cabo la referida audiencia. Comparecieron Fanny Carolina Salas Fumarola, quien procedió en propio nombre y en representación de su menor hijo Pedro Alejandro Lava Salas, representada por sus apoderados judiciales Gustavo Briceño Vivas y Jesús Mariotto Ortíz; Pedro Alejandro Lava Socorro, padre del citado menor, quien actuó en propio nombre y representación en cualidad de tercero coadyuvante, autorizado al efecto por la Sala. No asistieron a la audiencia, el juez cuya decisión ha dado origen a la solicitud de amparo subiudice, ni representante del Ministerio Público. La Sala acordó realizar audiencia privada del menor Pedro Alejandro Lava Salas, luego de concluidas las intervenciones de las partes. Hicieron éstas uso del derecho a réplica y contra réplica. El tercero coadyuvante ejerció el derecho a la palabra que le fue conferido y consignó evidencia documental en un (1) folio útil.

Cumplidas las actuaciones reseñadas los magistrados integrantes de la Sala procedieron en privado a escuchar al menor. Habiendo cumplido tal acto se retiraron a deliberar. La Sala, en consideración de los elementos de juicio incorporado a las actas y los aportados al proceso durante la audiencia, incluida la exposición del citado menor, llegó a la convicción de que ha sido infringido el derecho de éste a ser escuchado libremente en todos los asuntos que lo afecten, consagrado en el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 34.451 del 29 de agosto de 1990), por cuanto no fue cumplido por el tribunal de la apelación un acto específico con tal propósito. De esta conclusión no puede inferirse pronunciamiento alguno sobre el fondo de lo planteado en instancia. Así se declara.

IV

MOTIVACION PARA DECIDIR

La realización del referido acto es una obligación ineludible para cualquier órgano o autoridad que se encuentre conociendo de procesos o situaciones que de una u otra forma afecten o amenazan con afectar el bienestar de menores, de acuerdo con la edad y condiciones de salud mental en que éstos se encuentren. La garantía de tal derecho está orientada a proporcionales oportunidad para expresarse libremente en audiencia especial, para que su manera de percibir las circunstancias que fueren del caso y sus opiniones en general cuenten, como elemento principalísimo, en el conjunto de factores que debe ponderar quien le corresponda adoptar decisiones de cualquier naturaleza. Así se declara.

No otro, en atención del interés superior del niño, es el sentido de las disposiciones consagradas en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada íntegramente por Venezuela mediante ley especial en razón del marco de principios en que se susenta, a los cuales recoge y provee en marco genuino el *artículo 78 de la Constitución vigente*. Conforme a lo dispuesto en el *artículo 22* de ésta, dicha Convención tiene su misma jerarquía y preeminencia en el contexto del ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto establezca pautas para el goce y ejercicio de los derechos humanos que constituyen su objeto, no contempladas o más favorables que las establecidas en el Texto Fundamental o en las leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Así, con la Convención, adquirieron particular eminencia en el marco del tratamiento de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico venezolano, el derecho a ser oído y a la defensa, principios de rango universal que han sido parte de la tradición constitucional de Venezuela, consagrados en los *artículos 67 y 68 de la Constitución de 1961* y en los numerales 1 y 3 del *artículo 49 de la Constitución vigente*.

Los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Constitución de la República, han tenido fiel desarrollo en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Oportuno es mencionar al respecto el amplio alcance del objeto de la ley, establecido en su artículo 1º, concebido para proveer protección integral a los menores que se encuentren en el territorio nacional sin discriminación alguna, propósito que constituye un deber colectivo para cuyo cumplimiento se requiere el concurso de la sociedad en su conjunto y para su realización es instrumental la obligación indeclinable del Estado para hacerlo efectivo, consagrada en el artículo 4º de la citada ley especial orgánica en consonancia con el contenido del artículo 78 de la Constitución sobre el particular.

En el contexto del caso *subiudice* merecen especial atención el literal (a) del Parágrafo Primero del artículo 8º de la ley en referencia, atinente a la necesidad de apreciar la opinión de niños y adolescentes a fin de determinar su interés superior en una situación concreta. En este caso, tal interés está íntimamente vinculado a la posibilidad de realizar el derecho consagrado en el artículo 27 *eiusdem*, lo cual deberá determinar el juzgador en el contexto de las circunstancias concretas, para cuyo propósito es relevante crear o propiciar, hasta donde fuere posible, las condiciones objetivas más favorables para que el menor se exprese libre de apremio. Aparece aquí evidente la trascendencia de realizar la audiencia del menor en acto privado.

b. *Protección de la maternidad*

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ines Vella C. vs. Instituto Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo.

A tal efecto observa esta Corte, que toda persona tiene derecho a que se lleve a cabo un procedimiento disciplinario, en el caso de que se le deba destituir y aunado a esto, en el caso

en comento se debe respetar el estado de gravidez de la recurrente, al efecto el artículo 15 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer preceptúa lo siguiente:

“Sé prohíbe despedir o presionar a la mujer trabajadora o menoscabar sus derechos con ocasión de su estado de gravidez por motivos de embarazo. Las Trabajadoras que vean afectados sus derechos por estos motivos podrán recurrir al amparo constitucional para que le sean restituidos los derechos”. (Subrayado y Negrillas de esta Corte).

De la norma anteriormente transcrita, podemos deducir que existe una prohibición expresa de la ley de despedir o presionar a una mujer que se encuentre en estado de gravidez; asimismo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), en Sala Político Administrativa, de fecha 3 de diciembre de 1990 caso Mariela Morales v/s Ministerio de Justicia, aludida anteriormente, se ha referido expresamente, a los períodos correspondientes al embarazo y a los permisos pre y post-natal, como objeto de protección por vía extraordinaria, debido a la perentoriedad de su transcurso. Así se desprende inequívocamente del fragmento del aludido fallo que a continuación se transcribe:

“Por supuesto también debe abarcar los supuestos de funcionarias de libre nombramiento y remoción de la Administración pública y cualquier remoción del cargo debe esperar a que culminen el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post-natal. En otras palabras, la desvinculación del servicio debe posponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación especial prevé (...)”

La maternidad, sin duda, constituye una situación de hermoso florecimiento de la vida humana, parte esencial de la dignidad de la mujer y célula fundamental de la familia, valores tutelados por la Constitución derogada y con mucho más énfasis en la Constitución vigente en sus artículos 75 y 76.

Se trata de un “derecho inherente a la persona humana”, columna vertebral de la familia no sólo por valor normativo constitucional sino también de los convenios sobre derechos humanos en los cuales ha sido parte la República y que son prevalentes sobre el orden interno por aplicación del artículo 23 constitucional, siempre que los mismos sean más favorables.

En tal sentido, debe esta Corte en aplicación de los artículos 19, 23, 75 y 76 de nuestra Carta Magna proteger la maternidad y la familia por el tiempo que dure la maternidad.

Sin embargo no se trata de conceder una “inamovilidad” pues tal institución todavía está en fase de discusión y elaboración jurisprudencial con respecto de los funcionarios públicos, sino una tutela constitucional mediante la cual se establece que ningún funcionario público puede ser removido o destituido.

Tampoco se trata de establecer un fuero absolutamente infranqueable que sirva de patente para que una funcionaria en estado de gravidez pueda comportarse en contra de sus obligaciones, pues eso ni siquiera está previsto en la inamovilidad laboral de las trabajadoras del sector privado.

Se trata de establecer una protección mediante la cual ninguna funcionaria pública puede ser removida o retirada sin seguirse un procedimiento administrativo en la cual se otorguen las debidas garantías de defensa y contradicción, conducta ésta que debe ser la regla general de la actuación de la administración.

5. *Derechos Políticos*A. *Derecho al sufragio*

TSJ-SC (483)

29-5-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: “Queremos Elegir” y otros vs. Consejo Nacional Electoral

Para que el derecho al sufragio pueda ser ejercido en términos justos, es necesario información, y no cualquiera sino aquella que aperciba al elector para efectuar su aporte a la constitución de la voluntad política de modo libre, cabal y consciente. Además, deben existir condiciones técnicas que garanticen en términos absolutos la confiabilidad y transparencia del acto electoral.

Todo proceso eleccionario en una sociedad democrática constituye una reafirmación y fortalecimiento de su decisión de vivir en igualdad y libertad, valores cuya realización requiere del ejercicio del espíritu de fraternidad, el cual no es otra cosa que la solidaridad del colectivo en la consecución de un propósito común.

Aunque no revestida de solemnidad, que sí de formalidad, la expresión de la voluntad del cuerpo electoral, constituido por los ciudadanos y demás personas titulares del derecho al voto, por ser la expresión viva de la esencia de la democracia, constituye su acto más solemne. Es en el fondo, la manifestación de voluntad de cada persona de ser partícipe del destino de una nación conforme a la decisión soberana de ésta, de constituirse en Estado y de concurrir en la prescripción de las reglas fundamentales tendentes a la conformación de los poderes públicos.

El acto de votación y el sufragio que de él emana constituyen el momento culminante del ejercicio de la soberanía popular y, por ende, el más eminente y respetable. Por ello, el constituyente y el legislador han hecho extremos sus cuidados para que en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna, cada persona con derecho a hacerlo, en cabal conocimiento de las opciones formalizadas, concurre con su voto en plena libertad, a conformar la voluntad del cuerpo electoral. A tales efectos, es en primer lugar necesario información, y no cualquiera, sino aquella que aperciba al elector para efectuar su aporte a la constitución de la voluntad política de modo libre, cabal y consciente.

De los alegatos y datos suministrados en la audiencia constitucional y, especialmente, de lo reconocido por los representantes del Consejo Nacional Electoral, la Sala constata que la violación del derecho constitucional previsto en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y alegada por los accionantes, ha quedado debidamente acreditada y que, en consecuencia, la información requerida para que el derecho al sufragio pueda ser ejercido en términos.

Otro aspecto relevante de la misma realidad, de orden práctico pero vinculado a la realización del acto electoral, es que los instrumentos previstos para la expresión eficaz y genuina de la voluntad de cada elector, en especial el sistema informático destinado a la ejecución y control del proceso comicial carecen de suficiencia y confiabilidad para garantizar la pulcritud de dicho proceso.

De todo lo expuesto se evidencia que no existen condiciones técnicas que garanticen en términos absolutos la confiabilidad y la transparencia del acto electoral a celebrarse el 28 de mayo de 2000; que tal acto conduciría a la imposibilidad de recoger de manera genuina la

voluntad popular, y que esta situación constituye una amenaza a los derechos y garantías consagrados en los artículos 63 y 293, único aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo texto establece:

“*Artículo 63.* El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional”.

“*Artículo 293.* (único aparte) Los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficacia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”

En fuerza de los razonamientos expuestos, este Supremo Tribunal de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, declara procedente la presente acción y, en consecuencia, para amparar el derecho constitucional a disponer de información veraz y oportuna, por una parte, y para proteger los derechos a ejercer el sufragio y a gozar de un proceso electoral en condiciones de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia, frente a la inminente amenaza de su violación, suspende íntegramente el acto electoral fijado por la Asamblea Nacional Constituyente para el 28 de mayo de 2000, y ordena lo que en la parte dispositiva se prescribe, a fin de que el proceso eleccionario pueda cumplirse y culminar dentro de las condiciones indicadas en este fallo.

B. *Derecho de asociación política*

TSJ-SE (38)

28-4-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Arsenio Henríquez y otro vs. Movimiento al Socialismo (MAS).

El artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la asociación en organizaciones con fines políticos, cuya estructura debe garantizar métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección.

La presente acción tiene por objeto la nulidad del Reglamento para la elección de precandidatos del Movimiento al Socialismo (MAS) a las elecciones del año 2000, aprobado por la Dirección Nacional de dicha organización política, en fecha 5 de febrero de 2000, cuyo fundamento está referido a la violación por parte de la mencionada normativa de lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Observa esta Sala que el único vicio alegado por los recurrentes para impugnar el acto normativo recurrido, es el de inconstitucionalidad, limitado exclusivamente a la supuesta violación del artículo 67 constitucional, por considerar que la aprobación del citado Reglamento infringe su contenido, y particularmente porque el artículo 3 del citado Reglamento, establece un sistema de segundo hasta cuarto grado de elección.

No obstante la ausencia de tales señalamientos, observa la Sala que el artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, categóricamente dispone:

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

En tal sentido, se observa que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela orientada por uno de los principios que la informan, como lo es la participación protagónica de los ciudadanos en los asuntos públicos, consagró el derecho a la asociación en organizaciones con fines políticos, cuya estructura debe garantizar métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. A tal fin las organizaciones políticas que se crearen deberán incluir en su ordenamiento interno aquellas normas que desarrollen y garanticen el cumplimiento de este mandato, de igual modo, las ya existentes, tienen el deber ineludible de adaptar sus reglamentos y estatutos a esta exigencia constitucional, en caso de que los dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, no garanticen el derecho constitucional referido, y la participación de sus integrantes en su organización y funcionamiento. Ello, con el apoyo del recién creado Poder Electoral que tiene a su cargo, por mandato constitucional, garantizar la participación de los ciudadanos, a través de procesos comiciales transparentes, imparciales, eficientes y confiables, que se celebren, entre otros, en las mismas organizaciones con fines políticos.

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

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

Ahora bien, observa esta Sala que la norma reglamentaria citada por los recurrentes -artículo 3- dispone:

“Las elecciones primarias serán aprobadas en el nivel respectivo con el voto favorable de la mitad más uno del quórum del organismo:

- Convención Nacional*
- Presidente de la República*
- Comité Ejecutivo Regional*
- Gobernadores*
- Asamblea Nacional*
- Asamblea Regional*
- Alcaldes*
- Concejales*
- Juntas Parroquiales*

En este orden de ideas, la norma transcrita refiere las *“elecciones primarias”* que deberán realizarse en el Partido Político Movimiento al Socialismo, lo que supone la participación de la militancia perteneciente a los distintos niveles (se entiende, político-territoriales) para elegir los cargos allí mencionados. A tal efecto la norma establece la aprobación a los fines

de la convocatoria a tales elecciones “en el nivel respectivo con el voto favorable de la mitad más uno del quórum del organismo”, distinguiendo para el caso de la elección del Presidente de la República, que la misma está a cargo de la Convención Nacional, con la participación en la elección de toda la militancia y, que para la elección de los demás candidatos en los cargos públicos señalados, le corresponde al Comité Ejecutivo Regional, con la participación en cada una de esas elecciones de la militancia que corresponda al nivel a que se refiera el cargo a ser seleccionado.

Observa esta Sala que al señalar los recurrentes que el artículo 3 del Reglamento impugnado establece un “sistema de segundo hasta cuarto grado de elección” atribuyen al contenido del mismo una interpretación o consecuencia errónea, derivada de la evidente confusión en que incurrían, al asimilar la convocatoria y el organismo de dirección encargado de su aprobación, con la realización misma del proceso comicial primario, que en su condición de tal, sólo se verificaría con el derecho a la participación efectiva de la militancia de dicha organización política en el nivel (político-territorial) al que corresponda el cargo a elegir. La previsión contenida en el citado artículo 3 no hace más que concretar el principio consagrado en el artículo 2 del Reglamento que establece que “*la elección de los candidatos de MAS será por elecciones primarias abiertas*”, y para el caso de que las elecciones primarias no se realicen, el mismo reglamento estableció mecanismos de elección distintos, destinados a garantizar la participación de los integrantes en cada uno de los organismos internos de los que formen parte y que por disposición reglamentaria y estatutaria están llamados a celebrar la elección respectiva en cada cargo.

En el caso de autos, la Comisión Electoral Nacional del MAS, en atención a lo dispuesto en las dos normas reglamentarias citadas, fijó el “Cronograma para la elección de precandidatos del MAS”, consignado por ambas partes y que cursa a los folios 12 al 14 del expediente, en el que se indicó la fecha de los distintos actos preparatorios para celebrar las elecciones primarias, la fecha en la que efectivamente se celebrarían y la fecha de la Convención Nacional, actos entre los cuales se encuentran mencionados: “REUNION DE LOS COMITÉS EJECUTIVOS REGIONALES PARA LA ELECCION DE PRIMARIAS”; “CONVOCATORIA A PRIMARIAS POR LA COMISIÓN ELECTORAL NACIONAL”; “POSTULACIONES DE CANDIDATURAS PARA LAS ELECCIONES PRIMARIAS ANTE LAS COMISIONES ELECTORALES REGIONALES”.

Igualmente, constata esta Sala que el Reglamento impugnado, fue aprobado por la Dirección Nacional del Partido sin contrariar, como lo señala la parte recurrida, las normas estatutarias de esa organización política, pues efectivamente el articulado contenido en el Reglamento obedece y desarrolla el imperativo previsto en el artículo 9 de los Estatutos del Partido, el cual dispone:

“Art. 9 -La soberanía interna del Movimiento reside en la militancia, la cual la ejerce mediante la libre discusión y el voto en los organismos que se integran de acuerdo a los presentes Estatutos.”

El Movimiento desarrolla los mecanismos adecuados para proporcionar las garantías políticas, informativas, estructurales y funcionales a fin de que los miembros puedan participar en la elaboración y desarrollo de la línea política, en la elección de los miembros encargada de llevarla a cabo, en su control y evaluación; así como para que las opiniones minoritarias tengan oportunidad de influir sobre el colectivo de militantes y de poder convertirse en opiniones mayoritarias y, en general, para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en los presentes Estatutos.”

Ahora bien, cabe destacar que el artículo 67 constitucional, invocado como violado por los recurrentes, no ha limitado a un esquema único eleccionario la escogencia de los candidatos que serán postulados por las asociaciones con fines políticos para los cargos de elección popular, sólo ha establecido que tales organizaciones incorporen en su normativa mecanis-

mos de consulta democráticos que aseguren la participación de todos sus integrantes en dicha selección, por ello considera esta Sala que la exigencia prevista en el referido precepto constitucional ha sido cumplida por el Reglamento impugnado, pues estableció, como se señaló anteriormente, un sistema de elección para los precandidatos en el MAS que garantiza la participación de sus integrantes.

En virtud de las razones expuestas, esta Sala considera que no se verifica la violación constitucional denunciada, y al ser éste el único fundamento invocado por los recurrentes para impugnar el Reglamento para la elección de los precandidatos del Movimiento al Socialismo, declara sin lugar el presente recurso de nulidad. Así se decide.

C. Derecho a postulación

TSJ-SE (59)

6-6-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: José G. Mujica M. vs. Consejo Nacional Electoral

Las organizaciones políticas tienen el derecho de modificar sus postulaciones, no obstante hayan sido admitidas por los organismos competentes.

Ahora bien, observa esta Sala que las organizaciones políticas están en el deber de seleccionar mediante métodos democráticos los candidatos que postulen ante los órganos del Poder Electoral para ocupar cargos de elección popular, y a su vez, conforme a lo previsto en el artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen el derecho de que sean los candidatos seleccionados de esta manera los que sean postulados por ellas. Asimismo estas organizaciones tienen el derecho de modificar sus postulaciones no obstante hayan sido admitidas por los organismos competentes, pues resultaría ilógico imponerle a una organización política un candidato que si bien para el momento de realizar la postulación constituía su voluntad de proponerlo como tal, posteriormente y dentro del lapso fijado legalmente para modificaciones de las postulaciones, decide cambiar por cualquier motivo su voluntad, y sustituir al postulado por otro candidato.

La modificación de las postulaciones cuando esta referida a cargos unipersonales, consiste en dejar sin efecto una postulación presentada inicialmente, y sustituirla por otra propuesta posteriormente por la misma organización política que realizó la primera. Esta figura está regulada en el artículo 150 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto a los candidatos a cuerpos deliberantes, sin embargo, resulta aplicable al caso de los alcaldes por vía analógica, pues la mencionada Ley y el Reglamento Parcial N° 1 de Postulaciones dictado por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 000306-137, de fecha 6 de marzo de 2000, no regulan la modificación de las postulaciones en estos casos, lo que configura la situación que torna procedente la aplicación analógica del mencionado dispositivo normativo, tal como lo preceptúa el artículo 4 del Código Civil Venezolano.

Cabe advertir que ese derecho de las organizaciones políticas de modificar sus postulaciones, sólo puede ser ejercido hasta el fenecimiento del lapso de modificación de las postulaciones, fijado legal o reglamentariamente, lo que supone que el acto correspondiente emana de la autoridad de la agrupación con fines políticos facultada para postular, quedando plenamente demostrado que es la voluntad de la organización política realizar tal modificación.

En el caso concreto de las elecciones a celebrarse en el año 2000, se observa que el cronograma elaborado para tal fin por el Consejo Nacional Electoral no prevé un lapso para las modificaciones, sin embargo la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política conforme

a lo previsto en su artículo 150, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139 ejusdem, prevé la posibilidad que se haga inclusive dentro del lapso de admisión de las postulaciones, por lo que debe entenderse que las modificaciones de postulaciones para este proceso podían válidamente presentarse inclusive dentro de dicho lapso.

En el presente caso, el ciudadano Reyes MENA PERÉZ postuló en fecha 15 de marzo de 2000 al ciudadano José Gonzalo MUJICA HERRERA como candidato por la organización política Movimiento Quinta República para el cargo de alcalde del Municipio Falcón del Estado Cojedes (folio 94 del expediente administrativo), no obstante, el día 16 de marzo del mismo año el ciudadano José HERRERA, representante de la mencionada organización política “invalidó” dicha postulación (folio 23 del expediente administrativo), y el día siguiente Omar PARRA, también representante de dicha organización política, facultado para postular, procedió a nominar al ciudadano Dimas Ramos como candidato al mencionado cargo (folio 24 del expediente administrativo), el cual fue seleccionado en su seno, según consta a los folios 25, 26, 27, 28, 29, 75 y 76 del expediente administrativo; de lo cual se evidencia que la organización política Movimiento Quinta República dejó sin efecto el día 16 de marzo de 2000 la postulación que presentó el día 15 del mismo mes y año del ciudadano José Gonzalo Mujica, al cargo de alcalde del Municipio Falcón el Estado Cojedes, para luego postular el día 17 de marzo de 2000 al ciudadano Dimas Ramos en sustitución de aquél, todo ello dentro del lapso de presentación de postulaciones, por lo cual quedó claramente demostrada la voluntad de la organización política Movimiento Quinta República de que su candidato a ese cargo fuera este último ciudadano. En consecuencia, la organización política mencionada lo que hizo fue modificar la postulación que presentó inicialmente para el cargo de alcalde del Municipio Falcón del Estado Cojedes, dentro de la oportunidad legal para hacerlo. Aunado a esto observa esta Sala que según se desprende de autos el ciudadano Reyes MENA PÉREZ no estaba legítimamente facultado para presentar la postulación del candidato del Movimiento Quinta República al cargo mencionado.

Ante tal situación, el Consejo Nacional Electoral mediante el acto impugnado, admitió la postulación de Dimas Ramos y en consecuencia, revocó la postulación inicial que hiciera el Movimiento Quinta República respecto a su candidato al cargo de alcalde del Municipio Falcón del Estado Cojedes, pues el órgano electoral no podía admitir la postulación del ciudadano Dimas Ramos y a la vez dejar firme la admisión de la postulación del ciudadano José Gonzalo Mujica, por cuanto ambas resultarían excluyentes por haber sido presentadas por la misma organización política y para el mismo cargo de elección popular.

De lo anterior se evidencia que la revocatoria de la admisión de la postulación del ciudadano José Gonzalo Mujica, no se debió a la impugnación de que fue objeto por parte del ciudadano Omar Parra, por cuanto la misma, tal como lo señala el acto impugnado, era extemporánea, sino que se produjo como consecuencia de la modificación de la postulación que realizó la mencionada organización política, la cual fue admitida, por lo que esta Sala considera sobre este particular que la decisión del Consejo Nacional Electoral está ajustada a derecho. Así se decide.

TSJ-SE (61)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos L. Duarte M. vs. Consejo Nacional Electoral.

Los candidatos para optar a cargos electivos pueden ser postulados bien por una organización con fines políticos, o por iniciativa propia. Para que un ciudadano pueda ser considerado como postulado por un partido político, y admitido como candidato por el órga-

no electoral competente, resulta esencial que éste compruebe plenamente la voluntad de la organización política, expresada por escrito, de postularlo.

Esclarecido el punto anterior, corresponde examinar el fondo del asunto y al respecto la Sala advierte que la pretensión del recurrente radica en la nulidad de una Resolución, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral, considerando que el ciudadano Francisco Ender Montero había ejercido un recurso de revisión, y basado en la potestad de autotutela administrativa revocó una Resolución que había dictado anteriormente, decisoria del recurso jerárquico interpuesto por el hoy recurrente contra el acto de la Junta Electoral Municipal, que condujo a la admisión de su candidatura a Alcalde por el Movimiento Quinta República (MVR), lo que configura una situación jurídica compleja, por lo que resulta necesario formular algunas consideraciones previas atinentes a la regulación en el Derecho Electoral Venezolano de la metodología para postular y admitir candidatos a los órganos de elección popular de acuerdo con la normativa jurídica aplicable a las elecciones que habían sido convocadas para el 28 de mayo del presente año. Así pues, de los artículos 139 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, 14 del Reglamento Parcial N° 1, sobre las Postulaciones para el proceso electoral convocado para el 28 de mayo de 2000, publicado en la Gaceta Electoral N° 56 de fecha 8 de marzo de 2000, y en especial el artículo 67 de la Constitución, el cual señala: “(Omissis) *Los ciudadanos y ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos y candidatas...*” se desprende que, en nuestro país los candidatos pueden ser postulados para optar a cargos electivos bien por una organización con fines políticos, y por iniciativa propia.

Ahora bien, en cuanto a la metodología de la postulación de la candidatura por una organización de las mencionadas, no cabe duda que es a ella a quien corresponde exclusivamente presentar (postular) el candidato ante el órgano electoral, atendiendo lógicamente a las razones ideológicas que inspiran a la agrupación y la sintonía que con ellas pueda tener el posible candidato, así como a los factores tácticos que las circunstancias electorales imponen, pero sobre todo acatando el sistema establecido en el citado artículo 67 constitucional (elecciones internas).

De allí que resulte fundamental, esencial, para que un ciudadano pueda ser considerado como postulado por un partido político, y admitido como candidato por el órgano electoral competente, que éste compruebe plenamente la voluntad de postularlo, expresada por escrito, por la organización política. Si esa voluntad no está demostrada, obviamente que no puede existir postulación y mucho menos candidato de un partido político, independientemente de las razones que pueda esgrimir la Administración Electoral para tramitar la postulación y admitir una candidatura en nombre de una organización política, que -se insiste- no ha manifestado su voluntad en ese sentido. Por supuesto que la situación es totalmente diferente cuando la postulación se hace por iniciativa propia.

Ahora bien, en el presente caso, el mismo recurrente reconoce que la Doctora Raiza Durán Centeno, delegada por el Movimiento Quinta República (MVR) para realizar y consignar las postulaciones en el Municipio San Francisco del Estado Zulia, le manifestó que su inscripción estaba suspendida en razón de que en ese momento se celebraba una reunión de los miembros regionales y nacionales del Movimiento, en la que se reconsideraba su postulación a la Alcaldía del referido Municipio. Asimismo reconoce que personalmente tomó la decisión de trasladarse a la Junta Municipal a inscribir su candidatura en nombre del Movimiento Quinta República (MVR), pese a que en la planilla de Postulación y Aceptación para Candidatos o Candidatas a Alcalde o Alcaldesa del Consejo Nacional Electoral que utilizó para realizar su postulación, no aparecían los nombres ni apellidos, cédulas de identidad, cargos y firmas de las personas autorizadas para postular en representación de la mencionada organización política.

Igualmente aceptó que posteriormente la Doctora Raiza Durán Centeno procedió a inscribir ante la Junta Electoral Municipal de San Francisco, al ciudadano ENDER MONTERO como candidato a la Alcaldía del Municipio San Francisco del Estado Zulia por el Movimiento Quinta República (MVR), todo lo cual permite evidenciar -de las propias afirmaciones del recurrente- la inequívoca voluntad de la referida asociación con fines políticos de no postularlo (al recurrente) como candidato a Alcalde de dicho Municipio, y por el contrario de postular a otra persona para el referido cargo. Así se decide...

...En efecto, esta Sala para poder realizar la anterior afirmación tiene muy en cuenta que la fase de postulación de candidatos en un proceso comicial, conforme a la Constitución y en general al Ordenamiento Electoral, únicamente incumbe a las organizaciones políticas y a los propios ciudadanos, de tal suerte que pueden acudir ante la Administración electoral a postular candidatos las referidas organizaciones y los propios ciudadanos (iniciativa propia).

La diferencia esencial entre ambas modalidades radica en que en el caso de las postulaciones por iniciativa propia, admitidas por el órgano electoral, el vínculo entre el elector y el candidato es directo y exclusivo, es decir, los electores se limitan a considerar la oferta electoral que hace el candidato únicamente sobre la base de las condiciones personales de éste y de su programa de gestión. En cambio, cuando se está en presencia de un candidato postulado por una organización política, la decisión del cuerpo electoral tenderá a tomar en consideración no solamente las características del candidato individualmente considerado, sino también su inserción dentro de la oferta electoral global (sea local, regional o nacional), que plantea la organización política postulante, por lo que es evidente que, en este último supuesto, debe considerarse entonces que en la relación planteada existen tres sujetos: elector, candidato, y organización política. Precisamente son estos distintos tipos de relación o vinculación elector elegido los que justifican la combinación de los sistemas de nominalidad y de representación proporcional, ambos coexistentes en nuestro ordenamiento electoral de acuerdo con la previsión constitucional contenida en el artículo 63.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional*

A. *Régimen bancario y financiero*

TSJ-SPA (1237)

30-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso. Banco Venezolano de Crédito S.A.C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La regulación de la actividad bancaria y financiera es competencia exclusiva de la rama legislativa del Poder Público Nacional.

2.2. Vicio de usurpación de funciones

Señalan los apoderados judiciales del Banco recurrente que el Decreto N° 27-93, del Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda al establecer una normativa en materia bancaria ha usurpado funciones del Poder Público Nacional, lo que vicia de nulidad absoluta el acto recurrido.

La Sala para decidir observa que el Decreto impugnado es un acto administrativo general que tiene por objeto regular la materia de la seguridad para prevenir los delitos de robo o asalto, en las agencias o locales de Bancos y demás instituciones financieras. Con la finalidad de alcanzar su objetivo establece los requisitos a seguir para obtener el “certificado de seguridad bancaria”, quienes deseen operar en el sector financiero, dentro de la circunscripción del Municipio Sucre.

Lo dicho lleva a analizar la competencia de los Municipios para establecer la normativa que regule la seguridad y el orden público relacionada con el desarrollo de la actividad bancaria y financiera.

La Constitución de 23 de enero de 1961, consagraba un estado federal, que reconocía una distribución vertical del Poder Público en tres niveles atribuyéndole al Poder Nacional, competencia para la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la legislación reglamentaria de los bancos y demás instituciones de crédito (artículo 136 ordinales 2 y 24).

Se le otorgó al Poder Estatal la organización de la policía urbana y rural, así como la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal (artículo 17 ordinal 5) y se le atribuyó al Poder Municipal competencia sobre las materias propias de la vida local como la policía municipal (artículo 30).

La publicación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 15 de junio de 1989 y de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Nacional, 28 de diciembre de 1989, no modificaron la competencia del Poder Nacional en materia de seguridad y de régimen bancario y financiero. Es con fundamento en las competencias establecidas en el artículo 136 de la Constitución derogada, que el Ejecutivo Nacional en virtud de distintas Leyes Habilitantes, dictó los Decretos-Leyes que regulan la actividad del sector bancario y financiero, valga decir, Ley del Banco Central de Venezuela, Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, Ley del Sistema Nacional de Entidades de Ahorro y Préstamo y más recientemente la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera.

Lo expuesto lleva a señalar que ni la actividad bancaria y financiera, ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede ser regulada directa e inmediata a través de textos normativos subalternos a la Ley, es decir, no pueden ni deben los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estatales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir las competencias reservadas por la Constitución a la rama legislativa del Poder Público Nacional.

Ello así, siendo que ni la Constitución derogada, ni las leyes que la desarrollaron le atribuyeron competencia a los órganos del Poder Municipal para dictar leyes locales, actos administrativos generales o individuales, destinados a regular la actividad bancaria y financiera, así como tampoco para regular o establecer las normas de seguridad bancaria o financiera, pues ello es una competencia exclusiva del Poder Nacional, es forzoso concluir que el Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda, al dictar el Decreto N° 2793 de 10 de septiembre de 1993, usurpó funciones atribuidas a otro nivel de los órganos del Poder Público, como lo es el Poder Nacional y dentro de éste, a la rama legislativa del Poder Público Nacional, en flagrante y manifiesta violación de lo establecido en los artículos 117 y 136 ordinales 2°, 24° y 25° de la Constitución derogada, razones suficientes para declarar la Nulidad Absoluta del Decreto recurrido en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al haberse dictado dicho acto en incompetencia manifiesta y así se declara.

B. *Legislación en materia penal***TSJ-SC (195)****4-4-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Ljubica Josic' y otros vs. Cámara Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

Por otro lado, también, en lo referente a las sanciones y penas, la Ordenanza objeto de la presente acción, en su literal f) determina: “*Aplicación de las penas. Los daños causados por ciudadanos a los parquímetros, se penalizarán con prisión hasta de tres (3) años ya que éstos serán tenidos como bien público*”. Es necesario señalar que los Municipios tienen unos límites en su potestad sancionatoria y éstos deben ser determinados por ley, y ésta a su vez no puede contradecir ni ir más allá del sentido y el alcance que a las sanciones le confiere la Constitución, dejando a los reglamentos la función de complementar, explicar y aplicar la ley, sin poder jamás modificarla, ampliarla, ni alterarla en su espíritu, propósito y razón. En este sentido, al ser el texto constitucional expresión de principios y derechos fundamentales, y base de la organización de los poderes públicos, al clasificar los derechos y garantías y someter su regulación a las previsiones legales, entiende tal remisión a los fines de que sean las leyes las que van a determinar el contenido de tales derechos fundamentales. De esta manera, cuando en la Ordenanza se establece la posibilidad de que como consecuencia de los posibles daños ocasionados por los ciudadanos a los parquímetros, a éstos se les pueda privar de su libertad hasta por un período de tres (3) años –hecho que estaría tipificado como ilícito penal y por lo tanto reservado a la competencia del Poder Nacional, ya que está referido a la materia penal- por tratarse ésta de una norma punitiva que tipifica un delito y lo sanciona con pena corporal de prisión, podría existir vicios de inconstitucionalidad, que de aplicarse, podría constituir una violación de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, previsto en el artículo 60 de la derogada Constitución de 1961, el cual se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Carta Magna vigente, siendo que la libertad es la regla, su limitación es en cambio, la excepción y como tal debe ser de interpretación restrictiva.

Estima esta Sala Constitucional que de las declaraciones que anteceden, relativas a la presunción de la violación por parte de la ordenanza impugnada de los derechos constitucionales denunciados por actores y precedentemente analizados, lleva a la convicción de que debe ser acordada la inaplicación de la normativa en cuestión por darse el supuesto previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

2. *Los Estados*A. *Competencias***TSJ-SC (355)****11-5-2000**

Magistrado Ponente: Hector Peña Torrelles

La Sala realiza un análisis comparativo sobre la regulación existente en la Constitución de 1961 y la Constitución de 1999, referida a la competencia de los Estados.

El *thema decidendum* en el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, versa principalmente varios asuntos de naturaleza constitucional, a saber, la descentralización, la inversión de los ingresos de las personas político territoriales, la transferencia a otras entidades públicas de los recursos provenientes de tales ingresos y coordinación e interrelación de las competencias constitucionalmente atribuidas a las distintas personas públicas en dicha materia.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido en el caso Ley de Liquidación y Supresión del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), decidido cautelarmente por esta Sala en fecha 25 de abril del 2000, las normas de la Constitución de 1961 involucradas en el presente caso, no han sido reproducidas de forma casi idéntica en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin embargo, tales materias también han sido objeto de regulación en la recientemente promulgada Carta Magna.

En efecto de un análisis comparativo entre la regulación establecida en la derogada Constitución de 1961 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa claramente que aún cuando respecto de la regulación de la materia debatida en autos, han operado ciertas modificaciones, la misma continúa siendo objeto del marco constitucional de la República. Así de la confrontación entre la aludida regulación en ambos regímenes constitucionales pueden observarse los siguientes aspectos:

Tanto en la Constitución de 1961 como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la división vertical del Poder Público, se presenta en tres distintos estratos, a saber, República, Estados y Municipios, asimismo, en una y otra Constitución los Estados y Municipios, se dividen horizontalmente en dos poderes como los son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Sin embargo, el fuero competencial de dichas personas ha tenido ciertos cambios que importa señalar de forma general y analizar en lo tocante a las controversias surgida en autos.

Así, en la Constitución de 1961 era competencia de los Estados como personas político territoriales las contenidas en el artículo 17 que señalaba lo siguiente:

“Artículo 17. Es de la competencia de cada Estado:

- 1° La organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución;
- 2° La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales;
- 3° La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución;
- 4° El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales;
- 5° La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal;
- 6° Las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137;
- 7° Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.” (Destacado de la Sala)

Dentro de la división horizontal de los Estados, los Poderes Ejecutivo y Legislativo tenían sus competencias bien definidas; en efecto las competencias del Poder Legislativo Estatal, el cual era ejercido por la Asamblea Legislativa de cada Estado que tenía las siguientes competencias:

“Artículo 20. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa:

- 1° Legislar sobre las materias de la competencia estatal;
- 2° Aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador, en la sesión especial que al efecto se convoque;

- 3° Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado. El total de gastos autorizados por la Ley de Presupuesto no podrá exceder en ningún caso de la estimación de los ingresos del respectivo período hecha por el Gobernador en el proyecto presentado a la Asamblea Legislativa;
- 4° Las demás que le atribuyan las leyes.” (Destacado de la Sala)

Por su parte las competencias del Poder Ejecutivo, ejercido por el Gobernador del Estado, fueron establecidas por el legislador de 1961 en el artículo 23 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

“Artículo 23. Son atribuciones y deberes del Gobernador:

- 1° Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes y ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional;
- 2° Nombrar y remover los funcionarios y empleados de su dependencia, cuya designación no estuviere atribuida a otra autoridad, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes sobre carrera administrativa;
- 3° Presentar a la Asamblea Legislativa un informe de su administración durante el año inmediatamente anterior;
- 4° Presentar a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Presupuesto.” (Destacado de la Sala).

La aludida regulación encuentra ciertas modificaciones en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La primera de ellas versa sobre el órgano que ejerce el Poder Legislativo Estatal. El artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que el poder legislativo se ejercerá por un Consejo Legislativo y determina su conformación y competencias en los siguientes términos:

“Artículo 162. El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y de los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal.
2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.
3. Las demás que le establezcan esta Constitución y la ley.

Los requisitos para ser integrante del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial, se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto le sean aplicables. Los legisladores y legisladoras estatales serán elegidos o elegidas por un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos o reelegidas por dos períodos consecutivos como máximo. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo.” (Destacado de la Sala)

Asimismo, regula las competencias estatales de la forma que de seguidas se transcribe:

“Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los Estados:

1. Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución.
2. La organización de sus Municipios y demás entidades locales y su división político territorial, conforme a esta Constitución y a la ley.
3. La administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos que se les asignen como participación en los tributos nacionales.
4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales.

5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley.
6. La organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal conforme a la legislación nacional aplicable.
7. La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas.
8. La creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales;
9. La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales;
10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales; así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.
11. Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.” (Destacado de la Sala).

Por otra parte, el Constituyente de 1999, determinó claramente cuáles serían los ingresos de los Estados. En efecto, el artículo 167 dispone lo siguiente:

“Artículo 167. Son ingresos de los Estados:

1. Los procedentes de su patrimonio y de la administración de sus bienes.
2. Las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones, y las que les sean atribuidas.
3. El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales.
4. *Los recursos que les correspondan por concepto de situado constitucional.* El situado es una partida equivalente a un máximo del veinte por ciento del total de los ingresos ordinarios estimados anualmente por el Fisco Nacional, la cual se distribuirá entre los Estados y el Distrito Capital en la forma siguiente: un treinta por ciento de dicho porcentaje por partes iguales, y el setenta por ciento restante en proporción a la población de cada una de dichas entidades.

En cada ejercicio fiscal, los Estados destinarán a la inversión un mínimo del cincuenta por ciento del monto que les corresponda por concepto de situado. *A los Municipios de cada Estado les corresponderá, en cada ejercicio fiscal, una participación no menor del veinte por ciento del situado y de los demás ingresos ordinarios del respectivo Estado.*

En caso de variaciones de los ingresos del Fisco Nacional que impongan una modificación del Presupuesto Nacional, se efectuará un reajuste proporcional del situado.

La ley establecerá los principios, normas y procedimientos que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente de los recursos provenientes del situado constitucional y de la participación municipal en el mismo.

5. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales;

Las leyes que creen o transfieran ramos tributarios a favor de los Estados podrán compensar dichas asignaciones con modificaciones de los ramos de ingresos señalados en este artículo, a fin de preservar la equidad interterritorial. El porcentaje del ingreso nacional ordinario estimado que se destine al situado constitucional, no será menor al quince por ciento del ingreso ordinario estimado, para lo cual se tendrá en cuenta la situación y sostenibilidad financiera de la Hacienda Pública Nacional, sin menoscabo de la capacidad de las administraciones estatales para atender adecuadamente los servicios de su competencia.

6. Los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial y de cualquier otra transferencia, subvención o asignación especial, así como de aquellos que se les asignen como participación en los tributos nacionales, de conformidad con la respectiva ley.” (Destacado de la Sala).

En consecuencia, por cuanto -como se dijo- en la nueva regulación constitucional el Constituyente de 1999, al igual que el Constituyente de 1961, se dedicó en su labor a establecer un marco jurídico que regulara las actividades involucradas en la presente acción de nulidad, a saber, la descentralización de competencias, la transferencia de servicios, el régimen de ingresos y competencias de los entes político territoriales, considera esta Sala, que por cuanto únicamente de la contrastación entre la norma impugnada y el Texto Constitucional puede evidenciarse si los vicios que se le alegaban a la misma persisten en la: nueva regulación, debe continuarse el trámite de la presente acción, sin perjuicio de que una vez analizado el caso pueda evidenciarse que ha operado una inadmisibilidad sobrevenida. Así se declara.

B. *Consejos Legislativos*

TSJ-SPA (1286)

6-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Hecha la interpretación solicitada del artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, bajo el entendido de que la Asamblea Legislativa puede acordar la declaratoria de “falta absoluta” del Gobernador del Estado, por su ausencia en el transcurso de noventa (90) días continuos, considera menester esta Sala verificar si el proceder de la Comisión Legislativa Regional del Estado Nueva Esparta fue ajustado a derecho, para lo cual observa:

En Gaceta Oficial de la República N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999, se publicó el Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dictó el “Régimen de Transición del Poder Público”, con el objeto de regular la reestructuración del Poder Público y permitir la vigencia “efectiva” de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El mencionado Decreto de Régimen de Transición, estableció en el Capítulo II denominado “Del Poder Legislativo Sección Primera “Del Poder Legislativo Estatal”, artículos 11, 12 y 13, lo siguiente:

“Artículo 11: Se declara la disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados y cesan en sus funciones los diputados que las integran.

Artículo 12: Hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de los Consejos Legislativos de los Estados previstos en la Constitución de 1999, el Poder Legislativo de cada Estado será ejercido por una Comisión Legislativa Estatal integrada por cinco ciudadanos escogidos por la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 13: Corresponde a las Comisiones Legislativas de los Estados las competencias otorgadas por la Constitución a los Consejos Legislativos”.

Posteriormente, apareció publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.865 de fecha 7 de enero del año 2000, el “Régimen para la Integración de las Comisiones Legislativas de los Estados”, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, el cual en su artículo 7, dispuso entre otras competencias de tales Comisiones Legislativas, la de efectuar las autorizaciones de nombramientos, así como el control sobre la actividad administrativa del Poder Ejecutivo de los Estados que le corresponda.

Es así, como en virtud de los Decretos antes mencionados, que las Comisiones Legislativas de los Estados pasan a asumir de manera transitoria, las competencias que la Constitución le atribuye a los Consejos Legislativos Estadales.

Al respecto, esta Sala observa que el artículo 162 de la vigente Constitución, dispone que el Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal.
2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.
3. Las demás que le atribuya la Constitución y la Ley.

Se puede advertir claramente, que el numeral 3° del citado artículo 162, le establece al Consejo Legislativo Estatal, atribuciones de manera residual, remitiendo a disposiciones tanto constitucionales, como legales.

En este sentido, este Máximo Tribunal señala que, el artículo 16 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, expresamente dispone que *“Las Faltas Absolutas y Temporales de los Gobernadores serán suplidas por el funcionario que corresponda, de acuerdo con el procedimiento y con las formalidades previstas en la correspondiente Constitución del Estado”*.

Efectuada una nueva remisión a las disposiciones de la Constitución que al caso nos ocupa (Constitución del Estado Nueva Esparta), esta Sala observa que el artículo 116 de dicho instrumento normativo (que reproduce el contenido del artículo 21 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado), dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 166: (Omissis)

3° (Omissis)

Si la falta absoluta del Gobernador electo se produjere antes de que se juramenten (sic.) el Gobernador o antes de que cumpla funciones durante un lapso inferior a la mitad del período se encargará de la Gobernación el Presidente de la Asamblea Legislativa, hasta tanto se proceda a una nueva elección universal, directa y secreta, y el nuevo Gobernador elegido tome posesión de su cargo”. (Subrayado de la Sala).

Efectuada la anterior parcial transcripción, esta Sala deja evidenciar, no sólo por las afirmaciones no controvertidas de las partes en conflicto, sino también por ser un hecho público y notorio, la circunstancia que la ciudadana Irene Sáez Conde, dejó de cumplir sus funciones como Gobernadora del Estado Nueva Esparta, en un lapso inferior a la mitad de su período, según también se desprende del Decreto N° 362, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Nueva Esparta en fecha 3 de febrero del año 2000, en el que el ciudadano Juan José Abraham Martínez, fue designado Gobernador Encargado en sustitución de la ciudadana Irene Sáez Conde, quien se separó “temporalmente” del cargo por presuntos problemas de salud, por lo que asumió el ejercicio de sus funciones (el ciudadano antes mencionado) a partir del mismo día de la publicación en el órgano de publicidad oficial, conforme a Decreto N° 363 publicado en la Gaceta Oficial de ese Estado de la misma fecha, momento desde el cual empezó a transcurrir el lapso de noventa (90) días continuos, para que se produjera la falta absoluta por parte de la ciudadana Irene Sáez Conde en el ejercicio de la titularidad del cargo.

Asimismo, deja evidenciar este Máximo Tribunal, que a partir de la referida fecha 3 de febrero del año 2000, hasta el 5 de mayo del mismo año (fecha en la cual la Comisión Legislativa Regional del Estado Nueva Esparta declaró la “falta absoluta” de la ciudadana Irene Sáez Conde), transcurrió más de los noventa (90) días previstos en el artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta y que esta Sala interpretó como días “continuos”, razón por la que aplicando la consecuencia prevista en el artículo 116 del referido instrumento normativo, esta Sala expresa que el proceder de dicha Comisión Legislativa Regional al designar como Gobernador Encargado del Estado Nueva Esparta a quien en el momento de tal designación ejercía la Presidencia de la Comisión Legislativa del Estado (por aplicación concordante del Régimen de Transición del Poder Público, del Régimen para la Integración

de las Comisiones Legislativas de los Estados, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la Ley Sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados y de la Constitución del Estado Nueva Esparta), fue correcto y ajustado a derecho. Así se declara.

3. *Los Municipios*

A. *Competencias*

TSJ-SPA (1090)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Trino J. Pérez S. vs. Alcaldía del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui.

Los concejos municipales, tanto constitucional como legalmente, tienen facultad y competencia para legislar sobre todas aquellas materias concernientes a la vida local, y muy especial y exclusivamente sobre los terrenos ejidales de su jurisdicción, en tanto y en cuanto no contraríen los principios constitucionales y los establecidos en las leyes de los Estados.

Del régimen jurídico aplicable a los terrenos de origen ejidal.

Es criterio unánime en la Doctrina Venezolana que conforme al ordenamiento constitucional, la consagración de la autonomía del Municipio, que implica la libre gestión de las materias de su competencia”, los Concejos Municipales tienen competencia para dictar la Legislación local que sea necesaria. En virtud de ello las ordenanzas municipales, constituyen las leyes locales por excelencia. En este mismo sentido, Ambrosio Oropeza ha señalado:

“Podría creerse en conformidad con los términos de la expresada disposición (artículo 29 de la Constitución de 1961, equivalente al artículo 168 de la vigente Carta Magna) que el Municipio tiene la exclusiva competencia, legislativa y ejecutiva, acerca de las materias propias de la vida local a que se refiere el texto mencionado”, y continua diciendo: “Siempre fueron los Ejidos para la vida Municipal -expresión sinónima de vida local- materia de excepcional importancia”, concluyendo de esta forma, “Siendo todo lo relacionado con los ejidos (delimitación, uso administración) materia reservada al Municipio exclusivamente (...), resultando inconstitucionales las disposiciones contenidas en algunas leyes dictadas por las Asambleas Legislativas de los Estados que imponen al Municipio determinadas condiciones, requisitos o formalidades en la gestión de sus ejidos”.

En este mismo orden de ideas, este Máximo Tribunal en una sentencia de vieja data, si bien de un criterio que se ha mantenido en el tiempo, señaló lo siguiente: “...Las ordenanzas tienen el carácter de leyes puesto que se los da originariamente la Constitución Nacional (...), al erigir las municipalidades en poder, y dejando la decisión sobre las materias que le son propias, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder Público (...) y estando dentro de sus facultades todo lo concerniente a sus ejidos, tiene que aplicársele a todas las ordenanzas dictadas en referencia, los requisitos generales en relación a las leyes nacionales o estatales” (Vgr. Gaceta Forense N° 2, pág. 174 y 175).

Este mismo criterio es sostenido en el Derecho Comparado de la siguiente forma: Carlos Mouchet en su libro “La Legalidad en el Municipio” señala: “Es atribución de las Municipalidades la libre gestión sobre las materias de la vida local (...), así como del urbanismo, sus ejidos”; también el administrativista Eduardo García de Enterría, en su “Código de la Admi-

nistración Local y del Urbanismo”, esgrime un concepto análogo al expresar que la administración y gestión de los ejidos son atribuciones del Municipio, en virtud de la libre gestión que le es propia sobre las materias de su vida local”. Parecido comentario alude Ives de Oliveira (Curso de Derecho Municipal, 1960, pág. 132) y Clodomiro Zavalia (Tratado de Derecho Municipal, 1941, pág. 483), cuando manifiestan que las municipalidades, salvo algunas restricciones acaecidas por conflictos políticos, han conservado siempre su facultad legislativa con respecto a sus tierras; señalando que cuando se habla de tierras, aquí, se están refiriendo tanto a las llamadas tierras “de propios”, como a las tierras “ejidales”. Es decir, la doctrina y el derecho comparado reconocen la facultad que tienen los municipios de legislar sobre las materias de su vida local; y dentro de estas materias, indudablemente, que los ejidos constituyen un punto de su exclusiva competencia.

Ahora bien, es necesario que esta Sala realice una breve referencia a las disposiciones constitucionales y legales en que se fundamenta esta atribución de los municipios -legislar en todo lo concerniente a la vida local- y a tal efecto considera pertinente transcribir las normas más importantes, a saber:

De la Constitución de 1961 (bajo la cual se produjo la venta del terreno de origen ejidal sobre el cual versa en el presente caso).

“*Artículo 25:* Los Municipios constituyen la unidad político primaria y autónoma dentro de la organización nacional”.

“*Artículo 26:* La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.

“*Artículo 29:* La autonomía del municipio comprende:

2° La libre gestión de la materia de su competencia (entre ella los ejidos)”.

“*Artículo 30:* Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad en particular cuando tenga relación con sus bienes (siendo los ejidos sus bienes de mayor importancia)”.

De la Constitución vigente (publicada en Gaceta Oficial en fecha 30 de diciembre de 1999).

“*Artículo 168:* Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

2. La gestión de las materias de su competencia”.

“*Artículo 169:* La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados”.

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

De la Ley Orgánica de Régimen municipal

“Artículo 76: Son facultades de los Concejos y Cabildos:

Sancionar Ordenanzas y dictar acuerdos.

8° Aprobar las concesiones de servicios públicos o de uso de bienes del dominio público y lo concerniente a la enajenación de los ejidos y otros inmuebles;

18° Las demás que les señalen las Leyes, Ordenanzas y otros instrumentos jurídicos aplicables.

De la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos Propios del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui

“Artículo 1: La presente Ordenanza tiene por objeto la regulación y administración de los Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal. A los fines de esta Ordenanza, se entenderá por Terrenos Municipales, tanto los Ejidos como los Terrenos Propios del Municipio, sean o no de origen ejidal.”

“Artículo 2: Son ejidos del Municipio Guanipa los siguientes:

a) Todos aquellos que en concepto de tales hayan venido gozando el municipio desde la época de su creación y especialmente los que se indican en los libros respectivos de la Oficina Subalterna de Registro.

b) Los adquiridos por los Municipios conforme a las leyes que han venido rigiendo la materia.

c) Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas conforme a la Ley de abril 1904.

d) Los que con dicho carácter adquiriera en el futuro el municipio o se le asigne como tales.

e) Los que pueda reivindicar para su patrimonio de conformidad con la Ley.

f) Los demás previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

g) Los terrenos ubicados en jurisdicción del Municipio Guanipa cuyos linderos y medidas estén descritas en los documentos ejidales respectivos.

h) Los terrenos baldíos que circunda la población del Municipio Guanipa, conforme a la previsible expansión de éste de acuerdo al Organismo Nacional de Ordenación Urbana.

i) Los terrenos propiedad del Instituto Agrario Nacional que circunda la población del Municipio Guanipa, cuando los mismos sean necesarios para el ensanche urbano.

Del contexto de los artículos transcritos se infiere que los concejos municipales, tanto constitucional como legalmente, tienen facultad y competencia para legislar sobre todas aquellas materias concernientes a la vida local, y muy especial y exclusivamente sobre los terrenos ejidales de su jurisdicción, en tanto y en cuanto no contraríen los principios constitucionales y los establecidos en las leyes de los Estados. Es decir, tomando las palabras de un constitucionalista patrio, la competencia de los municipios es residual; todo aquello que no sea competencia del Poder Nacional, propiamente dicho, será competencia de los Municipios. Y, por cuanto las materias referentes a la vida local no se encuentran reservadas al Poder Nacional, es lógico y necesario pensar que es materia de competencia municipal.

B. *Bienes Municipales*

TSJ-SPA (1090)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Trino J. Pérez S. vs. Alcaldía del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui.

Los ejidos municipales son en esencia, por su naturaleza y destinación, inalienables e imprescriptibles, por ende, se encuentran fuera del comercio hasta tanto se demuestre que el procedimiento tanto de “desafectación”, como el de la “enajenación condicionada”, se efectuó de conformidad con las disposiciones legalmente establecidas.

Ahora bien, esta Sala considera menester analizar el régimen jurídico al cual se encuentran sometidos estos bienes. En este sentido, las opiniones de los tratadistas patrios y extranjeros han estado divididas, desde tiempos de la independencia; hay autores que han señalado que los ejidos son bienes del dominio público de los municipios y por lo tanto inalienables e imprescriptibles; otros que señalan que son del dominio privado, dentro de estos últimos hay quienes señalan que aún cuando son del dominio privado, este tipo de bienes se encuentran fuera del comercio y por lo tanto son inalienables e imprescriptibles, igualmente; y otros que expresan que son del dominio privado sujetos a todas las reglas de la propiedad particular.

La confusión que ha existido sobre el régimen jurídico aplicable a los ejidos, se encuentra íntimamente vinculada con la confusión que también se ha producido sobre el concepto de la “dominicalidad” o “dominialidad” pública, lo cual obedece a numerosas causas. En primer lugar la imprecisión terminológica usada por los textos legales, por los autores y por las decisiones jurisprudenciales. En el antiguo derecho, como lo observa Pelloux, la locución “dominio público” es sinónima de dominio de la Corona o de dominio nacional o de dominio del Estado. La terminología más correcta creada por Pardessus en 1806, se afirma definitivamente en el Tratado de Derecho Público de Proudhon (1833), quien distingue el dominio público del dominio privado del Estado. La doctrina en general, como ya se dijo, presenta criterios disímiles en relación a la “dominicalidad”. Algunos tratadistas consideran como bienes constitutivos del dominio público los destinados al uso directo de la colectividad, o al uso directo e indirecto de la misma; otros, los afectados al servicio público. Una sola nota unifica estos criterios: la de la consagración de estos bienes a un fin determinado; las divergencias, en principio, se relacionan con la naturaleza del uso: *uti singuli* o *uti universi*.

Hay quienes también reclaman las cosas públicas para el pueblo, cuyo derecho se manifiesta en el uso de todos.

Este usus absorbe todo el derecho de la cosa pública, teniendo por resultado el reconocimiento sin discrepancias de una cualidad esencial desde el punto de vista jurídico: las cosas públicas son *extracommercium*, y por ende su inalienabilidad.

La dependencia de las cosas públicas del Estado (o de cualquier otro de sus entes político-territoriales) y la condición jurídica de las mismas, se distinguen de los caracteres jurídicos de las cosas privadas desde dos puntos de vista diferentes: por su afectación o destino y por la mencionada calidad de *extra commercium*.

En primer término, la especialidad de la cosa pública, está íntimamente vinculada a la afectación o destino, entendiéndose por tal, la función de servir la cosa a un determinado fin de utilidad pública. Ahora bien, esa afectación o destino está dada por la voluntad del propietario que la confiere, o por lo menos, que la mantiene. Así, pues, “el uso de todos no es más

la forma única por la cual puede afirmarse el carácter especial de una cosa pública”, por cuanto no interesa que el uso *uti singuli* quede excluido; es suficiente que el interés público se realice por esa afectación o destino conferido por la voluntad del propietario.

Por otra parte el carácter de *extracommercium* la distingue de todas las cosas que puedan pertenecer a un propietario, y esta condición jurídica que la hace inalienable e imprescriptible, y, por ende, no susceptible de ser gravada con derechos reales, la sitúa fuera del ámbito de aplicación del derecho civil.

Según el respetado autor francés Duguit, el principio de la distinción entre el dominio público y el dominio privado, responde a la verificación de actividades que son erigidas o no en servicio público y en virtud de ello, las dependencias del dominio público en virtud de estar afectadas a un servicio público, se encuentran sustraídas –en esta teoría- del régimen normal de la propiedad privada.

En la Teoría de Berthélemy, la “dominicalidad” pública requiere la conjunción de las tres condiciones siguientes: a) la cosa debe no ser susceptible de propiedad privada por su naturaleza; b) la cosa debe ser una porción de territorio (estando en esta clasificación los terrenos de origen ejidal); c) la cosa debe estar afectada a un uso público y no solamente a un servicio público. En la teoría en examen existen bienes que por su propia naturaleza son dominicales, vale decir, que es la naturaleza de la cosa la que los sitúa en el uso de todos. Esta naturaleza puede ser “originaria”, como por ejemplo, cuando se trata de un río, o “adquirida” por un destino, como por ejemplo, cuando se trata de una calle, una vía pública o un ejido.

La propiedad se caracteriza por la reunión del *usus*, del *fructus* y del *abusus*. Ahora bien, según Berthélemy, sobre los bienes del dominio público, nadie tiene el *ius abutendi*; el *ius fruendi* no es sino excepcional y el *ius utendi* pertenece a todo el mundo. Sostiene dicho autor, en sintonía con Ducrocq que se “incurre en una contradicción cuando se pretende por” un parte que el Derecho del Estado sobre el dominio público es un derecho de propiedad, y por la otra que las dependencias del dominio público son indisponibles porque ellas no son susceptibles de propiedad”.

Como una consecuencia jurídica del principio que es el fundamento de esta teoría, el dominio público es insusceptible de propiedad privada, Berthélemy afirma categóricamente que la Administración en caso alguno es propietaria, y que esa ausencia de todo derecho de propiedad puede explicar la inalienabilidad del dominio público.

Esta teoría ha merecido la crítica favorable de los civilistas en Derecho Comparado, entre otros la de Colin y Capitant, para quienes “El dominio público son los bienes que sirven al uso de todos, como los ríos, los puertos, las calles, las plazas públicas. Esos bienes no están sometidos a las reglas del derecho civil concerniente a la propiedad. No se puede decir que el Estado sea propietario. En efecto, la propiedad se compone de tres elementos, el *usus* o derecho de uso, el *fructus* o derecho de percibir los frutos y las rentas, el *abusus* o derecho de enajenar. Ahora bien (...) el ‘*usus*’ no pertenece al Estado sino al público, a todo el mundo (...). En cuanto al ‘*abusus*’ o derecho de disposición, no puede estar en cuestión, por cuanto el uso al público al cual esos bienes están afectados no permite que ellos puedan ser afectados o gravados con derechos reales”.

También existe una corriente importante en relación a los distintos criterios de la “dominicalidad”, representada en la Teoría de Hauriou, para quien las dependencias del dominio público son propiedades administrativas.

La “dominicalidad” pública, en su opinión, es esencialmente una forma de propiedad administrativa inalienable e imprescriptible. “Las dependencias del dominio público son propiedades administrativas afectadas formalmente a la utilidad pública (sea al uso directo

del público) y que, por causa de esta afectación, son inalienables, imprescriptibles (...). Así, pues, según esta definición, son dependencias del dominio público las cosas que, siendo propiedades administrativas, han sido objeto de una afectación formal a la utilidad

La definición de Hauriou sobre la “dominicalidad” pública está formada por dos elementos esenciales: la propiedad administrativa y la afectación a la utilidad pública. En cuanto al primer elemento -por cierto, muy discutido-, como el mismo autor lo reconoce, puede afirmarse “que las dependencias del dominio público no son y no pueden ser objeto de propiedad por los particulares, desde el mismo momento en que son afectadas a la “dominicalidad pública”.

Como puede observarse, la idea de la afectación a la utilidad pública juega una función primordial en esta construcción. Si la afectación es a la vez la causa y la medida de la inalienabilidad, ésta no constituye un obstáculo jurídico -en la opinión de Hauriou- para la existencia de derechos reales compatibles con la afectación, y por lo tanto nada se opone, según lo afirma, al derecho de propiedad del Estado. Este sistema que acuerda al Estado una propiedad pública es denominado “teoría de los derechos reales administrativos”.

A los fines de la determinación sobre si los ejidos forman parte del régimen de dominialidad o “dominicalidad” pública, esta Sala, partiendo de la noción expresada por el tratadista Bielsa, al entender por dominio público “el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad, referente a una entidad administrativa de base territorial, destinada al uso público de los administrados y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada”, es del criterio que siendo los ejidos bienes afectados al uso público o privado de un ente con base territorial (los municipios) y estando orientados al uso común de los ciudadanos (salvo las excepciones que existen conforme a la ley), son bienes del dominio público, y así expresamente lo consagra la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 107, y por lo tanto inalienables conforme a lo expresado en la citada disposición, el artículo 181 de la Constitución vigente (artículo 32 del Texto Constitucional derogado), el artículo 543 del Código Civil y el artículo 4 de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos Propios del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui.

Conforme a este criterio, según el cual los ejidos son bienes del dominio público, se tiene como consecuencia necesaria su inalienabilidad; y siendo inalienable es nula toda operación de disposición que se realice sobre ella.

Existe un segundo criterio, según el cual los ejidos no son bienes del dominio público de las municipalidades (ya se señaló que la Ley Orgánica de Régimen Municipal indica que los Ejidos son bienes del dominio público municipal), pero sí se encuentran sujetos a la “indisponibilidad”, y en tal virtud dichos bienes no pueden ser objeto de ventas.

Así lo afirma Aguerrevere A., al señalar que aún cuando los ejidos son bienes patrimoniales, o del dominio privado de los Municipios, no se encuentran sujetos al régimen de disposición de esta categoría de bienes, constituyendo una excepción a las reglas del derecho común.

Según esta opinión, los ejidos no se encuentran sujetos al régimen de disposición de los bienes de particulares, pues de venderse o enajenarse, equivale a transmitir el dominio por cualquier título y en este caso un remate, una subasta o una dación en pago, serían algunos modos para trasladar la propiedad. Sostiene asimismo ésta corriente de opinión, que los ejidos estarían dentro de ese reducido número de bienes, que no siendo del dominio público, no se encuentran en el comercio y su disponibilidad se encuentra limitada por las leyes especiales, no estando sujetos a las normas que sobre la forma de adquisición de la propiedad regulan nuestro Código Civil. Por esta vía, también, serían inalienables e imprescriptibles los ejidos por cuanto, conforme al artículo 1959 del Código Civil, “La prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio”.

Un tercer criterio, es aquel en virtud del cual los ejidos son del dominio privado de las Municipalidades y se encuentran sujetas al mismo régimen de los bienes de los particulares.

Cuando se examina el panorama de la doctrina administrativa sobre el dominio público, se observa una gran unanimidad en proclamar el principio de la inalienabilidad de las dependencias del mismo. De aquí, que esta Sala considere menester indicar ciertos aspectos referidos al significado y la naturaleza de la inalienabilidad.

Hay quienes sostienen que, tanto la Constitución de 1961, como la recién entrada en vigencia el 30 de diciembre de 1999, contienen una imprecisión terminológica cuando en los artículos referidos a la inalienabilidad de los ejidos (artículos 32 y 181, respectivamente) -inalienabilidad que parte en principio de una afirmación absoluta-, dejan abierta la posibilidad de la “enajenación” de los Ejidos, con el previo cumplimiento de las formalidades establecidas en sus respectivas Ordenanzas.

Tal imprecisión terminológica, según el criterio de quienes la sostienen, deviene del significado mismo del término “inalienabilidad”, comparado como sinónimo de “inajenabilidad” tanto en el Diccionario de la Real Academia Española como en otros diccionarios enciclopédicos, al señalar que lo “inalienable” es aquello que no se puede enajenar, o “dícese de los bienes que se encuentran fuera del comercio, por disposición legal, obstáculo natural o convención”.

Para muchos autores, el término “inalienabilidad” ha de ser tomado en una manera absoluta, en el sentido de que la inalienabilidad comporta no sólo la imposibilidad de vender, sino también la imposibilidad de transmisión coactiva de los bienes del dominio público.

Aun cuando la doctrina admite que, previa la desafectación del dominio público, es posible la transmisión de los bienes que tuvieron dicho carácter, el pensamiento de Waline, ofrece la singularidad de mantener que más de inalienabilidad debe hablarse de la posibilidad de enajenación con un requisito de forma: la desafectación. Según dicho autor, la inalienabilidad es una expresión desdichada que se diferencia fundamentalmente de la inalienabilidad del derecho privado en que los particulares, una vez sometidos a la regla que impone tal limitación, no pueden evadirse de ella, mientras que la Administración puede perfectamente enajenar los bienes del dominio público, previa la formalidad de la desafectación. Laubadere opone al pensamiento de Waline que en la enajenación, previa desafectación, no se transmite el dominio público, ya que la desafectación previa supone el cese del mismo, por lo que durante el tiempo que los bienes pertenecen al dominio público, debe afirmarse el principio de la inalienabilidad.

Es por ello, que esta Sala interpretando el espíritu del texto constitucional, reafirma el principio de la inseparabilidad de los bienes de su destino público, como meta y razón de ser de la inalienabilidad, y únicamente cuando el “interés público” exige tal separación, ésta se produce con la desafectación determinante del cese del dominio público y de la inalienabilidad, de tal manera, que existe la posibilidad de enajenación de estos terrenos de origen ejidal, bajo condición sujeta al cumplimiento de determinadas formalidades legales (según lo preceptúa la Carta Magna de 1961, la cual era el texto constitucional vigente para el momento en que se efectuó la pretendida venta del terreno de origen ejidal), tales como la limitación de la enajenación sólo para construcciones, o con fines de reforma agraria, siempre y cuando se cumplan las formalidades señaladas en las Ordenanzas Municipales, entre ellas, el requisito de la “previa desafectación”.

A los fines de la determinación de la presunta violación al derecho a la propiedad invocada por la representación de la parte accionante, esta Sala, una vez efectuado el desarrollo del régimen jurídico aplicable a los terrenos de origen ejidal y analizado como ha sido el carácter de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los Ejidos, observa que el punto álgido del

asunto y que ha quedado plasmado en la "Exposición de Motivos" de la Resolución impugnada (signada con el número 14-99 de fecha 24 de septiembre de 1999 y publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui), tiene su exégesis en el hecho que, el ciudadano recurrente (adjudicatario de una parcela de origen ejidal mediante un contrato de venta que previamente había celebrado con la Alcaldía del Municipio antes referido), presuntamente celebró unas ventas sobre la parcela de terreno que había adquirido mediante el contrato en cuestión, siendo que tales ventas -según los fundamentos explanados por la Alcaldía al rescindir el contrato- supuestamente las efectuó sin ofrecerlas en primer término al Municipio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 74 de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos Propios del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui, por lo que, en consecuencia, dicha Alcaldía procedió a la resolución del contrato de venta originario celebrado entre el mismo y la Alcaldía, desconociendo en su totalidad los contratos de ventas terreno en cuestión.

Pero de manera previa al análisis de la procedencia del amparo cautelar, esta Sala debe pronunciarse en relación a la admisibilidad de la referida solicitud cautelar, para lo cual observa que la misma cumple con los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que no se encuentra incurrida (dicha solicitud de amparo cautelar) en ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 ejusdem, por lo que consecuentemente, admite la referida solicitud cautelar de amparo, y acto seguido, procede a emitir pronunciamiento en relación a la procedencia de la misma, por así habilitarlo el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Al respecto, este órgano jurisdiccional constata que a los folios 80 y 81 del cuaderno principal de la causa, consta en original, documento de venta celebrado en fecha 3 de marzo de 1998 entre el Alcalde y el Síndico Procurador Municipal del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui, mediante el cual, la referida Alcaldía dio en "venta pura y simple, perfecta e irrevocable" la mencionada parcela de terreno ubicada en la Carretera Vía-Vea-El Tigrito, cuyos linderos y medidas se encuentran especificadas en el mismo, dando una superficie total de 51.665.22 metros cuadrados (Mts²), por la cantidad de DOCE MILLONES NOVECIENTOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS CINCO BOLIVARES (Bs. 12.916.305,00).

Igualmente observa esta Sala que a los folios 91 y 92 del cuaderno principal del expediente consta copia simple de la Resolución S/N de fecha 20 de febrero de 1998 suscrita por el entonces Alcalde del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui (quien actúa a su vez en su condición de Presidente del Concejo Municipal) y por la Secretaría de la Cámara Municipal, mediante la cual, dicho Concejo Municipal en uso de las atribuciones conferidas en los artículos 74 y 75 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, considerando que "es de vital importancia para es(e) Municipio, la legalización y venta de sus Ejidos Municipales"; "Que la venta de dichos Ejidos representará ingresos para es(e) Municipio, que se revertirán en obras de interés social para la Comunidad"; "Que es de interés de es(a) Cámara Municipal, dar en venta, los Ejidos Municipales a todas aquellas personas que hallan cumplido con los requisitos establecidos por la Ley" y que "el ciudadano: TRINO JUVENAL PÉREZ SOLANO ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la Ley", resolvió "PRIMERO: Desafectar de su condición Ejidal dicha parcela de terreno, para proceder a dar en venta la misma" y "SEGUNDO: Comisionar a la Ciudadana Síndico Procurador Municipal para que realice todos los trámites legales pertinentes a la venta del mismo".

No obstante, en criterio de esta Sala, aun cuando los documentos referidos ut supra cursan en el expediente, los mismos, no son determinantes para verificar una presunción favorable en beneficio del accionante, que lleven a la convicción de este Máximo Tribunal, o al menos, funjan de medios probatorios suficientes que aporten algún indicio de que el referido accionante, ostente por justa causa el invocado título de propiedad por él pretendido sobre el

mencionado terreno de origen ejidal, por cuanto no son suficientemente demostrativos- en principio y sin que ello implique un pronunciamiento de fondo -de que la presunta venta realizada se haya efectuado según el procedimiento pautado para las adjudicaciones en venta, a que hace referencia el Capítulo VI de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos Propios del Municipio Guanipa y según el procedimiento que por expresa remisión de dicha Ordenanza, establece la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuestión que será de análisis detallado en la sentencia definitiva que sobre el presente caso dicte este órgano jurisdiccional, lo que hace improcedente la solicitud cautelar formulada por la parte accionante en cuanto a la presunta violación a su derecho de propiedad, en virtud de la ponderación del interés público que este órgano jurisdiccional está obligado a tutelar (dada la importancia y la afectación al interés público, y por ende, la “inalienabilidad” de estos bienes del poder público municipal) quedando con ello igualmente preservados los esbozados criterios según los cuales, ya sea que se adopte el criterio de que los ejidos son del dominio público de los municipios (afirmación contenida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal), ya sea que se siga el criterio de que los ejidos son del dominio privado de los Municipios, los mismos son en esencia, por su naturaleza y destinación, inalienables e imprescriptibles, y por ende, se encuentran fuera del comercio, hasta tanto se demuestre (cuestión no efectuada en esta sede cautelar) que el procedimiento tanto de “desafectación”, como el de la “enajenación condicionada” se efectuó de conformidad con las disposiciones legalmente establecidas, análisis que como se mencionó, se efectuará en la sentencia definitiva. Así se declara.

En relación a la presunta violación argumentada por la parte accionante de que le fue cercenado su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, al expresar que “dicha venta deb(ía) ser declarada resuelta por los Tribunales de Justicia competente y no por el Alcalde actuante, y la parcela debe ser objeto de una expropiación judicial para que sea reivindicada al patrimonio de la Municipalidad”, esta Sala debe observar que una de las manifestaciones más singulares de la prerrogativa de la Administración, se da precisamente en la facultad que le es otorgada para recobrar por sí misma sus bienes. Esta posibilidad de recuperación de los bienes y derechos cuyo dominio ha ejercido, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, es la causa de la doctrina, por la cual no caben interdictos de retener ni de recobrar frente a la Administración. Si así no fuera, quedaría burlada la prerrogativa, pues bastaría con que un particular ejercitara la acción interdictal para que fueran los Tribunales, y no, la Administración, los que decidieran acerca de la posesión y usurpaciones de los bienes de las entidades locales.

Se trata pues, de un principio que tiene su causa en la facultad, reconocida a la Administración, de recuperar por sí misma sus bienes y derechos, por cuanto “Es necesario que el Estado dirija toda esta administración de su derecho sobre la cosa pública hacia el fin al cual la cosa debe servir; es preciso que, en la gestión jurídica de la cosa, el Estado haga desde ya administración pública. Todo lo que haga de la cosa para ejercer su derecho, -que él la posea, que él la disponga, que él la defienda-, él no lo hace como Estado (en este caso como Municipio), sino como poder público (municipal)”.

Consecuentemente, por lo antes expuesto, dado la posibilidad que tiene el Municipio de ejercer la prerrogativa de reivindicar lo que considere para defender su “dominialidad”, es razón por la cual, queda desvirtuada la afirmación esgrimida por la parte accionante, de que le fue violado su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, cuestión por la que se declara improcedente” la solicitud de amparo cautelar formulada por la representación judicial de la parte accionante. Así se decide.

TSJ-SPA (1093)**11-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Promotora Centro Llano, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Miranda del Estado Guárico.

Antes de la enajenación o venta de un inmueble por parcelas, el propietario o los copropietarios deben elaborar y protocolizar el documento de parcelamiento; correspondiéndole la realización de dicho trámite, en el caso de la venta de un ejido, al Municipio, por ser éste propietario del mismo.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley de Venta de Parcelas establece lo siguiente:

“Antes de proceder a la enajenación de un inmueble por parcelas y por oferta pública, el propietario o los copropietarios protocolizarán en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro de la ubicación del inmueble, un documento que se denominará “Documento de Urbanización o Parcelamiento...” (Negrillas de la Sala).

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece, en su artículo 125, lo siguiente:

“Los ejidos sólo podrán ser enajenados para construcciones, siempre y cuando se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la Ordenanza respectiva y previas las formalidades que la misma señale.

...omissis...

El Alcalde podrá proponer, razonadamente al Concejo la urbanización de terrenos de origen ejidal dentro de la expansión urbana y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Venta de Parcelas y demás leyes y Ordenanzas aplicables.

Si el Concejo lo aprobare, deberá desafectar de su condición ejidal los terrenos a urbanizar con el voto de las tres cuartas (3/4) partes de sus miembros.

El documento de parcelamiento será aprobado por el Alcalde e inscrito en la Oficina Subalterna de Registro respectivo.

La enajenación de cada parcela estará referida al documento de parcelamiento y al correspondiente número catastral. Cuando el desarrollo del parcelamiento de los terrenos ejidales no sea hecho por el Municipio, el contrato que celebre con tal fin deberá ser aprobado por el voto de las tres cuartas (3/4) partes de los miembros del Concejo o Cabildo...” (Negrillas de la Sala).

De las normas parcialmente transcrita, se evidencia que la enajenación o venta de un ejido sólo procede a los fines de la realización de construcciones en los mismos y, previo el cumplimiento de ciertos requisitos tales como desafectación, parcelamiento, aprobación del Concejo, y los que establezcan las Ordenanzas.

Igualmente se infiere que, antes de la enajenación o venta de un inmueble por parcelas, el propietario o los copropietarios deben elaborar y protocolizar el documento de parcelamiento, correspondiéndole la realización de dicho trámite, en el caso de la venta de un ejido, al Municipio, por ser ésta propiedad del mismo.

En efecto, el documento de parcelamiento conjuntamente con la desafectación y la aprobación del Concejo, son trámites previos que debe realizar el Municipio antes de proceder a la venta de un ejido, mas no, constituyen obligaciones derivadas del contrato de venta, como lo señalare el declinante.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, y tratándose el caso de autos de una acción de amparo constitucional, ejercida conjuntamente con recurso contencioso administrativo por abstención y carencia, contra las presuntas conductas omisivas, tanto de las autoridades del Concejo Municipal del Municipio Miranda del Estado Guárico, en negarse a suministrar el Documento Urbanístico “Centro Administrativo”, como la del Síndico Procurador, en no redactar o elaborar el Documento de Parcelamiento, esta Sala considera que en el presente caso, la competencia le corresponde al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Central con sede en Maracay y, por tanto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, como Tribunal de Alzada, debe conocer y decidir la apelación ejercida. Así se decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO DEL ESTADO

1. *Derecho a la libertad económica*

A. *Limitaciones*

TSJ-SC (268)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Hector Peña Torrelles

Los dispositivos normativos contenidos en los artículos 24 y 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles (que limitan la instalación de casinos y salas de bingo), no contemplan una restricción total al ejercicio de dichas actividades, sino que consagran limitaciones al desarrollo de las mismas. Por lo tanto, dichas normas no constituyen una presunción o amenaza de violación inmediata del derecho constitucional a la libertad económica.

Con base a lo anterior, esta Sala observa que los dispositivos normativos que supuestamente amenazan con conculcar derechos o garantías constitucionales, son del tenor siguiente:

Artículo 24.- Los locales destinados al funcionamiento de Salas de Bingo, deberán estar ubicados en edificaciones hoteleras, clasificadas por la autoridad competente como de cinco (5), cuatro (4) o tres (3) estrellas, o en otras instalaciones especiales autorizadas por la Comisión.

Artículo 25.- Las instalaciones donde funcionen Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles deberán estar ubicadas en zonas geográficas previamente declaradas turísticas y aptas para el funcionamiento de estos establecimientos, aprobadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, a solicitud del organismo rector del Turismo.

Para la autorización correspondiente el Ejecutivo Nacional solicitará al Consejo Supremo Electoral la realización de un referéndum consultivo en la parroquia respectiva, mediante el cual sus habitantes se pronuncien acerca de si están o no de acuerdo con la ubicación de tales instalaciones en su ámbito territorial. El resultado de este referéndum será vinculante cuando sea negativo.

Parágrafo único.- El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores a través de los organismos de seguridad del Estado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de esta Ley, procederá de inmediato al cierre o clausura de los establecimientos que han venido funcionando como Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, procediéndose en relación a las personas y bienes conforme a lo dispuesto en el artículo 54 y en el Título VII “De las Infracciones y Sanciones de esta Ley.

Artículo 53.- En lo sucesivo, ningún establecimiento que no esté autorizado como Casino o Sala de Bingo atendiendo a lo dispuesto en esta Ley, podrá ostentar esta denominación ni funcionar como tal.

Artículo 54.- Todo aquel que de cualquier manera patrocine, facilite u opere el funcionamiento de los establecimientos o máquinas a que se refiere esta Ley, sin licencia previa, será castigado con prisión de tres (3) a cuatro (4) años y si se trata de una persona jurídica, la pena será impuesta a cada uno de los directivos, administradores y gerentes. Los bienes que se encuentren en el local donde se realice la actividad, serán objeto de comiso o retención, levantándose un Acta al respecto.

Visto el contenido de las normas transcritas, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud de amparo constitucional, y a tales efectos observa que los artículos 24 y 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles limitan el asentamiento o instalación de casinos y salas de bingo, a establecimientos hoteleros calificados con cinco (5), cuatro (4) o tres (3) estrellas, ubicados en zonas geográficas declaradas previamente como turísticas.

No obstante, el artículo 24 consagra la posibilidad de establecer Salas de Bingo, “*en otras instalaciones especiales autorizadas por la Comisión*”, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28, según el cual “*Las Salas de Bingo que funcionen en instalaciones distintas a edificaciones hoteleras, deberán prestar al público, en el horario de funcionamiento de los servicios de bar, restaurante, salas de estar y estacionamiento, así como la presentación de espectáculos de talento vivo nacional*”.

En tal sentido, esta Sala observa que de acuerdo con la norma contenida en el artículo 112 de la Constitución de 1999, se consagra el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a la actividad lucrativa 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.*”

Con base a lo anterior, esta Sala observa que los dispositivos normativos contenidos en los artículos 24 y 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, no contemplan una restricción total al ejercicio de dichas actividades, sino que simplemente consagran limitaciones al desarrollo de las mismas, atendiendo al tipo de actividad de que se trata, esto es, recreativas o de esparcimiento, basadas en juegos cuyo elemento esencial radica en el azar. De manera que, cumplidas las normas para su funcionamiento, todas las personas pueden dedicarse a tales actividades. Por lo tanto, los referidos dispositivos normativos no constituyen de modo alguno una presunción o amenaza de violación inmediata de derechos constitucionales a la libertad económica. Así se declara.

TSJ-SC (329)

4-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Si bien la capacidad del Estado de limitar la libertad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice.

En primer lugar, expresan los accionantes que el derecho establecido en los artículos 96 de la derogada Constitución de 1961 (artículo 112, de la Constitución vigente), referente a la libertad económica ha sido violado al pretender el Municipio no sólo crear un impuesto sobre actividades que no son ni de industria ni comercio, sino que además dicho impuesto conllevaría a cumplir una serie de obligaciones inherentes a dicha violación entre las cuales estaría, la necesidad de obtener licencia de industria y comercio, con lo cual se estaría obligando al CONSORCIO AYARI a admitir y consentir un hecho inconstitucional al registrarse como

contribuyente por ante la Oficina de Hacienda Municipal. Alegan además, que de no consentir en lo que el Municipio pretende, existe la amenaza cierta, real, inminente y realizable del cierre del peaje, es decir de la vía de comunicación con lo que se impediría al CONSORCIO AYARI ejercer la actividad lucrativa de su preferencia, confiscándose además sus bienes.

El artículo 96 de la Constitución de 1961 disponía:

Artículo 96: “Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general las maniobras abusivas encaminadas a obstruir a restringir la libertad económica”.

Actualmente el derecho a la libertad económica está previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala:

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

De las normas antes transcritas se puede colegir, que las mismas consagran la libertad económica no en términos absolutos, sino permitiendo que mediante la ley se dispongan limitaciones. Sin embargo, debe destacarse que ello no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del legislador, el cual, no podrá incurrir en arbitrariedades y pretender calificar por ejemplo, como “razones de interés social” limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de justicia social, ya que, si bien la capacidad del Estado de limitar la libertad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este mismo sentido debe entenderse que cuando la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala sólo “*las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...*” no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley Fundamental ofrece es un “*estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente*” (E. García de Enterría, citado por Linares Benzo, Gustavo, en su ponencia “Lo que la Libertad Económica saca del Juego” en el IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional).

2. Derecho de propiedad

TSJ-SC (296)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Argentina V. Domínguez vs. Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

La garantía al derecho de propiedad solo queda limitada o alterada en base a disposiciones legales que así lo contemplen, siendo tales normas de interpretación restrictiva. La Sala determina cuales medidas de los jueces penales podían afectar el derecho de propiedad en base al derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

Para decidir, la Sala observa:

La abrogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la fecha de los hechos de que trata este amparo, en su artículo 99 garantizaba el derecho de propiedad, el cual solo estaba sometido a las restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública e interés general.

Una norma similar es la contemplada en el artículo 115 de la vigente Constitución que garantiza el derecho de propiedad, con sus atributos, y que reza que "La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general".

La garantía al derecho de propiedad solo queda limitada o alterada en base a disposiciones legales que así lo contemplen, por lo que las normas que establezcan estas limitaciones son de interpretación restrictiva, debido a que ellas resultan puntuales.

En el proceso penal regido por el Código de Enjuiciamiento Criminal se hace necesario determinar cuáles medidas de los jueces penales podían afectar el derecho de propiedad, sobre todo porque son muchos los recursos de amparo que conoce esta Sala, que giran alrededor de esa temática. De allí; que sea necesario analizar cuales bienes podía aprehender el juez penal, y que medidas podía dictar sobre ellos.

Conforme al principio de obtención coactiva de los medios de prueba, en el proceso penal podían ocuparse o incautarse (asegurarse) los siguientes bienes muebles:

a) Aquellos que eran objetos activos y pasivos de la perpetración del delito que fueran a ser sometidos a reconocimientos, experticias, fotografías y otras probanzas.

b) Los bienes que conformaban el cuerpo del delito, con los cuales se cumplía un doble propósito, el de ser recuperados y, además, el de servir de elementos probatorios. Este era el caso, por ejemplo, del dinero falso que se incautaba en los delitos de falsificación de moneda.

c) Los bienes sujetos a decomiso, los cuales -pudiendo ser a su vez el cuerpo del delito-serían destruidos, o desposeídos definitivamente con relación a sus poseedores, (comisos previstos, por ejemplo, en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, o en la Ley Orgánica sobre Sustancia o Estupefacientes y Psicotrópicas).

d) Los bienes que eran parte integrante de la perpetración del delito y que se aseguraban para que el mismo no continuase extendiendo sus efectos.

Con respecto a los inmuebles, la situación era semejante, ya que ellos podían ser sometidos a exámenes periciales, reconocimientos policiales o judiciales; o ser objeto de medidas de aseguramiento, o de limitaciones a la propiedad, como sería la prohibición de innovar su estado físico.

Durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal las diversas posibilidades señaladas, formaban parte del aseguramiento de los objetos activos y pasivos de la perpetración, el cual ocurría en la etapa sumaria del proceso penal. Este aseguramiento tenía fundamento constitucional cuando lo practicaba la autoridad policial, en base al ordinal 1° del artículo 60 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y era concretado por dicha autoridad fundado en el artículo 75-C del Código de Enjuiciamiento Criminal; pero debía ser objeto de medidas definitivas de acuerdo a la disposición transitoria sexta de dicha Constitución.

Así como el juez confirmaba de manera expresa o tácita las ocupaciones o incautaciones realizadas por la policía, ya que si no quedaban desprovistos de todo efecto (ordinal 1° del artículo 60 señalado), asimismo podía él ordenarlas, fundado en el artículo 71 del Código de Enjuiciamiento Criminal que le daba el poder de asegurar objetos y aunque no lo decía expresamente, hasta inmuebles, si ellos se encontraban en los supuestos antes descritos.

La posibilidad de aplicar las medidas preventivas innominadas del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, incluso fue utilizada por los jueces penales como parte del aseguramiento. Pero este último, no es una figura amorfa, sino un género conformado por varias especies, por lo que al decretarse el aseguramiento hay que decir expresamente de que se trata para que pueda lograr su finalidad.

En la fase sumaria existían dos posibilidades con estos aseguramiento de muebles e inmuebles, que dependían del objeto de la medida:

1) Antes que se dictara auto de detención, mientras se desarrollaba la investigación, el juez podía ocupar muebles para extraer de ellos pruebas, o para recuperarlos y entregarlos a su legítimo dueño, lo que permitía sobre bienes muebles e inmuebles medidas de diversa índole, entre ellos la prohibición de enajenar y gravar a fin de recuperar los bienes objeto del delito.

Pero excepto las ocupaciones con fines probatorios, el resto de los aseguramientos no podían ser indefinidos, mientras durare el sumario, ya que si no se estaría privando o disminuyendo al propietario en su derecho de propiedad. Esto se haría extensible a medidas de otro tipo sobre los bienes.

La situación de esos bienes venía a ser igual que la de aquellos con que se cometen infracciones tributarias, los cuales pueden ser ocupados por la administración tributaria, pero dentro de los cinco días siguientes a su incautación serán puestos a disposición del tribunal competente para que los devuelva o que sobre ellos se dicte una medida cautelar (artículo 112 numeral 7 del Código Orgánico Tributario).

No podía ser otra la situación en el proceso penal regido por el Código de Enjuiciamiento Criminal, ya que en el sumario el artículo 12 de dicho Código prevenía tercerías sobre los bienes aprehendidos, es decir ocupados o incautados siempre que no fueran cuerpo del delito, pero no contemplaba oposiciones o tercerías contra las prohibiciones de enajenar y gravar o contra otras medidas innominadas, mientras que el artículo 143 *ejusdem* prohibía las tercerías, para la devolución de los efectos que constituyeran el cuerpo del delito, cualquiera fuere su clase y la persona que los reclame por lo que contra muchas de esas medidas la oposición, se hacía nugatoria para los perjudicados.

Sobre muchos de los bienes muebles incautados, en pleno sumario el juez podía devolverlos a sus dueños, si no los consideraba indispensables para la prosecución, y siempre que hubieren sido objetos de medios de prueba que recogieran su aporte probatorio; mientras otros quedaban en depósito hasta que el juez competente, que era el del plenario, resolviera otra cosa, lo que era lógico que ocurriese vencido el término probatorio de la fase plenaria del proceso penal.

Tal posibilidad prevista en el artículo 117 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, excluía a los inmuebles de tal régimen probatorio, lo que, hacía que éstos no pudieran ser despojados indefinidamente a sus propietarios, ni que fueren objeto de medidas innominadas que disminuyeron el derecho de propiedad, una vez practicada las pruebas.

La situación con respecto a estas medidas que afectan a la propiedad, tenía que ser igual cuando se incoare una acción civil conjuntamente con la penal contra una persona, y a los fines cautelares para obtener la restitución, la reparación del daño causado o la indemnización de perjuicios, si obtuviese una indefinida medida sobre bienes del acusado, al dejarse abierta la averiguación, o continuar sin plazo alguno la inquisición sumarial.

Se trata de un claro principio, que aparece recogido en la Ley sobre Derecho de Autor en su artículo 112. En esta materia se puede obtener medidas preventivas antes del juicio, pero el mismo hay que incoarlo en el plazo establecido en la ley, bajo pena de que queden suspendidas.

2) El régimen de aprehensión de bienes se expande cuando existe un auto de detención decretado, ya que no solo hay delito, sino imputados, y en casos como este el juez podía impedir la extensión del delito, aprehendiendo inmuebles y muebles, o evitando que los inmuebles fueran enajenados, si con ello se cometiera o se siguiera cometiendo el delito. Pero al terminar el proceso penal contra el reo, se levantaría la medida.

Como se desprende de lo dicho, el juez que decretó la medida de aseguramiento sobre los inmuebles se extralimitó al mantener indefinidamente sus efectos, sin calificar los bienes objeto de la dación en pago como incursos en una de las cuatro posibilidades que se analizaron en este capítulo, ni ser la orden impugnada el objeto de una medida preventiva innominada ligada a la acción civil, infringiendo así el derecho de propiedad del accionante, y así se declara.

3. Régimen de la libre competencia

CPCA

4-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: R.C.T.V., C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

La Sala analiza el artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, que establece el procedimiento que debe abrir la Superintendencia, de oficio o a solicitud de parte, en caso de prácticas prohibidas.

Alega la recurrente que el acto impugnado violó su derecho a la defensa y el acceso a la justicia, establecido en el artículo 68 de la derogada Constitución de 1961, y que la decisión de no abrir el procedimiento administrativo es consecuencia de una errónea interpretación del artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Sostiene al efecto, que el procedimiento debe abrirse si se inicia a solicitud de parte y que se condiciona la apertura de oficio, cuando exista la presunción de prácticas restrictivas.

Esta Corte considera conveniente fijar su criterio en cuanto a la interpretación del artículo 32 de la Ley de Superintendencia para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, tal norma establece:

“El procedimiento se iniciará a solicitud de parte interesada o de oficio.

La iniciación de oficio sólo podrá ser ordenada por el Superintendente.

Cuando se presuma la comisión de hechos violatorios de las normas previstas en esta Ley, el Superintendente ordenará la apertura del correspondiente procedimiento e iniciará, por medio de la sala de Sustanciación, la investigación o sustanciación del caso si fuere procedente”.

El artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se encuentra inserto dentro del Título IV “Del procedimiento”, y en el Capítulo I “Del procedimiento en caso de prácticas prohibidas”. De modo que al referirse, en el artículo 32, al “inicio del procedimiento” debe referirse al “procedimiento en caso de prácticas prohibidas”.

El artículo 32 de la Ley mencionada establece dos modalidades para el inicio del “procedimiento” y en tal sentido señala que: a) El procedimiento se iniciará a solicitud de parte interesada; y b) Inicio de oficio del mismo. Luego en la segunda parte de la norma establece ciertas limitaciones al inicio oficioso del procedimiento, esto es: 1. Sólo puede ser ordenado por el Superintendente; y 2. El inicio oficioso sólo puede realizarse cuando haya una “presunción” de la comisión de hechos violatorios de las normas previstas en la Ley.

La “presunción” es un mecanismo lógico a través del cual puede constatarse la certeza de un hecho incierto a partir de otros efectivamente conocidos; este es el sentido del artículo 1394 del Código Civil según el cual “Las presunciones son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para estable uno desconocido”; bien puede extenderse esta previsión no sólo a la Ley y al Juez sino también a cualquier autoridad, y en el caso concreto puede aplicarse al Superintendente en la materia regulada específicamente por el artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Por otro lado, las presunciones pueden ser: a) Provenientes directamente de una disposición legal, en cuyo caso se dispensa de toda prueba a quien la alega a su favor (artículo 1397); b) Provenientes de la “percepción” del juez o la autoridad, en cuyo caso este tipo de presunción precisa que queda a la prudencia del Juez, *“quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la Ley admite la prueba testimonial”*.

Como puede observarse, la exigencia de la “presunción” de comisión de hechos violatorios de las normas previstas en la Ley (según el artículo 32) se requiere que sea avalado por una presunción ‘grave’, ‘precisa’ y ‘concordante’, y ello estaría dirigido a quien tiene la posibilidad de aplicar la presunción, esto es, en el caso concreto, al Superintendente. Este razonamiento permite concluir a esta Corte que la exigencia de la existencia de una presunción de comisión de hechos prohibidos sólo está dirigida al Superintendente cuando pretenda iniciar de oficio un procedimiento. En cambio, cuando se trata de solicitudes de la parte la norma señala “el procedimiento se iniciará”, en consecuencia, ante tal supuesto, la Superintendencia está obligada a abrir un procedimiento para determinar si los hechos narrados por el solicitante efectivamente constituyen hechos prohibidos por la Ley.

La doctrina anterior de esta Corte estimaba que los particulares “están efectivamente legitimados para iniciar el procedimiento destinado a la investigación sobre prácticas prohibidas por la Ley” pero que “si surgieren indicios que hicieran presumir la violación de normas de la Ley de la materia, corresponde a la Superintendencia ordenar la apertura del correspondiente procedimiento destinado al esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades” (Sentencia de esta Corte de fecha 25 de marzo de 1999).

Sin embargo esta tesis debe definitivamente abandonarse, al percaterse esta Corte que la “presunción” a la que alude el artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia no está dirigida al particular interesado sino al ente decisor, esto es, a la propia Superintendencia cuando pretenda iniciar un procedimiento de manera oficiosa.

Para que el “procedimiento se inicie” a solicitud de parte sólo basta la manifestación de voluntad de los interesados y corresponderá a la Sala de Sustanciación del Organo llamado a decidirlo, la práctica de los actos de sustanciación requeridos para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, para lo cual cuenta con los más amplios poderes de investigación y fiscalización, tal como lo establece el artículo 34 de la Ley de la materia.

Con base en el razonamiento anterior estima la Corte que, efectivamente ante la denuncia planteada por RCTV ante el Organo administrativo, éste debió proceder a la apertura del procedimiento correspondiente, a la luz de la normativa analizada. En consecuencia, el presente recurso de nulidad debe ser declarado procedente, y así se decide.

CPCA**21-6-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

El artículo 6 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, establece lo siguiente:

“Se prohíben las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado”.

El artículo anteriormente transcrito, contiene una prohibición legal tendente a que los agentes económicos presentes en un mercado parcial o total, se abstengan de realizar actuaciones o conductas que puedan afectar negativamente la libre competencia en ese mercado previamente definido.

En este sentido, a los efectos de la aplicabilidad de la norma en comentarios deberán considerarse dos aspectos fundamentales, a saber:

- La actuación o conducta imperativa u obstaculizadora de la libre competencia y;
- El mercado a ser considerado para determinar si se está en presencia o no de una actuación o conducta prohibida.

Ahora bien, como el mercado constituye el escenario donde se va a determinar si existe o no una práctica prohibida, se hace necesario referirse en primer lugar, a que debe entenderse como mercado, al momento de aplicar la disposición legal contenida en el artículo 6 de la Ley de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Tal y como acertadamente lo apunta la resolución impugnada en el presente proceso, a efectos prácticos, se consideran dos dimensiones de mercado relevante; el mercado de producto y el mercado geográfico. Con el mercado geográfico se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos o servicios determinados en el mercado de producto en los términos de las variables de competencia específicas de cada mercado. (Páginas 33 y 34 de la resolución impugnada).

No obstante lo anterior, la determinación de un mercado relevante (sea de producto o geográfico) atiende a criterios mucho más elaborados que deben aplicarse a cada caso en concreto.

En efecto, la más reciente doctrina ha establecido que existen principios económicos que sirven de fundamento para definir los mercados en referencia. La Comisión Europea de Control de Concentraciones identifica tres fuentes de presión competitiva sobre una empresa: i) la sustitución de la demanda, ii) la sustitución en la oferta y, iii) la competencia potencial. (Vid. Obra Colectiva, El Control de las Concentraciones en la Unión Europea, Editor Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 119).

Esta Corte no entrara tratar estos tres elementos, así como tampoco abundará sobre los criterios para establecer un mercado de producto, en virtud de que en el presente caso el mercado relevante a determinar es el mercado geográfico. En tal sentido, se observa:

El ejercicio de la definición del mercado geográfico no difiere de la definición del mercado de producto. El objetivo es el mismo, esto es, identificar qué empresas que venden los productos o servicios incluidos en el mercado de producto son competidores efectivos, dentro de un área espacio determinada.

Las cuestiones que ha de resolver la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia en cuanto a la definición de un mercado geográfico, pueden resumirse en el siguiente modo: la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia identificará en forma preliminar los posibles, mercados geográficos (esto es, si son de dimensión, local, regional o nacional) sobre la base de indicadores generales, tales como distribución de cuotas de mercado de los principales proveedores o las posibles diferencias de precios entre los distintos agentes económicos que compiten en el lugar. En gran medida, será el sentido común de la Administración el que establezca las hipótesis a investigar, sobre la extensión de determinado mercado geográfico.

Ahora bien los límites del mercado geográfico pueden ser identificados también por referencia a cualquier obstáculo que impida a los clientes desviar sus órdenes de compra a empresas situados fuera del área inicialmente considerado. A tales efectos, la Comisión Europea ha establecido en sus decisiones varios criterios, entre ellos las condiciones y costos de transporte, y los requisitos de una presencia local para poder satisfacer órdenes de compra de los productos o servicios en cuestión, las condiciones de acceso a la distribución, etcétera.

De este manera, en el mercado geográfico relevante deben tomarse en cuentas variables importantes, como lo son la capacidad de los clientes de abastecerse del productos o servicios en un área geográfica determinada y la identificación de barreras u obstáculos presentes en esa área que impidan satisfacer mediante otros proveedores los bienes o servicios de que se trate. De allí surgirá la necesario evaluación de determinar que medida las posibles barreras establecidas por un competidor puedan aislar a otros competidores de actuar efectivamente en la zona delimitada.

En el caso que nos ocupa, se sanciona a la recurrente por violar el artículo 6 de la Ley de La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, siendo que en realidad no existe ninguna conducta o acción tendente a obstaculizar o impedir el ejercicio de la libre competencia.

En tal virtud, acierta la recurrente al esgrimir que la cláusula contenida en el artículo 11.1 del Documento de Condominio del Centro Comercial Buenaventura, debió ser analizada a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Libre Ejercicio de la Competencia y no bajo el supuesto contenido en el artículo 6 de la mencionada ley.

En efecto, el Legislador al regular los supuestos de prácticas concertadas de manera específica en el artículo 10 de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas), consagró una prohibición dirigida a que no se produjeran acuerdos verticales u horizontales que restringieran la libre competencia.

Ahora bien, dichos acuerdos no pueden ser subsumidos dentro de la previsión contenido en el artículo 6 sobre todas aquellas acciones o conductas tendentes a obstaculizar o impedir el ejercicio de la libre competencia, pues incurre la Superintendencia en el vicio de falso supuesto de derecho.

Es evidente que en el caso que nos ocupa, existe un acuerdo vertical -entre no competidores- de limitación (por parte de Promotora Buenaventura C.A.) de ofertar inmuebles en el Centro Comercial Buenaventura a otras instituciones financieras que no fueran autorizadas por el Banco Venezolano de Crédito, derivado de una cláusula contractual, lo que en ningún momento puede entenderse como una práctica unilateral del Banco Venezolano de Crédito.

En tal virtud, al no ser una actuación unilateral del agente económico encausado en el procedimiento administrativo, la cláusula contenida en el artículo 11.1 del Documento de Condominio del Centro Comercial debió ser analizada a tenor de lo dispuesto en el artículo 10, razón por la cual la Superintendencia incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho.

A mayor abundamiento, la determinación de la restricción de la libre competencia en un mercado geográfico determinado puede aproximarse formulándolo -por ejemplo- a los clientes o utilizadores de los productos incluidos, en el mercado de producto la siguiente pregunta: suponiendo que sus proveedores habituales le impusieran un incremento de precios o unas condiciones insatisfactorias. ¿A qué otros proveedores podrían recurrir?.

En este orden de ideas, considera esta Corte que un centro comercial específico no puede ser considerado como un mercado geográfico, a los fines de establecer la existencia o no de alguna práctica prohibida a la luz de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, a menos que este sea construido en una zona de difícil acceso y sea la única estructura capaz de ofrecer los bienes y servicios, lo cual se determinará dependiendo de las circunstancias de cada caso, sin embargo, lo Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia debió establecer como mercado geográfico relevante, la zona Guarenas-Guatire y no el Centro Comercial Buenaventura. Ello es así, en virtud de que presente caso el mercado de producto se refiere a los servicios bancarios y el mercado geográfico relevante se refiere a la zona Guarenas-Guatire, por lo que mal puede la Superintendencia pretender hacer una subdivisión del mercado geográfico relevante, a los efectos de establecer que se está "afectando" la libre competencia en un Centro Comercial determinado, puesto que cualquier centro comercial puede ser considerado como perteneciente a un mercado geográfico relevante, más no puede ser considerado como un mercado relevante en el mismo.

En razón de lo anterior, esta Corte rechaza las pruebas testimoniales evacuadas, tendientes a demostrar la intencionalidad y la conducta restrictiva de la libre competencia, ya que tal y como se ha dicho, el acuerdo contenido en la cláusula contractual 11.1 del Documento de Condominio debió ser analizado a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia razón por la cual, la Superintendencia el subsumir erróneamente los hechos dentro de un supuesto de hecho, incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho y así expresamente se declara.

4. Régimen del servicio público

TSJ-SPA (1160)

18-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Hidro Suply Yacambú, C.A. vs. Hidrológica de Occidente (C.A. Hidroccidental).

Las medidas preventivas o ejecutivas que recaigan sobre el patrimonio de las empresas destinadas a la prestación de un servicio público, deben dictarse solo en el sector de los activos fijos o ganancias.

Previo a cualquier pronunciamiento, debe esta Sala señalar que HIDROVEN (C.A. HIDROLOGICA VENEZOLANA), es una empresa perteneciente a la República de Venezuela, a través del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. A su vez, HIDROVEN crea HIDROCCIDENTAL (C.A. HIDROLOGICA DE OCCIDENTE), a través de la figura de descentralización de la administración del Recurso de Agua (HIDROCCIDENTAL sirve a los Estados Lara, Yaracuy y Portuguesa).

Ahora bien, a todo evento el patrimonio constituye la garantía de los acreedores, sin embargo, en virtud del proceso de descentralización en el que cada estado ha creado una empresa para la prestación del servicio de acueductos urbanos (entes descentralizados de la administración regional), considera esta Sala oportuno destacar que en el caso de las empresas destinadas a la prestación de un servicio público, las medidas preventivas o ejecutivas que recaigan sobre el patrimonio de estas deben dictarse salvaguardando el principio de vinculación presupuestaria de los bienes y recursos público. A tal efecto, a los fines de la embargabilidad de los bienes de estas empresas, se hace menester aludir al criterio de disponibilidad o no del patrimonio demandado, entendiéndose éste como la susceptibilidad de ejecución del mismo. Al respecto, se estima que el presupuesto de cada una de estas empresas es ejecutable solo en el sector de los activos fijos (o ganancias), pues el presupuesto del Estado (central o descentralizado), manifestado en partidas, que corresponden a prestación de servicios o compromisos laborales, no es ejecutable, entendiéndose, por tanto que la prohibición general de embargo sólo es aplicable a aquellos bienes destinados a la específica satisfacción de fines e intereses que se coloquen por encima del derecho reclamado, bienes tales como los destinados al uso o servicio público.

5. Régimen de los Bancos

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Corp Arrendadora Financiera, Sociedad Anónima de Arrendamiento Financiero vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

En el caso de marras, el recurrente alega que la Resolución en estudio adolece del vicio de falto supuesto de derecho, por cuanto del análisis de la norma objeto de aplicación en el acto administrativo recurrido, relativo a la arrendadoras financieras y a los bancos universales, entidades financieras autorizadas por la Ley para realizar operaciones de arrendamiento financiero, no están referidas en lo que el supuesto tercero, del numeral 5, del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras se refiere, al número de instituciones financieras que participen en el otorgamiento de un crédito, sino que por el contrario, se refiere a la especialidad de la operación del arrendamiento financiero, por lo que afirman que existe error en la interpretación del numeral 5 del artículo 120, antes nombrado, a cuya violación se refiere la Resolución recurrida para sostener que los hechos en cuestión configuran la sanción prevista en el artículo 269 de la Ley General de Bancos y Otras instituciones Financieras.

Ahora bien, analizadas las actas que conforman el expediente e interpretando la norma, esta Corte observa que el numeral 5, del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, contiene cuatro supuestos que deben ser analizados detenidamente para lograr determinar si existe o no el vicio de falso supuesto de derecho que alega el recurrente, en tal sentido tal norma establece que:

1.-Queda prohibido a los bancos y demás instituciones financieras otorgar créditos de cualquier clase de una sola persona natural o jurídica, por una cantidad que excede en su totalidad del 10% del capital pagado y reservas del banco o institución financiera (norma general).

Excepciones a la norma anterior o regla general:

2.-Cuando se trate de créditos en los cuales participen tres o más instituciones financieras, el porcentaje anterior podrá llegar hasta el 20% del capital pagado y reservas de cada una de las instituciones que participan en dicho financiamiento. Nótese pues como la norma en este supuesto es clara en cuanto al hecho de que especifica que el porcentaje corresponde al capital pagado de cada una de las instituciones Financieras, indistintamente del tipo de institución financiera de la cual se trate y del tipo de financiamiento, y que cuando utiliza la expresión "porcentaje anterior" se refiere el 10% planteado en primer supuesto, considerándose entonces este supuesto como la primera excepción a la regla general planteada en el mismo.

3.-Cuando se trate de contratos de arrendamiento financiero, el porcentaje anterior podrá llegar hasta el 40% del capital pagado y reservas de la arrendadora financiará o hasta el 60% de dicho capital pagado y reservas cuando se trate de arrendamiento financiero de bienes inmuebles. Obsérvese como la norma se refiere al capital pagado de la arrendadora financiera y no de las arrendadoras financieras, como tenía en el caso de referir a lo planteado en el supuesto segundo, en el cual los créditos son otorgados por tres o más instituciones financieras y en el que se expresa que el porcentaje del 20% corresponde al capital pagado de cada una de las instituciones que participen. Igualmente debe destacarse que siendo el supuesto número dos una excepción, constituye igualmente este supuesto una excepción del primer supuesto, por lo que expresión "el porcentaje anterior" se refiere el 10% previsto en él, de lo que se interpreta que cuando es trate de arrendamiento financiero, el porcentaje podrá ser hasta del 40% del capital pagado y reservas de la institución financiera, el se trata de bienes muebles y de hasta 60% si se trata de bienes inmuebles.

4.-El último supuesto se refiere a los créditos para la construcción, en los cuales participan tres o más bancos hipotecarios, donde el porcentaje anterior, (entiéndase 10% del primer supuesto, pues este constituye igual que los dos anteriores excepciones el primer planteamiento) podrá llegar hasta el 60% del capital pagado y reservas de cada uno de los bancos hipotecados que participen en dicho financiamiento.

De lo anterior podemos concluir que en definitiva el numeral 5 del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras está compuesto por un supuesto general y tres excepciones, entre las cuales encontramos la que se refiere al acto que se impugna.

Es así como se hace necesario que se considere la intención del legislador al redactar tal prohibición, la cual no es otra que evitar la concentración de riesgos en las Instituciones Financieras, que aun cuando la misma es medida por la capacidad de pago y solvencia del deudor, de conformidad con lo expresado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, disminuye por el hecho de que el objeto del arrendamiento financiero es propiedad de la Arrendadora lo que permite que esta pueda recuperar la cantidad de dinero invertida en caso de que el arrendatario no cumpliera con su obligación contractual, tal y como lo dispone el artículo 80 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras "*se considera arrendamiento financiero la operación mediante la cual una arrendadora financiera adquiere un bien mueble o inmueble conforme a las especificaciones indicadas por el interesado, quien lo recibe para su uso, por un período determinado, a cambio de una contraprestación dineraria que incluye amortización del precio, intereses comisiones y recargos previstos en el contrato. PARAGRAFO PRIMERO: en los contratos respectivos se establecerá que el arrendatario puede optar, durante el transcurso o al vencimiento del mismo, por devolver el bien, sustituirlos por otros, renovar el contrato o adquirir el bien, de acuerdo con las estipulaciones contractuales.* (Subrayado de esta Corte), lo cual es interpretado por el doctrinario Alfredo Morles Hernández en el libro "*Régimen Legal del Mercado de Capitales*" de la manera siguiente:

“El arrendamiento financiero es una operación mediante la cual una arrendadora financiera adquiere un bien mueble o inmueble conforme a las especificaciones indicadas por el interesado, quien lo recibe para su uso, por un período determinado, a cambio de una contraprestación dineraria que incluye amortización del precio, intereses, comisiones y recargos provistos en el contrato (art 80). En el contrato respectivo se ha de establecer que el arrendatario podrá optar, durante el transcurso o el vencimiento del mismo, por devolver el bien, sustituirlo por otro, renovar el contrato o adquirir el bien.”

De allí que el legislador haya considerado a la operación de arrendamiento financiero como excepción a la limitación porcentual establecida en el supuesto general del numeral 5 del artículo 120 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Aclarado pues el contenido de la norma in comento, es oportuno referirse al hecho que a juicio de esta Corte, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, realizó una interpretación errada de la norma y en virtud de esa interpretación aplicó de manera equívoca lo dispuesto en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras a los supuestos de hechos en estudio, por ello debe reconocer esta Corte que ciertamente existe vicio de falso supuesto de derecho ya que se verifica una errónea interpretación de los argumentos de derecho que dieron lugar el acto administrativo, aplicándose al supuesto bajo análisis una consecuencia jurídica distinta a la prevista en la norma que lo regula. Así se declara.

Ahora bien, visto que las operaciones de otorgar los créditos a seis personas jurídicas en una proporción superior al diez por ciento de pagado y reservas de la arrendadora, no configuran el supuesto previsto en el artículo 120 numeral 5, en su primer supuesto, sino que los créditos deben ser regulados de conformidad con el tercer supuesto previsto en dicha norma, tal y como fue anteriormente expuesto, debe concluirse que la sanción impuesta a la recurrente resulta nula por adolecer del vicio de falso Así se declara.

6. Régimen Cambiario

TSJ-SPA (1075)

11-5-2000

Caso: Italcambio, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La obligación de los bancos y casas de cambio derivada de la venta de moneda extranjera para viajes al exterior, se resume en dos tipos de funciones: una de registro, consistente en llevar un asiento de las transacciones realizadas que debe ser entregado en la oportunidad y forma en que disponga la administración cambiaria, y una función de comprobación o verificación, que se manifiesta en la revisión del pasaporte y el pasaje respectivo que acredita el viaje al exterior.

Las normas cuyo incumplimiento motivó la sanción impuesta a la accionante son, según se aprecia de la Resolución recurrida, el artículo 3° del Decreto N° 286 del 22 de julio de 1994 y el artículo 1°, numeral 1°, de la Resolución N° 5 de fecha 29 de julio de 1994. En la primera de las citadas disposiciones se establece que los bancos y casas de cambio, regidos por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, así como los demás operadores cambiarios autorizados por el Banco Central de Venezuela “deberán llevar un registro de sus transacciones u operaciones realizadas en el país en moneda extranjera, sea cual fuere su naturaleza.”

Al efecto, el artículo 4° de ese mismo texto, enumera los datos que debería contener el registros exigido y, seguidamente establece que la información antes indicada deberá ser suministrada por los interesados, *bajo fe de juramento*, a los bancos, casas de cambio y de-

más operadores cambiarios autorizados. Complementa los dos preceptos anteriores el artículo 5° de ese Decreto, que remite a la Junta de Administración Cambiaria la determinación de la periodicidad, contenido y forma, mediante la cual los operadores cambiarios en general, suministrarán a esa autoridad la información solicitada.

De otra parte, el artículo 1°, numeral 1 de la Resolución N° 5, dictada por la Junta de Administración Cambiaria -la otra norma que se dice incumplida-, se contrae a fijar el monto máximo de adquisición de divisas, para los viajes de turismo al exterior, por año calendario.

Como puede observarse, las normas examinadas se limitan a establecer la obligación de registro de compraventa de divisas por parte de los operadores cambiarios, sin contemplar en detalle la manera en que habrá de cumplirse tal responsabilidad. Tampoco alude la resolución impugnada a algún otro instrumento reglamentario que haya sido transgredido por la empresa sancionada.

Sin embargo, la ya mencionada Resolución N° 5 del 29 de julio de 1994, establece en cuanto al mecanismo para adquisición de divisas para viajes al exterior que la banca o casas de cambio exigirá la prestación del pasaporte y el correspondiente pasaje internacional. Debiendo estos operadores cambiarios además, según la norma, estampar en las últimas páginas del pasaporte un sello indicando el monto, fecha y concepto de la venta de divisas, firmado por personero autorizado. Al tiempo, en el párrafo único de la misma disposición se indica que las personas que sobrepasen los cupos establecidos o presenten documentación falsa estarían sujetos a las sanciones establecidas en el Decreto N° 286, sin perjuicio de las sanciones penales que corresponda.

Puede concluirse así de los textos consultados que la obligación de los bancos y casas de cambio, derivadas de la venta de moneda extranjera, para viajes al exterior, que es el caso al que está referida la operación cuestionada, se resume en dos tipos de funciones: una, *de registro*, consistente en llevar un asiento de las transacciones realizadas que debe ser entregado en la oportunidad y forma en que disponga la administración cambiaria; y, además, estaban obligados a ejercer, como organismos auxiliares de las autoridades, una función de *comprobación o verificación*, que se manifiesta en la revisión del pasaporte y el pasaje respectivo que acredita el viaje al exterior, a objeto de determinar la veracidad del viaje y que el solicitante no se haya excedido de los montos de ventas de divisas autorizados, así como en estampar en las páginas de ese documento de identificación, el monto, fecha y concepto de la venta.

Ahora bien, reitera en esta oportunidad la Sala su criterio expuesto en un caso similar al de autos (caso: Italcambio vs. Ministerio de Hacienda de fecha 4-11-99) en el sentido de que no incumbe a estos operadores dentro de las funciones que le han sido encomendados por los textos examinados, el determinar su la información que les es suministrada por los usuarios es fraudulenta por estar sustentada en documentación falsa o duplicada, como es el caso de autos, pues debe tenerse por cumplida la función si de los documentación presentada no se desprende de manera manifiesta y evidente su irregularidad.

De otra parte, encuentra la Sala que de la única forma como habría podido detectarse por la casa de cambio, la existencia de una doble documentación era con la implementación de un sistema de información automatizada, al cual estuvieran conectadas todas las oficinas, toda vez que las dos operaciones fueron realizadas en distintas fechas. Pero sucede que las disposiciones analizadas que sirven de fundamento a la resolución, no exigen que el registro de las mismas se realizara de esta forma; antes bien, como se observó, se limitan a remitir a una futura regulación de "la periodicidad, contenido y forma" en que se llevará el registro exigido, sin que aparezca de la documentación e información aportada al caso, que la Administración Cambiaria haya efectivamente dictado tales instructivos.

Ahora bien, en el caso de autos, específicamente de la resolución de multa N° 0023 del 09-3-95, según pudo comprobarse durante la tramitación administrativa del caso, el solicitante de las divisas, ciudadano Fernando Fernández, detentaba dos pasaportes que fueron incluso presentados ante la Administración cambiaría uno, N° 1970471 con fecha de emisión 1-10-82 y con vencimiento prorrogado hasta el 1-10-094, y, el segundo N° A050312 con fecha de emisión 31-05-94 y vencimiento 31-05-99, reflejándose de los mismos que dos de las operaciones realizadas, entre ellas la objetada, lo fueron con la presentación de uno de estos documentos en tanto que las otras dos operaciones bajo revisión se realizaron con la presentación del otro documento.

Entonces, debe concluirse que ciertamente no es imputable al operador cambiario la adquisición de divisas en sus sucursales valiéndose de una doble documentación, ya que según aparece del expediente si se procedió a verificar los extremos requeridos por las regulaciones cambiarias, así como al respectivo registro de las operaciones, sin que además pueda decidirse de la normativa que fundamenta la resolución impugnada, ni de los otros instrumentos regulatorios consultados por la Sala, la exigencia de un sistema de información diseñado para poder detectar al momento de la operación este tipo de irregularidad, por lo que debe concluirse en su nulidad, por carecer de fundamento legal y así finalmente se declara.

CPCA

14-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Hilanderías Sintéticas del Tuy, C.A. "Hilasintex" vs. Unidad de Estudios Cambiarios del Ministerio de Hacienda.

Estando vigente un régimen cambiario, y como parte él un régimen de indisponibilidad de divisas por los exportadores, traducido en la obligatoria venta de tales divisas al Banco Central de Venezuela, no podrían esos exportadores utilizar ninguna forma de disposición o cesión voluntaria de sus divisas o de su derecho de crédito, tales como dación en pago, novación, compensación, remisión, condonación, etc.

2.- Respecto al vicio de falso supuesto invocado por la recurrente y con independencia ya del alegato de la compensación desechado precedentemente, debe esta Corte precisar que la declaratoria de venta obligatoria de divisas por parte de los exportadores al Banco Central de Venezuela, contenida en el artículo 12 de la Resolución del entonces Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio de Finanzas) N° 3.163, constituye una declaratoria paralela y simultánea de indisponibilidad unilateral de tales divisas o del derecho de crédito respecto de ellas, por los sujetos a los cuales va dirigido el supuesto normado.

En consecuencia, tal venta obligatoria constituye una limitación, legítima al derecho de propiedad, permitida en su momento por instrumentos de rango legal formal como lo fueron los Decretos N° 286, 326, 627 y 714, Decretos en los cuales se fundamentaron las Resoluciones como la impugnada; y mantenida con un régimen de transición operativa en el Decreto N° 1292; y fundamentada en los artículos 96 y 98 de la Constitución de 1961 la cual, simultáneamente con la consagratoria de la libertad de industria y comercio, previó la posibilidad de limitar legalmente tal libertad cuando necesidades concretas del país, así lo justificaren.

De forma que, existiendo un texto dictado por una autoridad competente que limitaba expresamente la libre disponibilidad de las divisas obtenidas por los exportadores y centralizaba totalmente la compra de divisas en el Banco Central de Venezuela, resultaba ilícita cualquier conducta desarrollada por cualquier exportador, que le permitiera disponer de tales divisas para un fin distinto a su venta al Instituto Emisor, salvo los supuestos de excepción consagrados expresamente.

En el caso de la recurrente, resulta claro a esta Corte que la obligación de venta de sus divisas al Banco Central se causa en su condición de exportador, demostrado por el registro contentivo del Régimen Regular de Exportadores que cursa en, el expediente al folio 148, y por la autorización de ingreso al Régimen Facultativo para Exportadores notificado el 09/11/95.

En consecuencia, considera la Corte que no existe falso supuesto de ninguna naturaleza en la pretensión de las autoridades cambiarias de que la empresa HILASINTEX, S.A. cumpliera con la venta de divisas que había aceptado sin impugnar durante el ejercicio de su actividad de exportación, máxime cuando conforme a la misma normativa cambiaria detallada por la recurrente, la República por órgano del Banco Central de Venezuela tenía el derecho adquirido, mientras durare tal régimen a obtener imperativamente esas divisas, derecho adquirido por la República protegido contra la compensación, inclusive en su condición de tercero en la relación entre TEXTILES MIRATEX e HILASINTEX, por el artículo 1340 del Código Civil que establece que la compensación no se verifica con perjuicio de derechos adquiridos por terceros, obviamente, con el objeto de evitar fraudes en perjuicio de tales terceros.

Por las mismas razones tampoco existe desviación de poder por la UNEC, cuando ejerce la legítima potestad que le está atribuida a que HILASINTEX cumpla con la venta de divisas, no obstante su acto unilateral de disposición de su derecho de crédito en perjuicio de la República, en el supuesto ya negado de ser cierta la compensación alegada pero no probada por la recurrente.

De lo expuesto resulta claro que, estando vigente el régimen cambiario y como parte de él, un régimen de indisponibilidad de divisas por los exportadores, traducido en la obligatoria venta de tales divisas al Banco Central, no podía la recurrente utilizar ninguna forma de disposición o cesión voluntaria de sus divisas o de su derecho de crédito, tales como la cesión voluntaria, la dación en pago, la novación, la compensación, la remisión, la condonación, etc. En todo caso, no quedando probada la compensación, se presume tan sólo el incumplimiento por parte de la recurrente de su obligación de vender, las divisas percibidas al Banco Central de Venezuela, dado que ningún otro alegato explanó que justifique la disposición de su derecho de crédito contra la empresa TEXTILES MIRATEX.

El uso de tales convenciones, no constituyendo ninguna de ellas supuesto de excepción expresamente previsto en el mismo régimen cambiario, podría constituir un *fraude a la ley* y a dicho régimen, en tanto se aparentaría cumplir con la ley, mientras que de hecho, se trataría de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad, con medios indirectos.

En consecuencia, si ignorando la obligación de venta de las divisas percibidas por sus exportaciones, la recurrente voluntariamente, dispuso de su derecho de crédito para un fin distinto a su percepción y posterior venta al Banco Central, frustrando así la finalidad de la normativa cambiaria aplicable e impidiendo a la República la obtención de esas divisas, ello constituye un supuesto dañoso a los intereses de la República de lo cual debería responder la recurrente a tenor de lo dispuesto por el artículo 1185 del Código Civil si así fuese demandado por la República.

7. *Emergencia Financiera: Auxilios financieros*

TSJ-SPA (1076)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Carlos A. Urdaneta F. vs. Contraloría General de la República

De conformidad con la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras de 1994, y la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 1993, el otorgamiento de auxilios financieros debía estar precedido de un plan de rehabilitación al cual tenía que someterse el banco o institución a ser auxiliada.

3.3. Resta así examinar el argumento central del actor respecto al vicio de falso supuesto de que adolecería el acto fundado en que no es un requisito exigible en la normativa que regulaba entonces los auxilios financieros, la exigencia de la presentación del plan de rehabilitación a que debían someterse las entidades bancarias auxiliadas.

La normativa aplicable al caso se encuentra contenida en la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras (G.O. N° 35.418 del 10 de marzo de 1994), específicamente el artículo 6° y la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (G.O. N° 4.649 Extraordinario del 19 de noviembre de 1993) en su artículo 314. Dicen los referidos dispositivos, aplicables al caso:

“Artículo 6. Sin perjuicio de los mecanismos de auxilio financiero contemplados en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), podrá otorgar auxilio financiero a bancos y demás instituciones financieras, hubieren o no sido objeto de intervención, siempre y cuando ello fuese necesario para cumplir los objetivos del artículo 1° de esta Ley. En este supuesto, dicho Fondo establecerá las medidas que se aplicarán a la institución receptora del auxilio financiero, así como el plan de rehabilitación a que deberá someterse ésta, el cual será establecido conjuntamente con la Superintendencia de Bancos.

El Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), deberá informar de inmediato al Banco Central de Venezuela acerca del auxilio financiero que otorgue conforme a lo previsto en esta Ley, de las medidas y el plan de rehabilitación que se hubiere establecido en cada caso”.

“Artículo 314.- Durante los tres (3) años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, con el voto favorable de al menos cinco (5) de los Miembros de su Junta Directiva y previa opinión favorable del Banco Central de Venezuela, el Fondo podrá otorgar auxilios financieros a bancos o instituciones financieras que no hubiesen sido objeto de intervención, en aquellos casos en que ello fuere necesario para salvaguardar la estabilidad del sistema bancario. En este supuesto, de acuerdo con las características de cada caso, el Fondo, previa opinión favorable del Banco Central de Venezuela, establecerá las medidas y el plan de rehabilitación a los cuales debe convenir en someterse la institución objeto de auxilio financiero.

Parágrafo Único. A los efectos previstos en el encabezamiento de este artículo, el Banco Central de Venezuela podrá otorgar anticipos al Fondo hasta por un plazo máximo de dos (2) años. Estos anticipos no podrán exceder en su conjunto del doble de los aportes entregados al Fondo por los bancos o instituciones financieras en los dos semestres inmediatos anteriores, cuyo cierre contable se haya producido.”

Ahora bien, estima la Sala, atendiendo a la regla interpretativa contenida en el artículo 4° del Código Civil y a las pautas hermenéuticas de mayor aceptación, que el estudio de las reglas transcritas realizada en conjunto con el resto de la normativa contenida en dichos instrumentos legales, vigentes para el momento en que se sucedieron los hechos, revela que el otorgamiento de auxilios a instituciones financieras, además de estar sujeta al cumplimiento de los objetivos especificados en dichos textos, esto es, ser necesario para salvaguardar la confianza y estabilidad en el sistema financiero, así como servir de mecanismo para proteger a los acreedores y depositantes de los bancos y facilitar la recuperación de sus haberes, debía someterse al cumplimiento de ineludibles requisitos formales, dentro de los cuales está claramente estipulada la presentación de las medidas y el plan de rehabilitación a que habría de someterse el banco o institución a ser auxiliada.

Si bien la redacción de cada una de dichas disposiciones, apreciadas en forma aislada, puede conducir a equívocos en cuanto a la oportunidad en que habría de producirse la presentación de los planes de rehabilitación; es lo cierto que al realizarse una interpretación integral de la legislación, como antes se anotó, y teniendo ésta por finalidad la fijación de las estrategias o lineamientos generales a seguir en cuanto a la utilización de esos recursos en el marco de un programa que garantizara, dentro de una expectativa razonable, la consecución de los objetivos indicados de salvaguardar los intereses de acreedores y ahorristas y resguardar la confianza en el sistema financiero, es evidente que dicho plan debía lógicamente ser presentado con anterioridad al otorgamiento del auxilio requerido. De otra forma no se explica cómo establecer el condicionamiento en la administración de esos recursos. Tampoco se explica, cómo fijar las estrategias dirigidas a la recuperación del banco, que sean garantía del efectivo aprovechamiento de los recursos otorgados y faciliten su necesaria recuperación.

Tampoco para la Sala constituye una justificación válida para la omisión de estos planes, la falta de información actualizada por la Superintendencia de Bancos, ni el alegato de que la situación de desconfianza tendía a empeorar de no aprobarse los recursos y verse obligadas dichas instituciones financieras a cerrar sus puertas; pues es claro para la Sala que el clima de confianza en un sistema financiero y económico, no deriva de aportes económicos dados en forma mediante escrito presentado ante la Secretaria de esta Sala Político-Administrativa indiscriminada, sino más bien del establecimiento de políticas coherentes con la situación que se afronta, de las que pueda identificarse una planificación integral para solucionar la crisis. Es tal vez, la ausencia de tales planes peor daño para el sistema financiero que el negarse a aportar recursos por la carencia de aquellos, pues es el efectivo conocimiento de las medidas y programas que se seguirán para resolver la emergencia financiera, la herramienta más fiel para afrontar la desconfianza del público.

En suma, que una lectura integral de los preceptos que determino el órgano contralor como vulnerados por el actor, en su actuación como miembro de la junta directiva de FOGADE, dándole el significado propio de las palabras empleadas, la conexión de las normas que componen la regulación financiera y la intención del legislador, claramente expresada en ambos textos, conduce a concluir que la presentación de los planes de rehabilitación debía ser previa a la aprobación y otorgamiento de los auxilios financieros, razón por la cual el acto impugnado emanado del ciudadano Contralor General de la República en fecha 12 de agosto de 1996, no adolece del alegado vicio de falso supuesto de derecho, respecto a los artículos 314 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y 6° de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras. Así finalmente se declara.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principio de legalidad tributaria*

TSJ-SC (195)

4-4-2000

Magistrado Ponente: Hector Peña Torrelles

Caso: Ljubica Josic' y otros vs. Cámara Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la Ley (artículo 317 Constitución vigente).

Los accionantes del amparo cautelar, estiman que la Ordenanza objeto de la presente acción viola el principio de la reserva legal en materia penal, de la legalidad tributaria, así como los derechos constitucionales a la libertad personal, libertad de tránsito, y de propiedad. Visto lo anterior, esta Sala Constitucional pasa a hacer un análisis conjunto de los mismos para verificar si existe la presunción grave de lesión o amenaza de violación de los referidos derechos, y en tal sentido observa que la Ordenanza sobre los Servicios de Estacionamiento de Vehículos (PARQUIMETROS), emanada de la Cámara Municipal del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, de fecha 5 de agosto de 1997, en el artículo 2, literales a, c, y e inciso 1, expresa:

“2.- Concesión del Servicio.

a) Tarifas.

Corresponde al Alcalde:

Determinar las tarifas a cobrar en cada una de las zonas, tomando en cuenta: la necesidad de movilización vehicular para darle posibilidad de estacionamiento a la mayor cantidad de vehículos posibles.

Multas, remolques y servicios de inmovilización.

El Alcalde a través de la dependencia que designe, delegará en la empresa concesionaria la responsabilidad de remover los vehículos que incurran en violación.

Las multas y el remolque serán causado tanto por la falta de pago como por el pago incompleto por parte de los vehículos que estacionen en las vías controladas por parquímetros.

El servicio de inmovilización deberá prever el uso de inmovilizadores o traba ruedas (cepos) que deberán ser sólidos, de fácil colocación y ajuste.

Por decisión del Alcalde se determinará el monto de las multas y la dependencia que supervisará las mismas.

Deberes de la Alcaldía:

El Alcalde dictará un Reglamento que norme los aspectos técnicos en esta Ordenanza, tarifarios y sancionatorios.

Aplicación de las penas.

Los daños causados por los ciudadanos a los parquímetros, se penalizarán con prisión hasta de tres (3) años ya que éstos serán tenidos como bien público. (Subrayados y resaltados de la Sala).

De un análisis preliminar, esta Sala observa que la Ordenanza impugnada establece un tributo que origina un cobro por el estacionamiento en las vías públicas, potestad que no se encuentra prevista en la Carta Magna como un ingreso de los entes locales, por lo cual, la creación y posterior aplicación de dicha tarifa podría constituir una infracción al principio de la legalidad tributaria, previsto en el artículo 317 de la vigente Constitución de 1999 que señala: “No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales sino en los casos previstos por las leyes. Ningún otro tributo puede tener efecto confiscatorio”, de igual forma en su contenido esencial lo establecía la Constitución de 1961 en su artículo 224. Si una vez concluida la sustanciación del procedimiento de nulidad, esta Sala verifica la infracción de la norma transcrita, el Municipio habría obtenido de los particulares un pago ilegítimo, lo cual, obviamente, constituye una amenaza al derecho a la propiedad de éstos, al serles privados de su patrimonio.

2. *Obligación tributaria: Hecho imponible*

CPCA

29-6-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza

Caso: General Motors de Venezuela, C.A. vs. Contraloría General de la República.

El nacimiento de la obligación tributaria depende del hecho o hipótesis de incidencia, su vinculación con una persona natural o jurídica, su ubicación dentro de una jurisdicción territorial y su consumación en un momento fáctico determinado (aspecto temporal).

Observa esta Corte, que el a quo fundamentó su decisión en el hecho de que el órgano contralor probó la exigencia fiscal sobre la cual versa la controversia, acogiendo como medio demostrativo de la verificación de la obligación fiscal, la factura consular, y al respecto el a quo observó:

“Ahora bien, estima este Juzgado que la presentación de la factura consular para la demostración del embarque “en igual o anterior fecha” de la vigencia del Decreto 1565 del 2 de enero de 1974, había sido eliminado de la Reforma Parcial de la Ley de Aduanas del 26-9-73, publicada en la Gaceta Oficial No 1.614 Extraordinaria del 2 de octubre de 1.973, exigible para las importaciones por vía marítima a través de la fronteras, considerándose su vigencia de conformidad con el artículo 226 de la Constitución Nacional, el 1ro. de diciembre de 1.973, es decir, sesenta días luego de haber sido promulgada. En este sentido, el medio de prueba que exige el decreto en cuestión de fecha 2 de enero de 1.974 había sido eliminado por la Reforma de la Ley de Aduanas con vigencia del 1ro de diciembre de 1.973 y consta en el expediente administrativo el Manifiesto de Importación y declaración del Valor, el folio 12, que el buque “SANTA CLARA” zarpó de Philadelphia (U.S.A.) como puerto de embarque el 14 de diciembre de 1973, lo cual se corrobora con el documento de embarque (folio 18) del expediente administrativo donde aparece sello húmedo del Consulado General de Venezuela en Philadelphia U.S.A., por lo cual (ese) Juzgado por no existir circunstancias del hecho o de que demuestren lo contrario le otorga el crédito de fecha cierta de embarque el 14 de diciembre de 1.973, es decir, que está plenamente probado en autos la exigencia fiscal en el sentido de que la mercancía fue embarcada “anterior a la fecha” del Decreto N° 1.565 con vigencia a partir del 2 de enero de 1.974. Así se declara”.

Ahora bien, considera esta Corte que, al enfrentar el estudio de un tributo en particular, en cualquiera de sus especies: impuesto, tasas y contribuciones especiales, se impone analizar, entre otros aspectos, la legalidad de la exacción y la sujeción del hecho imponible al respectivo cuerpo normativo que lo crea, modifica o extingue.

El hecho imponible, a decir del autor brasilero Dr. Geraldo Ataliba, es el hecho jurídicamente relevante al cual la Ley atribuye la consecuencia de determinar el surgimiento de una obligación tributaria concreta. Ese hecho está conformado por diversos elementos, los cuales deben verificarse en su totalidad, para que exista el presupuesto de hecho que marca el inicio de la obligación tributaria.

Estos aspectos se refieren, por una parte, a los elementos cualitativos y por otra, a los elementos cuantitativos. Es por ello, que el nacimiento de la obligación tributaria depende del hecho o hipótesis de incidencia, su vinculación con una persona natural o jurídica, su ubicación dentro de una jurisdicción territorial y su *consumación en un momento fáctico determinado (aspecto temporal)*.

Ahora bien, con relación a este último elemento, es decir, el aspecto temporal, tenemos que los tributos como obligaciones jurídicas a favor del Fisco Nacional, deben estar establecidos por ley, y serán de obligatorio cumplimiento a partir del momento que señale el cuerpo normativo que los crea.

De esta característica señalada, importa resaltar que la tasa por servicios aduaneros, objeto del caso aquí en cuestión, fue creada mediante el Decreto N° 1565 de fecha 31 de diciembre de 1973, el cual en su artículo 30 contempló una *vacatio legis*, al señalar que: “El (referido) Reglamento (entraría) en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, pero no (sería) aplicable en aquellas mercancías que, según factura consular, hayan sido embarcadas en igual o anterior fecha”, por lo que se hizo exigible a partir del 2 de enero de 1974.

En el caso que nos ocupa, tenemos que, en materia tributaria, de acuerdo a la Constitución de 1961 vigente para el momento en que se verificó la presente controversia jurídica, regía el principio de la irretroactividad de las normas, y según el contenido del Decreto en cuestión, creador de la tasa por servicios aduaneros, el tributo era exigible sólo para aquellas mercancías que constara fueran embarcadas con anterioridad al 2 de enero de 1974.

En este sentido podemos afirmar que, la vigencia del referido Decreto N° 1.565 quedó claramente determinada, y así lo estableció el a quo; sin embargo, falta examinar la pertinencia de los medios probatorios acogidos por el a quo en este caso, para establecer si hubo una correcta o incorrecta aplicación de la normativa contenida en el Decreto número 1.565 al caso en concreto.

Así las cosas, observa esta Corte que, la mercancía requerida por la Sociedad Mercantil GENERAL MOTORS VENEZUELA S.A., fue embarcada en Philadelphia, U.S.A., el día 14 de diciembre de 1973, según el Manifiesto de Importación y Declaración del Valor cursante al folio 12 del expediente administrativo, -medio probatorio pertinente para tales fines pues para el momento no se encontraba aún vigente el Decreto número 1.565, que exigía como medio probatorio la factura consular-, por tanto, el hecho generador (el embarque), tuvo lugar en fecha anterior a la publicación del referido Decreto en Gaceta Oficial, el cual entró en vigencia el 2 de enero de 1974; y visto que la mercancía en cuestión e embarcada antes de esa fecha, tal normativa no le era aplicable, y así se decide.

3. *Impuestos Nacionales: Impuesto al valor agregado*

TSJ-SC (265)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Con la entrada en vigencia de la ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, a partir del 1° de junio de 1999, quedaron derogadas en forma expresa todas las disposiciones contenidas en otras leyes que otorgaban exenciones, exoneraciones u otros beneficios fiscales referentes a la imposición al valor agregado, distintos a los previstos por dicha ley.

Planteado lo anterior, corresponde determinar si en el caso formulado en autos resulta procedente el conflicto de normas. Si así fuere, debe esta Sala pronunciarse acerca de la prevalencia de unas sobre otras.

En tal sentido, esta Sala observa que, en el caso de autos la supuesta colisión se presenta entre el dispositivo normativo contenido en el artículo 152 en concordancia con los artículos 13 y 21 de la Ley de Navegación y las normas establecidas en los artículos 8 numeral 2, 9

numeral 2 y 16 numeral 8 de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, ya que en la primera Ley se permite la exención del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor (hoy Impuesto al Valor Agregado) sobre todas las operaciones que se realicen con buques registrados en la Marina Mercante Nacional, mientras que las normas contenidas en la legislación impositiva al consumo suntuario y a las ventas al mayor, limitan dicha exención únicamente a la importación de naves destinadas al transporte público de personas, excluyendo tácitamente a las naves que tengan otro destino, tales como recreo esparcimiento. Dichos artículos son del tenor siguiente:

Ley de Navegación:

“Artículo 152.- Quedan exentas de los impuestos establecidos en la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor y en el Decreto-Ley de Activos Empresariales, las operaciones que se realicen sobre los buques y accesorios de navegación a que se refiere el artículo 13 de esta Ley.”

“Artículo 13.- Para que un buque o accesorio de navegación goce de nacionalidad venezolana, deberá estar inscrito en el Registro de la Marina Mercante Nacional. Efectuada la inscripción, el Capitán de Puerto expedirá el correspondiente Certificado de Matrícula.”

“Artículo 21.- En el caso de buques construidos o adquiridos en el exterior, las formalidades para la inscripción en el Registro de la Marina Mercante Nacional serán cumplidas ante el respectivo Cónsul de Venezuela, quien remitirá a la Capitanía de Puerto donde debe inscribirse, todos los datos relacionados con dicha inscripción. El Cónsul de Venezuela, una vez concluidas aquellas formalidades, expedirá al buque un pasavante que surtirá los efectos de Patente o Licencia de Navegación hasta la llegada del buque a un puerto nacional. El Buque provisto del respectivo pasavante usará la bandera venezolana en el viaje a Venezuela desde el país extranjero en que aquel le fue expedido por el Cónsul respectivo. Al arribar el buque a puerto venezolano, se procederá a su inscripción ante la correspondiente Capitanía de Puerto y a solicitar la Patente, Licencia de Navegación o Permiso Especial, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en este Capítulo.”

Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor:

Artículo 8.- Constituyen hechos impositivos a los fines de este Decreto, las siguientes actividades, negocios jurídicos u operaciones:

(omissis)

2.- La importación de bienes muebles.”

“Artículo 9.- A los efectos de este Decreto, se entenderá por:

(omissis)

2.- Bienes muebles: los que puedan cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior, siempre que fueren corporales o tangibles, con exclusión de los títulos valores.”

“Artículo 16.- Están exentas del impuesto previsto en este Decreto las transferencias de los bienes siguientes:

(omissis)

8.- Los vehículos automóviles, naves, aeronaves, locomotoras y vagones destinados al transporte público de personas.”

Vista la derogatoria de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor publicada en la Gaceta Oficial N° 4.727, Extraordinario de fecha 27 de mayo de 1994, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado publicada en la Gaceta Oficial N° 5.341, Extraordinario, de fecha 5 de mayo de 1999, esta Sala revisará la colisión planteada tomando en cuenta la disposición contenida en la Ley de Navegación con las normas vigentes dispuestas en los artículos 3 numeral 2, 4 numeral 2 y 18

numeral 9 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, las cuales son del mismo contenido que las consagradas en la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor. Dichas normas establecen lo siguiente:

“*Artículo 3.-* Constituyen hechos imposables a los fines de esta Ley, las siguientes actividades; negocios jurídicos u operaciones:

(omissis)

2.- La importación de bienes muebles.”

“*Artículo 4.-* A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(omissis)

2.- Bienes muebles: los que puedan cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior, siempre que fuesen corporales o tangibles, con exclusión de los títulos valores.”

“*Artículo 18.-* Están exentas del impuesto previsto en esta Ley las transferencias de los bienes siguientes:

(omissis)

9.- Los vehículos automóviles, naves, aeronaves, locomotoras y vagones destinados al transporte público de personas.”

En tal sentido, esta Sala observa que, la colisión supuestamente surge entre un dispositivo normativo contenido en la Ley de Navegación, que es una ley especial que regula todas las relaciones y operaciones que realicen buques mercantes nacionales y los extranjeros en aguas venezolanas, territoriales o interiores; con una ley de carácter impositivo que regula el impuesto al valor agregado y principalmente su hecho imponible, base de medición, beneficios fiscales y la alícuota impositiva.

Analizando la vigencia temporal de ambas leyes, esta Sala observa que la Ley de Navegación, entró en vigencia tal como señala el artículo 113 *eiusdem*, desde su publicación en la Gaceta Oficial, es decir, desde el 17 de septiembre de 1998, mientras que la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, entró en vigencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de dicha Ley, desde el 1° de junio de 1999.

Con base a lo anterior, esta Sala observa que, la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, es una ley que entró en vigencia con posterioridad a la Ley de Navegación, la cual, tal como afirmó el recurrente, no puede ser derogada tácitamente por la primera, ya que sólo puede ser derogada de dicha forma por otra Ley que regule la misma materia.

No obstante, esta Sala luego de analizar las normas contenidas en la vigente Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, contenido en las Disposiciones Finales, se consagra la inaplicabilidad de aquellas normas contenidas en otras leyes que otorgaren exenciones, exoneraciones u otros beneficios fiscales en lo que a Impuesto al Valor Agregado se refiere, distintos a los consagrados en dicha Ley. El artículo *in comento* es del tenor siguiente:

Artículo 70.- “No serán aplicables a la materia impositiva regidas por las disposiciones de esta de las nominas de otras Leyes que otorguen exenciones, exoneraciones u otros beneficios fiscales distintos a los aquí previstos, o que se opongan o colidan con las normas aquí establecidas.” (Subrayado de la Sala).

Con base a la norma anteriormente transcrita, esta Sala observa que, el beneficio de la exención del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor (hoy Impuesto al Valor Agregado) y al Impuesto a los Activos Empresariales, para las operaciones realizadas sobre los buques y accesorios registrados en la Marina Mercante Nacional, se encuentra en una Ley

especial (Ley de Navegación), y que por mandato expreso de la vigente Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, dicho beneficio en materia de Impuesto al Valor agregado, debe ser desaplicado por no encontrarse consagrado en las disposiciones de dicha Ley.

En tal sentido, la exención aplicable al caso que ocupa a esta Sala, será la consagrada en el artículo 18 numeral 9 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, es decir, únicamente sobre la transferencia de los *vehículos automóviles, naves aeronaves, locomotoras y vagones destinados al transporte público de personas*” y no sobre aquellas transferencias de naves para el esparcimiento o recreo, es decir, para cualquier otro fin que no sea el transporte público de personas.

Con base a lo anterior, esta Sala observa que, con la entrada en vigencia de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado a partir del junio de 1999, quedaron derogadas en forma expresa, todas las disposiciones contenidas en otras leyes que otorgaban exenciones, exoneraciones u otros beneficios fiscales referentes a la imposición al valor agregado, distintos a los previstos por dicha Ley.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que en el caso que cursa en autos, no existe colisión de normas, visto que tal como quedó expuesto, con la entrada en vigencia de la ley impositiva al valor agregado, quedaron sin efecto todas las normas esparcidas en otras leyes que colidieren con los beneficios fiscales otorgados por ésta, razón por la cual quedaron derogadas expresamente todas las normas contenidas en otras leyes que otorgaren exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales no consagrados en la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, no pudiendo haber una colisión de normas entre dispositivos derogados y vigentes. Así se declara.

4. *Impuestos Municipales: Límites a la potestad tributaria municipal*

TSJ-SPA (790)

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Cigarrera Bigott Sucesores C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo.

Tanto los Municipios como las Entidades Federales están sujetos a las mismas limitaciones de crear impuestos sobre materias rentísticas de la competencia nacional.

Por lo que atañe a la inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado, aprovecha la oportunidad esta Sala para reiterar los principios sentados en la sentencia antes aludida, en relación con la potestad tributaria de los Municipios y en especial, los impuestos de las patentes de industria y comercio.

En efecto, la sentencia en cuestión, señala:

“...Ha sido pacífica la jurisprudencia de este Alto Tribunal en describir (...) El (...) impuesto de patente grava la actividad lucrativa propiamente dicha, que realiza el contribuyente durante el período impositivo en jurisdicción del municipio de que se trate y se dimensiona económicamente sobre el resultado o producto bruto de la actividad comercial o industrial generada en o desde la localidad municipal en cuestión. (...) el Constituyente reconoce el poder del municipio para establecer impuestos y no simples tasas sobre detalles de comercio, que no es otro que el comentado Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, razón por la cual este Alto Tribunal ha señalado que la intención que Preside la norma del artículo 34 de la Constitución de la República, no es otra cosa que la de prevenir erróneas interpretaciones de la ley que tiendan a reducir el ámbito de aplicación de la Patente de industria y comercio. (...)

La anterior disquisición es el producto de una evolución de la doctrina de esta Corte que ha tenido por objeto establecer un deslinde entre las atribuciones constitucionales del poder tributario del municipio y el poder tributario de la República y de las Entidades Federales en materias concurrentes y exclusivas.

A estos fines la Corte observa que el denominado Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio participa de los siguientes caracteres que contribuyen a precisar su naturaleza en el sistema fiscal venezolano: (i) Es un impuesto que tiene por hecho imponible, la realización de la actividad comercio industrial (ii) de tipo indirecto, (iii) real, (iv) territorial y (v) periódico.

En efecto, se trata de un impuesto en el que el hecho imponible es la actividad comercial o industrial que en forma indirecta manifiesta la capacidad contributiva que se destina a gravar, siempre que tal actividad sea realizada dentro de la jurisdicción del municipio acreedor de dicho tributo. El eventual lucro obtenido de la actividad comercio industrial, constituye la materia imponible del Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio, por lo que ni la renta ni el capital pueden constituir materia gravable de los tributos municipales, por estar atribuidos en forma expresa al dominio tributario del poder nacional conforme al artículo 136 ordinal 8 del texto fundamental con las excepciones expresas de los tributos a los impuestos urbanos y las patentes de vehículos, formas impositivas que gravan en forma específica manifestaciones del capital por disponerlo así el artículo 31 ordinal 3° ejusdem. (...)

En atención al carácter estrictamente territorial del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, la exigencia del establecimiento permanente en la jurisdicción del municipio exactor, como vínculo objetivo entre la actividad del contribuyente y el de que se trate, viene a prevenir conflictos de doble o múltiple imposición entre municipios y asegura que la capacidad contributiva objeto de imposición sea una sola sin riesgos de indebida duplicación o, peor, preserve multiplicación, prohibida por el mandato constitucional contenido en el artículo 223 del texto fundamental. (...)

Finalmente, es forzoso señalar que, el diseño del hecho imponible del Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio se encuentra limitado por la prohibición de usurpar materias tributarias que el constituyente haya reservado en forma exclusiva a la República o a las entidades federales, así como cualquiera de las prohibiciones contenidas en el artículo 18 de la Constitución de la República por remisión del artículo 34 ejusdem, que tienen por objeto evitar la acción hostil de un municipio respecto de otro en la gestión tributaria sobre el comercio intermunicipal, así como la libre circulación de bienes y servicios evitando privilegios fiscales individuales que impidan que el sistema fiscal represente un sistema unitario sobre la economía..."

Así mismo, es conveniente destacar que la nueva Carta Magna (30 de diciembre de 1999), recogió los conceptos antes aludidos, cuando estableció como ingresos de los Municipios, los obtenidos por "...los impuestos sobre las actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución..." (artículo 179, numeral 2), agregando que, la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras de los Estados y del Poder Nacional (artículo 180).

De igual forma, el artículo 183 consagra las prohibiciones de los Estados como de los Municipios y por ende, dejó fuera de su esfera o competencia la de crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjero, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional"(numeral 1).

De allí que, tanto los Municipios como las Entidades Federales están sujetos a las mismas limitaciones de crear impuestos sobre materias rentísticas de la competencia nacional (numeral 1º artículo 183), pero además, se aclara la situación de que el impuesto sobre patente de industria y comercio no puede incidir sobre la misma materia rentística circunscribiendo a lo que efectivamente es, un impuesto a la actividad lucrativa de las personas jurídicas domiciliadas en los territorios de los Municipios en cuestión.

Ahora bien, en el caso de autos, se observa que la recurrente alegó que la Municipalidad al dictar el acto administrativo objeto de impugnación, que gravó por concepto de impuesto sobre patente de industria y comercio a la *Compañía Anónima CIGARRERA BIGOTT SUCE-SORES*, dedicada a las actividades de fabricación y venta de cigarrillos, invadió la esfera de competencias tributarias que corresponden al Poder Nacional, pues la materia de los cigarrillos le corresponde a éste con carácter exclusivo, lo cual le está prohibido al Municipio conforme a los artículos 18 ordinal 1°, 34 ordinales 8° del artículo 136 de la Constitución de 1.961, que limitan el poder tributario municipal frente a las competencias reservadas estrictamente y con carácter excluyente al Poder Nacional, lo que trae como consecuencia extralimitación de funciones y abuso de poder que conforme a los artículos 117 y 119 *eiusdem*, se traduce en la nulidad absoluta del acto administrativo (Resolución N° 2827 del 10 de octubre de 1.963) que se fundamenta en la norma inconstitucional.

Al respecto, se observa que mientras el objeto de los impuestos establecidos en la Ley de Impuestos sobre Cigarrillos es una clase o categoría de bienes, específicamente determinada; por su parte, el objeto de los presupuestos de patentes sobre la industria y comercio es toda actividad industrial, comercial o de índole similar ejercida con fines lucrativos.

Es pues por tal razón, que cuanto la Administración Pública Municipal pechó la actividad de la recurrente como de “venta de cigarrillos”, efectivamente distinguió por una parte, el hecho imposible o hecho generador de impuesto, que no es más de una actividad lucrativa de una industria y, por la otra, la base imponible que es el cálculo de los ingresos brutos o en el monto de las ventas o de las operaciones efectuadas o en el capital para medir la actividad lucrativa y aplicarle el impuesto correspondiente y *así se declara*.

De lo antes expuesto, se colige que la base legal del acto administrativo impugnado no violó los artículos 18 ordinal 1°, 34, ordinal 8° del artículo 136 ni 117 y 119 de la Constitución vigente para la época respectivamente, como pretende la recurrente, en razón de la cual no hubo extralimitación de funciones ni abuso de poder, sino que el Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo, actuó con estricta sujeción a la legalidad cuando dictó el acto administrativo en cuestión, por cuanto, la norma cuestionada efectivamente pechaba la actividad lucrativa realizada por la recurrente en su jurisdicción y *así se declara*.

TSJ-SC (329)

4-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

De acuerdo con la Constitución vigente, los Municipios pueden organizar sus rentas pero con las restricciones enumeradas en el artículo 183, el cual prohíbe a los Estados y Municipios crear impuestos sobre materias rentísticas reservadas al Poder Nacional. Asimismo, aunque existe la posibilidad de extensión por vía legal de la potestad tributaria municipal, esta vía también encuentra límites como es la no invasión de la potestad tributaria de otros niveles del Poder Público, particularmente el nacional.

En consecuencia, una vez esbozado lo anterior, para determinar si en el presente caso existen amenazas de violación a tal garantía se debe analizar si la limitación por medio del tributo, impuesta por el órgano Municipal estaba o no contemplada en la Constitución o la Ley. Para ello es necesario analizar la competencia y potestad tributaria Municipal, si existen límites a la misma, y examinar así, si el tributo a que se refiere la Ordenanza impugnada encuadra dentro de alguna de las ramas impositivas atribuidas a los Municipios en la Carta Magna. Al respecto se observa, que el artículo 178 de la Constitución de 1999 establece:

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

Las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estatales que se definen en la ley conforme a esta Constitución. (Resaltado de la Sala).

De este artículo se desprende que, los Municipios tienen una amplia competencia para atender los problemas locales, pudiendo, por lo tanto, adoptar cualquier medida administrativa -respetando la competencia de otros niveles del Poder Público- para satisfacer los servicios públicos municipales. Ahora bien, en el ámbito normativo en lo que concierne a la regulación de aspectos tributarios, esa potestad de actuación está restringida.

Por otro lado, se observa que tanto el artículo 31 de la derogada Constitución de 1961 como el 179 de la Constitución vigente mencionan a las patentes de industria y comercio como ingresos municipales:

Artículo 31 de la Constitución de 1961:

“Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- 1° El producto de sus ejidos y bienes propios
- 2° Las tasas por el uso de sus bienes o servicios.
- 3° *Las patentes sobre industria, comercio* y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;
- 4° Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas;
- 5° Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y
- 6° Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley”.

Artículo 179 de la Constitución de 1999:

“Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- 1° Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.
- 2° Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; *los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución*, los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.
- 3° El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.
- 4° Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.
- 5° El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que le sean atribuidas.
- 6° Los demás que determine la Ley.” (Subrayados de la Sala).

En este mismo orden de ideas, debe destacarse que el ámbito de las actividades comerciales e industriales que pueden ser gravadas por los Municipios no es ilimitado sino que debe respetar las competencias estatales y nacionales. En este sentido, debe observarse lo establecido en el artículo 18 de la derogada Constitución de 1961 (artículo 183 de la Constitución vigente) que establece las limitaciones a la potestad tributaria a Estados y Municipios, que reza:

Artículo 18 de la Constitución de 1961:

“Los Estados no podrán:

1° Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal;

2° Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio,

3° Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni grabarlos en forma diferente a los producidos en él,

4° Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o sub-productos.”

Artículo 183 de la Constitución de 1999:

“Los Estados y Municipios no podrán:

1° Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional.

2° Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

3° Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

4° Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.”

Conforme a las normas antes transcritas, interpreta esta Sala Constitucional, que de acuerdo con la Constitución vigente, los Municipios pueden organizar sus rentas pero con las restricciones enumeradas en el artículo 183, el cual prohíbe a los Estados y Municipios, crear impuestos sobre materias rentísticas reservadas al Poder Nacional. Asimismo aunque existe la posibilidad de extensión por vía legal de la potestad tributaria municipal, esta vía también encuentra límites como es la no invasión de la potestad tributaria de otros niveles del Poder Público particularmente el nacional.

Por otra parte, el artículo 164 de la Constitución vigente establece como competencia de los Estados en sus numerales 9 y 10 lo siguiente:

Artículo 164: “*Es de la competencia exclusiva de los Estados:*

(omissis)

9. La ejecución, conservación administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.

10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

En este mismo sentido la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en su artículo 11 establece: “*A fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, se transfiere a los estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:*

(Omissis...)

3° *La conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios*".

De un examen preliminar de la normativa precedentemente transcrita, observa esta Sala que existen elementos de que el alcance de las competencias tributarias municipales ha sido desbordado por el Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, al incluir dentro de las actividades gravables, a servicios públicos prestados mediante concesiones de vías públicas, que de acuerdo con la Constitución de 1999 no son de la competencia municipal.

Aunado a lo anterior debe esta Sala hacer referencia a sendas comunicaciones enviadas al Consorcio Ayari, de fecha 27 de julio de 1998 y 13 de agosto de 1999 respectivamente, las cuales cursan en folios 38, 39 y 40 del expediente, y que fueron transcritas precedentemente, lo cual constituye una amenaza real de la aplicación de las consecuencias que se derivan del no cumplimiento del dispositivo impugnado.

Por todo lo anterior, estima esta Sala Constitucional que se da la presunción de buen derecho, así como el *periculum in mora*, ya que existe la amenaza cierta, real, inminente y realizable del cierre del peaje de no proceder los accionantes al pago de la patente de industria y comercio, por lo que existe la presunción de la violación por parte de la Ordenanza impugnada del derecho constitucional a la libertad económica, lo cual lleva a la convicción de que debe ser acordada la inaplicación a los accionantes de la normativa en cuestión por darse el supuesto previsto en el artículo 3 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Food Trade Corporation 2030, C.A. vs. República (Ministerio de Producción y Comercio. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria S.A.S.A.).

El particular importador para el ingreso en el territorio de la República de productos vegetales, debe solicitar la autorización o permiso fitosanitario ante el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A), quien debe llevar a cabo un procedimiento administrativo, el cual, al no estar previsto en la Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal y Animal, debe aplicar el procedimiento general contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La importación de productos vegetales para el consumo humano, como es el caso de autos, está sometida al control del Estado, quien en protección del medio colectivo, por razones de sanidad, seguridad alimentaria, protección del medio ambiente y del mercado agrícola nacional, puede restringir y hasta impedir el ingreso de dichos productos al país, siendo el control establecido al efecto el otorgamiento del permiso fitosanitario, sin el cual los productos no pueden ingresar al país.

Es por ello, que la Administración, no sólo para verificar que no se vean afectados los intereses antes señalados, sino como sana práctica administrativa y garantía de los derechos del particular solicitante, *debe llevar a cabo el procedimiento administrativo correspondiente (respetándose todas sus etapas) para el otorgamiento del permiso fitosanitario, ya que así el particular podrá defender y confrontar los derechos que aspira frente a los intereses colectivos que tutela la Administración, y demostrar que su pretensión no transgrede el derecho de toda persona a un ambiente sano, a la salud, a la seguridad alimentaria y a la protección del ambiente.*

Este órgano jurisdiccional debe señalar que, en virtud de que en el presente caso la Administración sanitaria no ha desplegado actividad formal que permitiese al solicitante importar, es claro que no existe siquiera una contraposición entre los intereses individuales del peticente y el interés general o el bien común, ya que los derechos a la seguridad alimentaria, los derechos de las generaciones futuras, los derechos ambientales, y la protección a la agricultura y al medio ambiente sano, no se ven amenazados ni violados porque *no hay acto* que genere una violación que pueda afectar los derechos fundamentales asegurados por la justicia.

El control fitosanitario previo a la entrada de cualquier producto animal o vegetal al país es, sin discusión, un asunto que prevalece sobre cualquier consideración.

En el caso de marras, tiene la obligación el Estado -como fin último de su existencia- proteger los derechos fundamentales de los individuos y la sociedad lográndose así el bienestar general. Ya en el caso específico el control que realiza el Estado, a través de uno de sus servicios autónomos, se materializa de forma preventiva, contra plagas o cualquier otra enfermedad que pudiese afectar los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria, los derechos ambientales y de las generaciones presentes y futuras; sería contrario a estos valores el permitir la entrada al país de unos productos vegetales, sin el estudio técnico científico previo por parte del organismo del Estado competente para realizar el respectivo control fitosanitario.

En resumen, el particular importador para el ingreso en el territorio de la República de productos vegetales, debe solicitar la autorización o permiso fitosanitario expedido por la autoridad competente, esto es, el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.), quien debe llevar a cabo un procedimiento administrativo, como garantía de los derechos del particular y de todos los interesados, el cual, al no estar previsto en la Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal y Animal, debe aplicarse el procedimiento general contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la naturaleza orgánica de ese instrumento legal, pudiendo aplicar el procedimiento ordinario regulado por los artículos 48 y siguientes, *eiusdem*, en virtud de que para otorgar el permiso, la Administración requiere sustanciar un procedimiento en el que se permita verificar que no existan plagas en el país de origen, que los productos a importar no se hallen contaminados y que no afecten el medio ambiente y al mercado agrícola nacional; y como garantía del particular que debe confrontar sus intereses personales con lo de la colectividad que protege la Administración.

La petición realizada por cualquier particular puede ser respondida por la Administración en un plazo máximo de cuatro (4) meses, conforme lo prevé el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, claro está, pudiendo producirse la respuesta en menor tiempo, cuando el estudio técnico científico llevado por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.), y demás organismos competentes así lo permita; extendiéndose por dos (2) meses más dicho plazo sólo cuando medien circunstancias excepcionales.

En el caso de autos la empresa accionante solicitó el permiso fitosanitario en fecha 3 de diciembre de 1999, lo cual se constata al folio 97 del presente expediente, e interpuso la pretensión de amparo en fecha 24 de febrero de 2000, habiendo transcurrido 2 meses y 20 días desde la fecha de la solicitud, no obstante observa esta Corte, que si bien para la fecha de

la interposición de la pretensión de amparo no había transcurrido el lapso legal correspondiente a la Administración para decidir, en el momento de la presente decisión ha finalizado dicho lapso.

Por lo que en aras de preservar el derecho consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna, según el cual toda persona tiene el derecho de acceso a la justicia para hacer valer sus derechos e intereses; incluso los colectivos o difusos, *a la tutela efectiva de los mismos* y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y el principio establecido en el artículo 257 *ibídem*, el cual establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, esta Corte, considera pertinente pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud amparo constitucional aun cuando para la fecha de su interposición no había finalizado el lapso que tenía la Administración para emitir el pronunciamiento respectivo.

B. *Potestad de autotutela*

TSJ-SPA (965)

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Asociación Civil Colegio Santiago De León de Caracas vs. República (Ministerio de Fomento).

La Administración Pública no puede reconocer la nulidad de un acto administrativo de efectos generales, en virtud de que su extinción solo sería posible por la derogación tácita o expresa que se haga del mismo, o por su sustitución total o parcial a través de un acto administrativo de su misma jerarquía y naturaleza general.

4.1.2. Por lo que atañe la intención de los apoderados actores de solicitar en sede administrativa el reconocimiento de nulidad absoluta del acto administrativo de efectos generales que sirvió de base al acto administrativo de efectos particulares que agotó la vía administrativa, se observa que si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo consagra la potestad anulatoria en cabeza de la Administración Pública, no está claro si la misma está circunscrita sólo a los actos administrativos de efectos particulares.

Al respecto, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de abril de 1994, recaída en el caso: Eduardo Contramaestre, indicó lo siguiente:

“...Aparece así la potestad que a la Administración reconoce el artículo 83, sin límite, sin restricción, en virtud de la gravedad del vicio que afecta el acto de que se trate, (omissis). Se pone así esta ilimitada potestad administrativa, que opera también como garantía del administrado, puesto que permite solicitar en cualquier momento la eliminación del mundo jurídico de un acto que ostente uno de los vicios que reseñan los cuatro numerales del artículo 19 de la Ley que se comenta (...), a la ordinaria potestad de revisión de la Administración que surge solamente por el ejercicio del particular interesado en los recursos que la Ley le reconoce para solicitar se revoque o modifique una decisión administrativa que lesiona sus derechos o intereses...”

De igual forma, la Sala agregó en relación a la potestad de anulación de la Administración, en la sentencia del 7 de agosto de 1996, recaída en el caso: Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, lo siguiente:

“...Ahora bien, es diferente la situación cuando la iniciativa no la asume cualquiera de los organismos de la Administración antes enumerados, sino un órgano externo a la estructura en la cual opera el actor del acto.

En tal caso, este órgano no puede incluirse en el supuesto del artículo 83 (...) que se refiere exclusivamente a la actuación 'de oficio' del órgano que está directamente involucrado en la existencia y eficacia del acto, es decir, de aquel del cual dependen tales elementos. (Omissis) En efecto, el artículo 83 de la Ley Orgánica (...) alude a la potestad de anular actos 'dictados por ella', lo cual significaría que no se trata de actos de un tercero, sino de aquellos que derivan de su propia autoría..."

De los criterios jurisprudenciales parcialmente transcrito, se colige que la potestad anulatoria estaría limitada exclusivamente a los actos administrativos dictados por los órganos jerárquicamente superiores al de aquél de quien procede el acto anulado, en virtud de que, la decisión de la Administración Pública, será privar de eficacia a los actos por razones de legalidad, esto es, eliminar del mundo jurídico un acto viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De allí que, estime la Sala que no podría pensarse en que pueda la Administración Pública reconocer la nulidad de un acto administrativo de efectos generales, en virtud de que su extinción sólo sería posible por la derogación tácita o expresa que se haga de la misma, o por su sustitución total o parcial a través de un acto administrativo de su misma jerarquía y naturaleza general (artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De allí que, resulta atentatorio del cumplimiento de las condiciones de competencia y forma el que los órganos de la Administración puedan reconocer su nulidad absoluta y, más grave sería, si el acto administrativo de efectos particulares o generales involucra la conjunción de otra voluntad como el caso de autos.

Aplicando los criterios antes expuestos, esta Sala rechaza la petición reiterada en esta instancia judicial deducida por los apoderados judiciales de la parte actora, en el sentido de que el Ministerio de Fomento reconociera la nulidad absoluta en los términos del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de la Resolución Conjunta N° 1700 y N° 899 del Ministerio de Fomento y Educación, por cuanto, se trata de un acto administrativo general que además, haría suponer en el caso negado, de que se aceptase el alegato en cuestión, sólo podría el Ministro de Fomento, vista solicitud realizada, reconocer la nulidad del acto general en contra de la misma potestad que también ostenta el Ministerio de Educación. En consecuencia, corresponde sólo a esta instancia judicial, el pronunciamiento de invalidez del acto administrativo general impugnado.

Vistas las consideraciones que anteceden, es forzoso concluir en la improcedencia de la petición de nulidad absoluta formulada por los apoderados actores ante el Ministro de Fomento por las razones antes aludidas, contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y Educación, mediante el cual se establecen los requisitos procedimentales para la determinación de la matrícula y mensualidades que los planteles educativos privados pueden cobrar a sus alumnos en el año 1993-1994 y, *así se declara*.

TSJ-SPA (1033)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Aldo Ferro G. vs. República (Ministerio de Fomento).

Si se trata de actos creadores o declarativos de derechos una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados por la Administración en perjuicio de sus destinatarios, por razones de mérito o ilegalidad; excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo

por razones de ilegalidad, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equivocamente) considere que se le han violado derechos.

De allí que, a los fines de analizar la legalidad del acto recurrido, esta Sala estima oportuno y conveniente formular algunas consideraciones a la potestad de autotutela de la Administración.

Dentro de las manifestaciones más importantes de la autotutela de la Administración se encuentra, precisamente, la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca, siempre y cuando no originaren derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular. En estos casos la Ley en comento prohibió, en forma absoluta, la posibilidad de que la Administración revocare los actos administrativos que hayan creado derechos a favor de particulares, salvo que exista autorización expresa de la Ley. Es por tal razón, que el ordinal 2 del artículo 19 de la citada Ley, sancionó con la nulidad absoluta a aquellos actos que resolvieren situaciones precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Ahora bien, si esa autorización expresa no existe, regirá el principio general de que si se produce la revocación de un acto creador de derechos subjetivos en un particular, el acto revocatorio estaría viciado de nulidad absoluta, lo cual implicaría la posibilidad de reconocer por la Administración y de pedir por los interesados, en cualquier momento, la declaratoria de esa nulidad.

Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 *ejusdem*, cuando autoriza a la Administración para que, en cualquier momento, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados. De allí que la Ley consagre la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de los particulares, pero un acto viciado de nulidad absoluta -en sede administrativa- no es susceptible de crear derechos.

La consecuencia fundamental de este principio es que la revocación o suspensión de los efectos de un acto administrativo creador o declarativos de derechos a favor de los particulares en forma no autorizada por el ordenamiento jurídico, da derecho a éstos a ser indemnizados por los daños y perjuicios que les cause la revocación o suspensión de los efectos del acto.

No obstante lo anterior, si bien el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la posibilidad de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, actos administrativos, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este orden de ideas, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de julio de 1984, en el Caso: Despacho Los Teques, C.A. vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Renovables, se estableció que:

“...Así también, desde hace bastante tiempo reconoció la jurisprudencia de esta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier

momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente a la Administración y no como un "sucedáneo" de la potestad jurisdiccional. En tal sentido, merece ser citada la sentencia de esta Sala del 2-11-67, en la cual se dictaminó que la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que, a su juicio, afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplado..." (Vid. en la Obra de Ayala Corao, Carlos: "Jurisprudencia de Urbanismo", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 121).

De la sentencia antes transcrita se colige, en primer lugar, que la estabilidad de los actos administrativos se traduce siempre en una necesidad de esencia finalista para el ordenamiento jurídico, tanto para la eficacia del acto como para la seguridad jurídica de los particulares y en segundo lugar, que puede y debe la Administración declarar la nulidad de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos

Así mismo, en sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 14 de mayo de 1.985, en el Caso: Freddy Martín Rojas Pérez vs. UNELLEZ, se señaló que:

"...La materia de la potestad revocatoria de la Administración Pública, su alcance y límites, ha sido objeto de abundante estudio por parte de la doctrina nacional y extranjera y analizada, en múltiples ocasiones, en la jurisdicción de este Supremo Tribunal. Ambas reconocen, como principio general de extinción de los actos administrativos, que la Administración tiene la posibilidad de privar de efectos a los actos administrativos bien sea de oficio o a instancia de parte y señalan, como fundamento de esa potestad, razones de legitimidad cuando el acto adolece de algún vicio o defecto que le impide tener plena validez y eficacia, y razones de oportunidad cuando se trata de actos reguladores, ya que es lógico y conveniente que la Administración pueda amoldar su actividad a las transformaciones y mutaciones de la realidad, adoptando en un determinado momento las medidas que estime mas apropiadas para el interés público.

Pero este principio general de revocabilidad de aplicación absoluta en relación con los actos administrativos de efectos generales, no tiene el mismo alcance cuando se trata de actos administrativos de efectos individuales, respecto a los cuales sufre limitaciones de bastante importancia.

Una de esas relevantes excepciones atañe, precisamente, al caso de autos.

En efecto, la doctrina administrativa sostiene unánimemente, que la Administración no puede volver sobre sus pasos y revocar sus propios actos cuando éstos hubieren establecido algún derecho a favor de particulares y ello porque la revocación de los actos administrativos creadores de derecho subjetivos pugnaría con la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales.

La irrevocabilidad de los acuerdos declaratorios de derecho significa -según enseña Royo Villanova- que la Administración, con posterioridad, no puede tomar otro acuerdo que contraríe la situación jurídica creada por el primero. Por consiguiente, un acuerdo, aun ilegal, si no ha sido impugnado en tiempo y forma por los particulares o por la misma Administración, queda firme y no sólo no puede ser revocado mediante recurso, sino que tampoco puede serlo por otro acto administrativo realizado de oficio. "El acto en cuestión goza de lo que se ha llamado fuerza formal y material." (Antonio Royo Villanova. "Elementos de Derecho Administrativo." Librería Santarín, 1948, págs. 119 a 121).

*En el mismo sentido se expresa el administrativista alemán Fritz Fleiner para quien, los principios *quieta non movere* y de la buena fe, tienen validez también para las autoridades administrativas. "Ciertamente, -afirma- constituye una amenaza constante para el particular la posibilidad de que se revoque una disposición que le favorece. Por consiguiente, el legis-*

lador tuvo que pensar seriamente en limitar la facultad de revocar una disposición, teniendo en cuenta aquellos casos en que así lo exigía la seguridad jurídica. Así, pues, el legislador ha garantizado sobre todo la inmutabilidad de aquellas disposiciones que originen derechos y deberes” (Fritz Reiner. “Instituciones de Derecho Administrativo”. Editorial Labor. Barcelona. p. 161). Análogos pronunciamientos pueden verse en: Gascón y Marin. “Derecho Administrativo”. Edit. Bermejo, 1947, págs. 42 y 43; Jesús “González Pérez: “Derecho Procesal Administrativo”. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, ps. 858 a 862 ; y en la doctrina nacional: Brewer-Carías; “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”. Publicaciones de la Facultad de Derecho, U. C. V. 1964, p.142).

Sin embargo, a nivel jurisprudencial en Venezuela y en ausencia de legislación que contemplara y resolviera el problema, la doctrina administrativa antes expuesta, que extiende la irrevocabilidad de los actos administrativos de efectos particulares creadores de derechos tanto a los actos regularmente emitidos como a los viciados de ilegalidad en consideración al respecto e intangibilidad de los derechos adquiridos, no había sido admitida de manera uniforme por la jurisprudencia de este Alto Tribunal, el cual, en ocasiones, reconocía la potestad revocatoria de la Administración en cualquier momento siempre que se tratara de actos administrativos nulos, de nulidad absoluta. (Vid. En este último sentido. Sentencia del 11-12-74, con voto salvado del Dr. Martín Pérez Guevara. A favor de la tesis expuesta Sentencias 4-8-49, 24-11-53 y 18-3-0 y, más reciente: 4-3-1982).

No obstante, como se advierte en la sentencia de esta Sala de fecha 26-7-84 (Despacho Los Teques) la jurisprudencia de la Corte que distinguía los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad de tales actos, no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de consagrar principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara el acto administrativo examinado: En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejantes naturaleza. En otras palabras -según el mismo fallo del 26-7-84- “se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo”.

La Sala, luego de un examen interpretativo y concatenado de las normas pertinentes, estima que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que entró a regir el 1° de enero de 1982, por una parte, recoge los principios doctrinarios anteriormente expuestos y, por la otra permite poner fin a las dubitaciones observadas en la jurisprudencia nacional en la materia que se examina. En efecto:

1. Reconoce, como principio general, la potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual los órganos que la integran pueden revocar los actos que hayan producido con anterioridad; (Artículo 82).
2. Precisa que esa revocatoria, de oficio o a solicitud de parte, procede en cualquier tiempo cuando sus actos se encuentren afectados de nulidad absoluta; (Artículo 83).
3. Señala en forma, clara, categórica y taxativa cuáles son los vicios que afectan de nulidad absoluta el acto administrativo; (Artículo 19).
4. Determina que, fuera de esos indicados vicios específicos de nulidad absoluta, todas las otras irregularidades que presente el acto administrativo sólo lo afectan de nulidad relativa (anulabilidad) ; (Artículo 20).

5. *Establece que esos actos viciados de nulidad relativa pueden también ser revocados en cualquier momento por la Administración; (Artículo 82).*

6. *Exceptúa de esa posibilidad de revocatoria los actos administrativos afectados de nulidad relativa que hayan originado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular; (Artículo 82).*

7. *Aclara que el acto administrativo, que tenga un vicio de nulidad relativa, es decir, que sea anulable, si crea derecho a favor de los particulares y ha quedado firme (por haber vencido los lapsos para impugnarlo en vía administrativa o en vía jurisdiccional), es un acto irrevocable por la Administración y si esa revocación se produce, el acto revocatorio está viciado de nulidad absoluta. (Artículos 11, 19 ordinal 2° y 82)... “(Vid. en Obra de Brewer-Carías, Allan y otro: “Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pags. 617-619).*

Vistas las consideraciones que anteceden, es forzoso concluir que la potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración, por razones de méritos o ilegalidad y que, excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equivocadamente) considere que se le han violado derechos.

Ahora bien, en el presente caso se observa que el recurrente pretende aplicar las consecuencias de la cosa juzgada administrativa, cuando denuncia la nulidad absoluta del acto administrativo contenido de la concesión de la marca comercial *KISS*, en virtud de que el Registrador de la Propiedad Industrial ya le había otorgado la titularidad de la misma denominación comercial, esto es, *LADY KRISS*, habiendo adquirido firmeza y, por ende, derechos subjetivos en razón de lo cual, a su juicio, se vulneró el principio de la cosa juzgada administrativa al dejar sin efecto un acto administrativo de efectos particulares que devino en firme, por estar incurso en las disposiciones prohibitivas contenidas en los numerales 11 y 12 de la Ley de Propiedad Industrial.

Es pues, por tal razón, que la consecuencia de la declara absoluta o de pleno derecho implicaba una violación del ordenamiento jurídico, que determina que el Ministro de Fomento (hoy de Producción y Comercio) o cualquier interesado en este caso, pueda pedir la declaratoria o el reconocimiento de tal infracción, sin que el transcurso del tiempo lo impida, ya que tal acción no es prescriptible. A la par que el transcurso del tiempo no subsana el vicio de nulidad absoluta que afecta el acto, tampoco resulta susceptible de ser convalidado mediante otro acto administrativo posterior.

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Radiodifusora Venezuela vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

De acuerdo al planteamiento formulado mediante diligencia de fecha 19 de mayo del año 2000, el apoderado judicial del presunto agraviado manifestó la voluntad de su representado de desistir formalmente del procedimiento de amparo constitucional, toda vez que el presunto agraviante emitió una decisión, que desde su punto de vista satisface las pretensiones planteadas en el amparo constitucional, lo que quiere decir que debe esta Corte pronunciarse acerca de la procedencia del desistimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 de

la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, y con base en los requisitos en el mismo contenidos homologar o no el mencionado desistimiento.

Como punto previo, es necesario establecer, que en el caso de marras, el desistimiento se hace, como se ha establecido, sobre la base de una decisión por parte del presunto agravante, Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), donde de alguna forma satisface las pretensiones que inicialmente fueron planteadas en la solicitud de amparo interpuesta por ante esta Corte, la cual fue admitida para dar inicio al proceso de amparo de acuerdo al procedimiento aplicable. En tal sentido, se evidencia de los autos que cursan en el expediente, que la Administración, en virtud de la potestad de autotutela que posee, procedió a revisar su acto o sus actuaciones y en definitiva en ejercicio de dichas potestades, luego de la revisión pertinente del caso, y una vez analizados todos los requisitos solicitados (los cuales cursaban ante ellos), procedió presumiblemente, de acuerdo al artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a reconocer la nulidad de las actuaciones objeto de la pretensión de amparo y en virtud de ello, procedió a acordar y autorizar lo solicitado por el querellante, es decir autorizó el aumento de la potencia y la mudanza de la estación de radiodifusión, por tanto la Administración en este caso hizo buen uso de esas potestades de autotutela, analizando cuestiones de ilegalidad y mas importante aun procedió a revisar cuestiones de constitucionalidad acerca de esas actuaciones.

Cabe destacar, que la Administración además, de reconocer la nulidad de su actuación, haciendo uso de la potestad de autotutela genérica establecida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pudo haber fundamentado su decisión en el mandamiento establecido en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, bajo los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia y transparencia, principios estos también desarrollados uniformemente en el texto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 30, en el cual se añade el principio de economía, por lo que resulta innecesario materializar o finalizar el procedimiento formal de amparo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para tutelar los derechos constitucionales que se denunciaron como conculcados.

De lo antes expuesto, resulta evidente que la Administración en una correcta ejecución de sus potestades y cumpliendo los mandatos constitucionalmente establecidos, procedió a amparar al administrado fuera del marco de un procedimiento jurisdiccional de amparo, como lo plantea el 27 *ibídem*, siendo entonces que la Administración actuó en ejecución del mandato establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna el cual establece:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los Organos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen” (Negritillas de esta Corte).

Quiere decir que en este caso, un órgano no perteneciente al poder judicial fuera del ámbito del ejercicio de la jurisdicción constitucional de amparo, procedió dentro del mandato del artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a amparar, a garantizar, a proteger y a reconocer los derechos constitucionales del denunciante, pudiendo en este caso, esta Corte determinar un mecanismo de amparo distinto al jurisdiccional donde cualquier Órgano del poder público y en este caso la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), procedió a amparar al particular protegiendo sus derechos y garantías constitucionales y permitiendo el goce del ejercicio revisando su propio acto y reconociendo su nulidad, por lo tanto garantizando y tutelando el ejercicio de los derechos constitucionales que de alguna forma fueron denunciados como violados, surgiendo de esta manera el amparo en sede administrativa. Siendo pues, que el aspecto o el carácter restituido de la pretensión de amparo intentada o el derecho al amparo planteado en el artículo 27 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela fue materializado por parte de la Administración y no por parte de un órgano jurisdiccional planteando un restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

TSJ-SE (61)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos J. Duarte M. vs. Consejo Nacional Electoral

La Sala Electoral acoge la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa referida a la potestad de autotutela de la Administración Pública, haciendo la salvedad de que el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no consagra realmente una expresión de revocatoria en sentido estricto, sino de “reconocimiento o declaratoria de nulidad absoluta” de los actos administrativos.

Sin embargo, considera necesario aclarar esta Sala que el Recurso de Revisión constituye uno -entre otros- de los mecanismos previstos en la legislación venezolana para la revocatoria de sus actos, por parte de los órganos administrativos, los cuales pueden hacerlo de oficio (el órgano que dicta el acto o su superior jerárquico), tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que sin dudas constituye una expresión de la denominada potestad de autotutela. Sin embargo, la revocatoria de los actos administrativos, también puede originarse en el ejercicio de recursos administrativos por los particulares (artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Más aún en el ámbito doctrinario y jurisprudencial venezolano se ha extendido el concepto de revocatoria, tal vez atendiendo a su efecto sustantivo, a la figura del “reconocimiento de la nulidad absoluta” prevista en el artículo 83 ejusdem. De modo, pues, que en nuestro ordenamiento prevalece la tendencia a generalizar el concepto de potestad revocatoria en los términos antes expuestos (revocatoria en sentido estricto, revocatoria como uno de los efectos de los recursos administrativos y revocatoria como equivalente a “reconocimiento de nulidad absoluta”).

En el contexto de esa línea argumental considera necesario la Sala examinar la revocatoria de la Resolución N° 000411-755 de fecha 11 de abril de 2000, no ya sobre la base de un pretendido procedimiento surgido como consecuencia de la interposición de un recurso de revisión que, como ya se señaló, no llegó a darse, sino a la luz de la potestad revocatoria general que ostentan los órganos administrativos, incluyendo a los electorales. Al respecto, cabe recordar que la Jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia procedió a delinear, en sucesivos fallos, el régimen general de la potestad de autotutela de la Administración, sobre la base de las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Artículos 11, 13, 19, 20, y 81 a 83). En ese sentido, vale la pena citar un extracto de la decisión dictada el 14 de mayo de 1985 (Caso Freddy Martín Rojas Pérez -UNELLEZ- Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas), en el cual se resume la doctrina sustentada por el entonces máximo Tribunal en la materia: “...1. Reconoce, como principio general, la potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual los órganos que la integran pueden revocar los actos que hayan producido con anterioridad; (Artículo 82). 2. Precisa que esa revocatoria, de oficio o a solicitud de parte, procede en cualquier tiempo cuando sus actos se encuentren afectados de nulidad absoluta; (Artículo 83). 3. Señala en forma clara, categórica y taxativa cuáles son los vicios que afectan de nulidad absoluta el acto administrativo; (Artículo 19). 4. Determina que, fuera de esos indicados vicios específicos de nulidad absoluta, todas las otras irregularidades que presente el acto administrativo sólo le afectan de nulidad relativa (anulabilidad); (Artículo 20). 5. Establece que esos actos viciados de nulidad relativa pueden ser también revocados en cualquier mo-

mento por la Administración; (Artículo 82). 6. Exceptúa de esa posibilidad de revocatoria los actos administrativos afectados de nulidad relativa que hayan originado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular; (Artículo 82); y 7. Aclara que el acto administrativo, que tenga un vicio de nulidad relativa, es decir, que sea anulable, si crea derechos a favor de los particulares y ha quedado firme (por haber vencido los lapsos para impugnarlo en vía administrativa o en vía jurisdiccional), es un acto irrevocable por la Administración y si esa revocación se produce, el acto revocatorio está viciado de nulidad absoluta (Artículos 11, 19 ordinal 2° y 82)...”.

Esta Sala acoge la jurisprudencia antes señalada, haciendo la salvedad, de carácter formal antes indicada relativa que el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no consagra realmente una expresión de revocatoria en estricto sentido, sino más de “reconocimiento o declaratoria de nulidad absoluta” de los actos administrativos, y a la luz de ese marco jurisprudencial advierte que si bien es cierto, como ya se señaló, que no es posible admitir la posibilidad de que el órgano electoral revocara la Resolución N° 000411-755 del 11 de abril de 2000 sobre la base de un pretendido recurso de revisión, no es menos cierto que ese órgano puede ejercer la potestad de autotutela administrativa, siempre que se ajuste estrictamente a los requisitos legales señalados en la doctrina jurisprudencial antes aludida.

Por consiguiente, si la Resolución N° 000 411-755 del 11 de abril de 2000 había adquirido el carácter de cosa juzgada administrativa y había generado derechos para el recurrente, debía privar la regla contenida en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (irrevocabilidad), sin embargo, como quedó, recogido en la doctrina jurisprudencial transcrita, derivada del artículo 83 ejusdem, esa Administración podía reconocer la nulidad absoluta de dicho acto, por supuesto si y sólo si se configuraba una de las causales o vicios establecidos taxativamente en el artículo 19 de la citada Ley.

Ahora bien, como se expresó anteriormente, está demostrado en autos que la organización Política Movimiento Quinta República nunca expresó ante los órganos electorales su voluntad de postular al recurrente como candidato a la mencionada Alcaldía, y por el contrario consta en los mismos (folios 109 a 112) la recepción por parte del órgano electoral en fecha 16 de marzo de 2000, de la comunicación suscrita por el ciudadano Omar Mezza Ramírez, Director Nacional de Política Electoral de la organización política Movimiento V República, de la cual se desprende clara e indubitadamente la voluntad de dicha organización política de postular al ciudadano FRANCISCO ENDER MONTERO al cargo de Alcalde del Municipio San Francisco del Estado Zulia en las elecciones originalmente convocadas para el 28 de mayo de 2000.

De tal manera que en el presente caso el órgano electoral, al decidir admitir la candidatura del recurrente por el Movimiento V República, contrariando la voluntad de dicha organización política, incurrió en una irregularidad que afecta la legalidad de la ejecución de dicho acto, configurándose de esa manera la causal de nulidad absoluta delineada en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, esta Sala para poder realizar la anterior afirmación tiene muy en cuenta que la fase de postulación de candidatos en un proceso comicial, conforme a la Constitución y en general al Ordenamiento Electoral, únicamente incumbe a las organizaciones políticas y a los propios ciudadanos, de tal suerte que pueden acudir ante la Administración electoral a postular candidatos las referidas organizaciones y los propios ciudadanos (iniciativa propia).

La diferencia esencial entre ambas modalidades radica en que en el caso de las postulaciones por iniciativa propia, admitidas por el órgano electoral, el vínculo entre el elector y el candidato es directo y exclusivo, es decir, los electores se limitan a considerar la oferta electoral que hace el candidato únicamente sobre la base de las condiciones personales de éste y de su programa de gestión. En cambio, cuando se está en presencia de un candidato postulado por una organización política, la decisión del cuerpo electoral tenderá a tomar en considera-

ción no solamente las características del candidato individualmente considerado, sino también su inserción dentro de la oferta electoral global (sea local, regional o nacional), que plantea la organización política postulante, por lo que es evidente que, en este último supuesto, debe considerarse entonces que en la relación planteada existen tres sujetos: elector, candidato, y organización política. Precisamente son estos distintos tipos de relación o vinculación electo-relegido los que justifican la combinación de los sistemas de nominalidad y de representación proporcional, ambos coexistentes en nuestro ordenamiento electoral de acuerdo con la previsión constitucional contenida en el artículo 63.

En ese orden de ideas, resulta necesario entonces analizar cuáles son los efectos -ejecución- del acto administrativo que ordenó admitir la postulación del ciudadano CARLOS LUIS DUARTE MARIÑO como candidato a Alcalde del Municipio San Francisco del Estado Zulia por el Movimiento V República, a los fines de determinar la ilegalidad de la ejecución del mencionado acto administrativo. Pues bien, esos efectos no son otros que la INCLUSIÓN EN LAS LISTAS ELECTORALES Y EN LAS RESPECTIVAS BOLETAS, DE UN CANDIDATO A OCUPAR UN CARGO DE ELECCION POPULAR POR UNA ORGANIZACION POLITICA, EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DE DICHA ORGANIZACION. Ello sin duda, resultaría no sólo contrario a las previsiones del Título IV, Capítulo II, Sección Primera (de las Organizaciones Autorizadas para Postular) de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y de los artículos 16,17, y 21 del Estatuto Electoral del Poder Público, sino también al propio artículo 67 de la Ley Fundamental.

Siendo así, estima esta Sala, que la ejecución del acto de postulación (efectos) resulta claramente ilegal, lo que configura el vicio de nulidad absoluta tipificado en el artículo 19, numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que el Consejo Nacional Electoral estaba facultado para “reconocer” dicha nulidad absoluta, de conformidad, con el artículo 83 ejusdem, cuya aplicación supletoria está prevista en la disposición contenida en el artículo 233 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política. De allí que esta expresión de potestad de autotutela de la Administración no encuentre límites en el principio de la cosa juzgada administrativa, como alega el impugnante. Así se declara.

Por otra parte, observa la Sala que en este caso el máximo órgano electoral no emitió pronunciamiento sobre la base de un pretendido recurso de revisión, sino instado por un particular, lo que no le impedía, dada la evidente ilegalidad de la ejecución del acto de admisión de la postulación formulada por el recurrente en nombre de la organización política Movimiento V República, cuando ésta no sólo no lo había postulado, sino que había manifestado su voluntad de postular para el mismo cargo al ciudadano Francisco Ender Montero, ejercer la modalidad de autotutela delineada en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

C. *Los interesados (administrados)*

a. *Derecho de los administrados*

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

El cúmulo de derechos de los administrados frente a la Administración se presenta como un límite de actuación de la Administración en su conjunto, y no individualmente considerada, es decir, no puede un órgano de la Administración violar el derecho a ser oído, al contradictorio y al control de la prueba del particular interesado, argumentando que el deber de suministrar una prueba recaía sobre otro órgano de la Administración.

Al respecto, esta Corte observa:

Consta en el expediente administrativo, que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia admitió la prueba de informes sobre el número de instituciones financieras autorizadas para instalarse en la Zona Guarenas-Guatire, así como las que para el momento de la solicitud prestaran sus servicios en dicha zona. Asimismo, consta que mediante oficio N° 000931 del 21 de noviembre de 1997 La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, requirió esa información a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Ahora bien, la resolución culminatoria del procedimiento administrativo fue dictado en fecha 9 de enero de 1998, sin que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras enviara la información requerida por la Superintendencia para la Promoción y Protección de Libre Competencia.

A este respecto cabe señalar, que la omisión de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras de su deber legal de enviar la información correspondiente, no vicia el acto de nulidad, puesto que el hecho que se pretendía probar con la prueba de informes fue dado por cierto por la superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

De conformidad con el artículo 55 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras tenía un lapso de veinte (20) días hábiles para enviar la información a La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Ahora bien, entre el 21 de noviembre, de 1997, (fecha del oficio de requerimiento) y el 9 de enero de 1998, fecha de la resolución culminatoria del procedimiento administrativo, transcurrieron con creces más de veinte días hábiles para el suministro de la información.

No obstante lo anterior, se hace necesario precisar que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia no puede simplemente argumentar como en efecto lo hizo que fue por un hecho imputable a la Superintendencia de Bancos y no a esa dependencia administrativa que la prueba de informes no constara materialmente en el procedimiento administrativo.

En efecto, el cúmulo de derechos de los administrados frente a la Administración, se presenta como un límite de actuación de la Administración en su conjunto, y no individualmente considerada, es decir, no puede un órgano de la Administración (en este caso la Superintendencia para la Promoción y la Protección de la Libre Competencia) violar el derecho a ser oído, al contradictorio y al control de la prueba dentro de un procedimiento administrativo del particular interesado, argumentando que el deber de suministrar la prueba de informes recaía sobre otro órgano de la Administración.

No es lícito el actuar de la Administración, si esa actuación no respeta y se adecua a las garantías mínimas de las cuales son titulares los Administrados dentro de un procedimiento administrativo. La Administración, específicamente en el caso concreto, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, tiene obligaciones y como tal es

también agente de los valores contenidos en la Constitución, por lo cual no puede ser indiferente, y no debe serlo que las directivas constitucionales se afecten o se ignoren; y no sólo que violen.

Es por ello, que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia debió aplicar todo su poder inquisitivo -así como lo hizo para abrir de oficio el procedimiento administrativo- para obtener la prueba solicitada, ya que la evacuación de las pruebas solicitadas por las partes en el procedimiento tienen por objeto obtener un mejor convencimiento de la Administración sobre los hechos, sobre los cuales versa el procedimiento.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en virtud del principio de colaboración entre los órganos de la Administración, la Superintendencia debe evacuar diligentemente la prueba, a fin de recabar los mayores elementos de convicción posibles para dictar el acto culminatorio del procedimiento administrativo.

Sin embargo, es importante delimitar que pretendía probar la recurrente en el expediente administrativo. En este sentido, la prueba estaba destinada a establecer que existían numerosas entidades financieras competidoras en el mercado geográfico Guarenas-Guatire.

Ahora bien, consta en las páginas números 39 y 40 de la resolución impugnada, que el alegato formulado por la recurrente referente a que en la zona Guarenas-Guatire existían más de diecisiete (17) agencias bancarias, fue examinado por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, por lo que la Superintendencia para la promoción y Protección de la Libre Competencia al examinar dicho alegato dio por cierto en el expediente administrativo la alegación de la impugnante, aún cuando no constaba en el expediente la respuesta de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, todo lo cual, conduce necesariamente a decidir que no existe el alegado vicio de la indefensión, y así expresamente se decide.

No obstante, lo anterior no significa que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia o cualquier otro órgano de la Administración esté autorizado para conducir un procedimiento con irregularidades, así no afecten el núcleo esencial de los derechos de los administrados, involucrados en el procedimiento.

Esta Corte observa con preocupación, que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, no adecue sus procedimientos a las normas constitucionales y legales aplicables, y violente el derecho del particular al control y contradicción de la prueba, el cual es una materialización directa y esencial del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso. El hecho de que el vicio en el procedimiento en la evacuación de la prueba de informes no fuera de tal entidad como para viciar el acto culminatorio del procedimiento administrativo, no le otorga a la Administración una licencia para no observar a cabalidad los derechos de los administrados.

En este orden de ideas, esta Corte refuerza los argumentos expresados, solicitándole a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia que se ciña estrictamente al procedimiento legal establecido, respetando la igualdad entre las partes involucradas, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, a promover y evacuar pruebas dentro del procedimiento legal; y al control y contradicción de la prueba.

a' . *Derecho a la defensa*

TSJ-SPA (1219)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: José L. Valera G. vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

El derecho a la defensa y al debido proceso, aún en sede administrativa son de rango constitucional.

Antes de entrar a conocer de los alegatos del recurrente considera la Sala necesario explicar nuevamente ciertas precisiones doctrinarias a fin de garantizar la adecuada garantía constitucional del derecho al debido proceso que al respecto está obligada a brindar -y así lo ha venido haciendo- este Supremo Tribunal, siempre a la luz de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, ya en sentencia de esta Sala del 17 de febrero del año 2000, en un caso similar al presente, señaló que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, toda vez que el “debido proceso” significa que ambas partes, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener *igualdad de oportunidades*, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

De otra parte, este derecho no debe configurarse aisladamente sino vinculado a otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad humana. Lo justo, en razón de la aplicación de éstos que está obligado a brindar el Tribunal Supremo de Justicia, -de conformidad con el artículo 26 de nuestra Carta Fundamentales revisar si todos los actos previos a la imposición de la sanción por parte de la Administración, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la presentación de las pruebas en descargo de su defensa, y si el procedimiento que da origen al acto impugnado se ajustó al procedimiento de Ley.

Cabe destacar que la Administración no puede prescindir de lo señalado imponiendo sanciones o sencillamente fundamentando sus actuaciones en meras presunciones.

El derecho a la defensa y al debido proceso, *aun en sede administrativa* son de rango constitucional, de allí que esta Sala precisa que las disposiciones del Reglamento Interno para la Administración del Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, fundamento legal del caso de autos, resulta ineficaz frente a los derechos de los funcionarios administrados, en la medida en que lesiona estos derechos.

Refiérese la Sala específicamente en el caso concreto a la disposición contenida en el artículo 31 del Reglamento *in comento* a los lapsos establecidos de 24 y 72 horas para la interposición de los recursos de apelación y jerárquico, respectivamente, del que dispone el funcionario para ejercer su defensa. Lapsos que, en lugar de garantizar la facilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes a fin de demostrar su inocencia, coartan este derecho.

TSJ-SE (63)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Henrique Salas-Romer vs. Consejo Supremo Electoral

La imposición de una sanción necesariamente debe ser el producto de un procedimiento administrativo de primer grado, dentro del cual se hayan respetado los derechos y garantías constitucionales del administrado.

Una vez asumida la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y a tal efecto observa que el recurrente alega, en primer lugar, que la Resolución mediante la

cual se le impuso la sanción de multa está viciada, ya que nunca se le dio la oportunidad de ser oído para exponer sus alegatos y razones sobre las denuncias que según el Consejo Supremo Electoral provocaron dicha medida en su contra, con lo cual se violó su derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Al respecto cabe advertir que, “*la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo*” y “un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho” (Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, 1996). Por ello resulta lógico suponer que la imposición de una sanción necesariamente debe ser el producto de un procedimiento administrativo de primer grado, dentro del cual se hayan respetado los derechos y garantías constitucionales del administrado, que deben funcionar como norte de todas las actuaciones judiciales y administrativas, y donde “hay que situar todas las garantías del derecho de defensa frente a las medidas represivas y en garantía de la presunción constitucional de inocencia es pues en la propia fase administrativa donde la sanción se produce, sin perjuicio de todas las ulteriores defensas procesales ordinariamente disponibles en todos los procesos contencioso administrativos sin distinción” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas).

En ese sentido el mismo García de Enterría también señala que la “exigencia de un procedimiento es en materia sancionatoria especialmente cualificada. Suple en primer término al proceso penal, que es propio del Derecho Común Sancionatorio y debe dar cabida, por consecuencia, a las mismas garantías de la libertad que encuentran en el Derecho Procesal Penal su lugar propio. Se trata, en segundo lugar, de combatir en el caso concreto una presunción de inocencia estrechamente ligada a la libertad, a la presunción de inocencia”.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia venezolana, la cual ha señalado reiteradamente que en los procedimientos administrativos los vicios procedimentales que determinan la nulidad de los actos definitivos e inclusive de todo lo actuado, son el incumplimiento total del trámite establecido y la lesión grave del derecho a la defensa. De modo que si no se cumple con los trámites del procedimiento respectivo, o si no se notifica al interesado, y por ende no se le permite concurrir a fin de que pueda exponer sus alegatos y demostrarlos, es claro que resulta procedente anular el acto definitivo y lo realizado. La indefensión grave implica la verificación de una negativa o de una imposibilidad total de que un administrado se defienda, o porque no se le notificó del procedimiento en ninguna forma, o porque se le impidió ejercer el derecho a defenderse en el mismo procedimiento, negándosele las pruebas o el acceso al expediente.

b' . *Acceso al expediente administrativo*

TSJ-SPA (899)

13-4-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Luis H. Maldonado M. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Los administrados tiene derecho, por imperativo legal y constitucional, de acceso al expediente administrativo en cualquier estado y grado del procedimiento.

Igualmente denunció el apoderado del recurrente la violación al derecho a la defensa porque éste ni su representante tuvieron acceso al expediente administrativo durante el procedimiento instaurado, a pesar de haber solicitado muchas oportunidades autorización para tener acceso al referido expediente. Al respecto se observa:

Dispone el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo siguiente:

Artículo 59.- Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado”.

Ahora bien, cursan a los folios 513 al 522 de este expediente, comunicaciones fechadas 15-10-1997, 27-10-97, contentiva del recurso jerárquico, 13-02-98, 25-02-98, 18-03-98 y 27-03-98, dirigidas tanto al Jefe de Comando de Personal de la Guardia Nacional como al Ministro de la Defensa, en las cuales se solicita el acceso al expediente administrativo.

Como respuesta a las referidas solicitudes, el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa declara improcedente la solicitud de autorización de acceso al expediente administrativo con base en el siguiente razonamiento:

(Omissis...)

“Analizado...se considera que desde el punto de vista legal no es procedente la solicitud de acceso al expediente administrativo disciplinario del Cabo Primero Luis Hernán Maldonado Moscoso, que formula el Abogado Enrique Pérez Bermúdez, por cuanto si bien es cierto que es un derecho que consagra la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para que el interesado o su representante puedan revisar el expediente “en cualquier estado o grado de procedimiento” no es menos cierto que para el presente momento se agotó el procedimiento en vía administrativa, por cuanto el Señor Ministro de la Defensa, en la Nota Informativa Nro. MD-CJ-059 del 23MAR98, emitió una decisión respecto del Recurso Jerárquico interpuesto por el mencionado Profesional del Derecho.

En consecuencia, sólo queda la posibilidad de remisión del expediente administrativo disciplinario al Órgano Jurisdiccional que lo solicite, en caso de ser interpuesta una demanda de nulidad contra el acto administrativo, a través del cual se dio de baja por medida disciplinaria al Cabo Primero (GN) Luis Hernán Maldonado Moscoso”.

De la transcripción anterior se advierte la configuración de una flagrante violación al derecho a la defensa del recurrente, toda vez que la propia Administración admite haber negado el acceso al expediente administrativo, al cual por imperativo legal y constitucional tenía derecho en cualquier estado y grado del procedimiento. Resulta por demás absurdo señalar que por haberse agotado la vía administrativa, no podía el interesado tener acceso a su propio expediente disciplinario, no sólo porque tal aserto es falso, puesto que se desprende de autos que las referidas solicitudes se materializaron antes de decidirse el recurso jerárquico, sino por que con tal negativa se obligaba al recurrente a impugnar por vía judicial una decisión administrativa a cuyos antecedentes no pudo acceder, por haberlo impedido la propia Administración.

a”. *Confidencialidad de documentos*

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

En los casos relativos a la aplicación de la confidencialidad a las informaciones y documentaciones suministradas por las empresas que realicen actividades económicas, a la luz de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, y en el supuesto de que exista un administrado sometido a un procedimiento sancionatorio, la Superintendencia deberá aplicar preferentemente el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no el artículo 31 de dicha Ley.

A este respecto, se observa:

Visto lo anterior, corresponde a esta Corte delimitar el alcance de la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, precisando si la confidencialidad de las Informaciones o revistas en dicho artículo, es armonizable con el derecho a la defensa de los particulares interesados en el expediente administrativo, derecho de rango constitucional y pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

A tales efectos, el artículo 31 dispone lo siguiente:

“Todas las personas y empresas que realicen actividades económicas en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, deberán suministrar la Información y documentación que les requiera la Superintendencia.

Los datos, o informaciones suministrados tendrán carácter confidencial, salvo si la Ley, establece su registro o publicidad”.

Ahora bien, es evidente que el artículo transcrito establece el carácter confidencial como la regla aplicable, en las informaciones suministradas por los particulares interesados y la publicidad como la excepción.

Delimitado lo anterior, esta Corte se permita citar in extenso, lo establecido en la sentencia Gases Industriales de Venezuela y AGA Venezolana vs. la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, en fecha 5 de junio de 1997, expediente N° 97-734, sobre la confidencialidad y el acceso al expediente administrativo, en los términos siguientes:

“De acuerdo a las previsiones del artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -aplicable supletoriamente a los procedimientos abiertos por la Superintendencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la materia especial de competencia-, el derecho de acceso al expediente administrativo está contemplado en los siguientes términos:

“Los interesados y sus representantes tienen el derecho a examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse por acto motivado”.

La norma precedentemente transcrita tiene por fundamento el artículo 68 del texto constitucional, el cual dispone que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual, por disposición legal, resulta aplicable, no solo en los procesos que se debaten, en sede jurisdiccional, sino en los procedimientos que se sustancian en el seno de la Administración.

Se configura entonces el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. En efecto, sólo a través de la revisión de las actuaciones y alegatos de la Administración

en el expediente, puede el particular defenderse plenamente alegando y probando todo aquello que sea necesario para la mejor defensa de su posición jurídica.

De lo anterior se deduce que cualquier conducta de la Administración dirigida a restringir o impedir a los administrados revisar, examinar o realizar cualquier tipo de actuación sobre algún expediente administrativo que contenga un procedimiento en el cual se hallen como interesados -a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- puede colocar al particular en posición de indefensión, desde que puede imposibilitarle el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

En ese sentido, cualquier acto o actuación de la Administración que sea restrictivo del derecho a la defensa es pasible de nulidad absoluta, de acuerdo a la aplicación concordada de lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 46 de la Constitución, el cual sanciona con la nulidad todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos constitucionalmente garantizados.

Esta Corte ha sido, consona con esa orientación al aceptar que “la indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo, como de revisión, ya sea administrativo o judicial” (sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de diciembre de 1985).

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia prevé lo siguiente:

“Todas las personas y empresas que realicen actividades, económicas en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, deberán suministrar la información y documentación que les requiera la Superintendencia.

Los datos e informaciones suministradas tendrán carácter confidencial, salvo si la Ley establece su registro o publicidad”.

El transcrito artículo 31 está contenido en el Capítulo IV ejusdem, el cual trata del deber de informar, y en ese sentido, se establece a los particulares la obligación de suministrar a la Superintendencia para la Promoción y Protección del Ejercicio de la Libre Competencia, cualquier Información o documentación que lo requiera para el cumplimiento cabal de sus funciones, previendo a tales efectos la confidencialidad de lo suministrado lo cual -adelanta desde ya esta Corte- debe operar únicamente respecto a los terceros ajenos el procedimiento administrativo.

Asimismo, cabe destacar que en la referida norma la confidencialidad de las informaciones suministradas a la Administración por el particular no viene dada por un funcionario -como ocurre en el procedimiento administrativo ordinario, según previene el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos-, sino que la misma Ley que regula las funciones de la Superintendencia.

En tal sentido, la potestad de que dispone la Administración para declarar de carácter reservado piezas o documentos del expediente administrativo tiene su razón de ser en la necesidad de evitar el conocimiento de aquéllos por parte de personas ajenas al procedimiento, en virtud de la trascendencia de determinado asunto y posible afectación de los mismos informantes o partes del procedimiento, lo cual amerita limitaciones en el acceso al expediente.

Es la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en este caso, la que contempla la confidencialidad de las informaciones, documentos y demás datos o elementos que suministren, los particulares; ello, en razón del tipo de información que involucran las facultades investigativas que sobre la competencia entre los agentes económicos y la estructura y dinámica del mercado debe realizar, la Superintendencia en los procedimientos por ella iniciados, debiendo, en consecuencia, restringirse el acceso del público a la revisión de los expedientes.

No obstante, como se indico precedentemente, dicha restricción nunca debe entenderse como limitativa del derecho de los interesados -en el procedimiento- de proceder a su examen. En efecto, si el órgano administrativo impide a los interesados el examen de aquellos elementos que, calificados como reservados, resultan esenciales para su defensa, crea en cabeza del particular una imposibilidad de ejercer a plenitud su derecho a defenderse.

El derecho de los interesados a examinar en cualquier estado y grado del procedimiento el expediente del caso, se encuentra indisolublemente vinculado al derecho a la prueba, es decir, a defender su posición jurídica aportando medios probatorios que respalden la veracidad de sus afirmaciones. En consecuencia, cualquier obstáculo que se interponga, al interesado para revisar las afirmaciones relativos a imputaciones que en su contra haya formulado la Administración, resulta lesivo de su derecho a la defensa, tanto más cuando se trata de un procedimiento sancionatorio que puede culminar en un acto capaz de causarle graves perjuicios.

No resulta acorde con los principios que rigen el estado de derecho negar al interesado la revisión del expediente administrativo invocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que precisamente lo sirven de fundamento para abrir el procedimiento y dictar el acto correspondiente, desde que ello pudiera hacer nugatorio el derecho a la defensa del particular al impedirle el conocimiento preciso y exacto de los hechos y las circunstancias que dan base a la apertura y tramitación en cuestión...

...Sin embargo, considera la Corte que la alegada negativa por parte de la Superintendencia a permitir el acceso a la recurrente a la lista de precios no lo produjo la indefensión invocada, pues la imputación concreta de la identidad de precios permite conocer exactamente la conducta que se está cuestionando y que se pretende evidenciar con la referida lista, pudiendo la parte desvirtuarlo. Así se declara”.

Esta Corte reproduce como suyos los razonamientos establecidos en el fallo parcialmente transcrito, no obstante lo anterior, debe realizar ciertas precisiones relacionadas con el caso concreto, y a tales efectos, se observa:

El artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, prevé una obligación ex lege a cargo de la Superintendencia, de darle tratamiento, confidencial a las informaciones suministradas por los particulares. Ello es así, en virtud de que esta norma tiene una finalidad proteccionista de las informaciones suministradas, para que esas informaciones, no puedan ser utilizadas por otras personas o agentes económicos del mercado para su provecho, es decir, el interés del Legislador estuvo destinado a proteger -en virtud de la trascendencia para el mercado de dicha información a las empresas para que sus informaciones sobre sus estrategias comerciales no fueran utilizadas negativamente por sus competidores y que éstos obtuvieran ventajas competitivas en razón de la información obtenida.

En este sentido, tal y como acertadamente lo apuntaba el fallo parcialmente transcrito, el artículo 31 de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia debe ser interpretado concatenadamente con la previsión legal contenida en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siempre y cuando exista un particular encausado en un procedimiento constitutivo, para así permitirle el pleno y efectivo ejercicio de su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela.

De esta manera, cuando exista un ciudadano encausado o presunto infractor que pueda ser sancionado por estar incurso en algún supuesto de práctica prohibida de los consagrados en la ley que rige la materia, a las informaciones confidenciales deberá aplicársele el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, la Administración deberá dictar un acto motivado donde explano suficientemente las razones por las cuales el agente económico objeto de un procedimiento sancionatorio no puede conocer el contenido de dicha información.

A mayor abundamiento, es menester señalar que las informaciones confidenciales, que constituyen la regla en las informaciones suministradas a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, deben ser entendidas restrictivamente, cuando se esté sustanciado un procedimiento que puede culminar en una sanción para el administrado, en el entendido de que sólo podrán ser declaradas confidenciales las informaciones mediante auto motivado, siempre y cuando -a juicio de la Administración- existan razones suficientemente fundadas que de conocerse la información suministrada, se alteraría el libre desenvolvimiento de la competencia entre los agentes del mercado en cuestión.

No está de más apuntar, que las informaciones suministradas por los particulares a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, previo requerimiento de esa Superintendencia, siguen siendo confidenciales para los terceros ajenos, no intervinientes en el proceso que se trate, pudiendo ser conocidas dichas informaciones sólo por las partes involucradas en el mismo.

Así las cosas, es criterio de esta Corte que en los casos relativos a la aplicación de la confidencialidad a las informaciones y documentaciones suministradas por las empresas que realicen actividades económicas, a la luz de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia y en el supuesto de que exista un administrado sometido a un procedimiento sancionatorio, la Superintendencia deberá aplicar preferentemente el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no el artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, lo cual conduce indefectiblemente, a que el carácter confidencial dentro del procedimiento administrativo *ex novo* en el seno de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, deberá ser tratada como la excepción y no la regla, más aún en aquellos procedimientos iniciados de oficio por la Administración.

Lo anterior se fundamenta, en que a pesar de que las informaciones suministradas a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, son confidenciales por mandato de la Ley y no por voluntad de un funcionario, como ocurre con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este último prevalece por ser una manifestación legal de rango orgánico del precepto constitucional del derecho a la defensa y, el debido proceso, razón por la cual, la previsión legal contenida en el artículo 31 de la ley de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, no puede ser entendida nunca como limitativa del derecho de los particulares a revisar el expediente administrativo (en los cuales se encuentren como indiciados en la práctica de una conducta prohibida por la Ley), en atención a una interpretación a favor del administrado, ya que tal y como apunto el maestro García de Enterría "...el criterio interpretativo *contra cives*, herencia de una interpretación arcaica del Derecho Público, que presumen sujeciones y sometimientos que concibe los derechos frente a los entes públicos como excepciones señaladísimas, y por eso de interpretación restrictiva o reductora, está radicalmente proscrita en nuestro ordenamiento..." (Vid. García de Enterría, Eduardo, La interdicción del criterio interpretativo <contra cives>, Editorial Cívitas, Madrid, p. 118).

De esta manera, no lo es permisible a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia restringir, limitar, impedir, imposibilitar u obstaculizar el acceso al expediente administrativo al presunto infractor, basada simplemente en su deber legal de tratar con carácter confidencial las informaciones suministradas por los particulares, so pena de que el acto culminatorio del procedimiento administrativo constitutivo está viciado de nulidad absoluta, por hacer nugatorio el efectivo ejercicio del derecho a la defensa del particular involucrado en el procedimiento administrativo.

Lo anteriormente expresado cobra mayor vigencia dentro de nuestro contexto constitucional actual, en virtud de la consagración constitucional del derecho a la información y al

acceso al expediente administrativo en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo anterior reviste mayor importancia, cuando la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia le da carácter confidencial a una información suministrada en virtud de la evacuación de una prueba solicitada en el procedimiento administrativo por el particular interesado.

En efecto, en el caso que nos ocupa la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia declaró confidencial una información suministrada por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras sobre el formulario SBIF-028/0696, relativas a la distribución por oficinas de las captaciones de depósitos del Banco Mercantil y del Banco Venezolano de Crédito, correspondientes al primer semestre de 1997, fundamentada en que dicha información constaba en la pieza No. III del expediente administrativo, y por cuanto la información recibida contenía datos de aceptación por depósitos de agencias ubicadas fuera la zona Guarenas-Guatire, acordó otorga de tratamiento confidencial.

A este respecto cabe señalar, que le está vedado la posibilidad a la Administración de declarar confidencial una prueba solicitada por un particular y que la misma sea relevante para la decisión de la Administración, puesto que violenta el principio elemental de contradicción y control de la prueba en el procedimiento el cual constituye una manifestación directa del derecho a la defensa.

Así las cosas, si la información que le fue suministrada a la Administración contiene otros datos que no son relevantes para el esclarecimiento de los hechos, aunados a que nada tienen que ver con el procedimiento en curso, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia está en la obligación de separar la información jurídicamente relevante de la que no lo es, y en el caso de que esa separación sea materialmente imposible -como lo es el caso que nos ocupa- la Administración está en el deber de transcribir certificadamente los datos relevantes para el proceso de la información declarada confidencial, todo esto con el objeto fundamental de permitirle a los particulares involucrados en el proceso, verificar y controlar la prueba evacuada a instancia de parte.

b. *Notificación*

TSJ-SPA (873)

13-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Banco Fivenez, S.A.C.A. vs. Junta de Emergencia Financiera.

La obligación que tiene la Administración Pública de notificar a los particulares de la apertura de un procedimiento administrativo no puede extenderse a la notificación de todos y cada uno de los sujetos que tengan un interés en el asunto objeto del procedimiento, sino con respecto a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados.

En primer lugar, observa esta Sala que el recurrente denuncia la violación al derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961. En este sentido, los apoderados judiciales del recurrente señalan en su escrito de interposición de la acción que:

“El acto administrativo impugnado vulnera el derecho a la defensa de nuestro mandante, en virtud de que se dictó sin cumplir con las formalidades exigidas por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”... “En el caso concreto, la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998, determinó la intervención de la empresa INVERSIONES 1.459, C.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, sin que nuestra representada haya podido participar en la manifestación de voluntad de la Administración y aclarar en sede administrativa la verdadera situación de la empresa intervenida, es decir, se ha actuado a sus espaldas en contra de todos los principios legales y constitucionales y ello ha dado lugar a la emisión de un acto administrativo desproporcionado, ilegítimo y viciado de nulidad absoluta, precisamente por la falta de participación de los administrados”.

Como se aprecia, esta primera denuncia de violación del derecho a la defensa, esgrimida por el recurrente, se concreta fundamentalmente en que el procedimiento seguido para intervenir a la empresa INVERSIONES 1.459, C.A. se realizó a sus espaldas, sin que se hubiese procedido a su participación ni al otorgamiento de una audiencia previa que le permitiera ejercer su derecho a la defensa. A este respecto, observa esta Sala que la obligación que tiene la administración pública de participar (notificar) a los particulares de la apertura de un procedimiento administrativo no puede extenderse a la notificación de todos y cada uno de los sujetos que tengan un interés en el asunto objeto del procedimiento.

En efecto, en materia de procedimientos administrativos en general, la obligación que tiene la administración de notificar de la apertura de un procedimiento administrativo es con respecto a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados (artículo 48, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Asimismo, en materia de bancos, la Ley General de Bancos y otras instituciones financieras, en su artículo 172, establece el alcance de la obligación que tiene la Superintendencia de Bancos en materia de concesión de audiencias a los particulares. En este sentido, dicha disposición establece que, para la adopción de las medidas a que se refiere dicho capítulo, el Superintendente dará audiencia a la parte respecto a la cual se toma la decisión. Además, dicho artículo establece que, en caso de urgencia, el Superintendente podrá adoptar medidas en la misma fecha del informe en el cual se determinen los hechos que dan lugar a las medidas.

Se aprecia pues que, en materia de procedimientos administrativos general y en materia de bancos, la obligación de notificar la apertura del procedimiento y de dar audiencias se extiende fundamentalmente a la parte respecto de la cual se adopta la medida y a cualquier otro particular cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudiere afectar la medida; y, en casos de emergencia, la Ley permite incluso prescindir de dichas formalidades, sin perjuicio del derecho que tiene la parte con respecto de la cual se dictó la medida, o los interesados en el asunto, de ejercer el derecho constitucional a la defensa mediante la interposición de los respectivos recursos (administrativos o judiciales) contra la medida en cuestión, con posterioridad a su adopción. De allí que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo venga sosteniendo el criterio que en materia de intervención de empresas relacionadas, el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera permite la intervención de la empresa relacionada sin conceder audiencia previa al sujeto sobre el cual recae la medida, en vista de la situación especial de emergencia que reviste la adopción de dicha medida, lo cual hace que puedan relajarse ciertas formalidades en beneficio de la eficacia de la medida (la cual se adopta en protección de los intereses de un número indeterminado de personas).

En el caso que nos ocupa, es obvio que la empresa recurrente no es el sujeto con respecto del cual se adoptó la medida de intervención que aquí se impugna. Y, en opinión de esta Sala, la condición del solicitante con respecto al acto de intervención se asimila más a la de un titular de un interés *indirecto*, pues -de acuerdo con el contenido del expediente- lo que

parece afectar más sus intereses es la paralización o suspensión de los procesos judiciales que tiene pendiente con la empresa intervenida y no la medida de intervención propiamente dicha (aunque la referida suspensión es consecuencia de la intervención). Esta última consideración no implica en ningún modo desconocer la legitimación que ostenta el recurrente para el ejercicio de la presente acción, pues el derecho constitucional a tutela judicial efectiva abre la posibilidad de acceder a los órganos de la administración de justicia a los titulares de intereses legítimos e indirectos.

En casos como el presente, no es concebible que la administración pública tenga la obligación de notificar de la apertura de un procedimiento de intervención a todos aquellos sujetos que pudiesen resultar afectados en sus intereses por la posible intervención. Ello implicaría tener que notificar a un número indeterminado de personas naturales y jurídicas que tuviesen algún tipo de relación jurídica con la empresa a intervenir, lo cual resultaría materialmente imposible de cumplir por parte de la administración. De allí que, como antes se señaló, la obligación de notificar la apertura del procedimiento sólo se extiende a la persona sobre la cual vaya a recaer la intervención, debiendo la administración -una vez decretada la medida- proceder a publicar la respectiva resolución en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, a los fines de dar a conocer su contenido a aquellas personas cuyos intereses pudieren verse afectados por la intervención. Así, en casos como el del recurrente, el derecho constitucional a la defensa corresponde ser ejercido una vez dictada la Resolución, mediante la interposición de los respectivos recursos legales.

En virtud de lo anterior, en relación a esta primera denuncia, no observa esta Sala la existencia de indicio o elemento alguno que permita deducir presunción grave de violación del derecho a la defensa por la aludida falta de notificación o participación, debiendo esta Sala desestimar esta primera denuncia formulada por el recurrente y ratificar la posición fijada sobre este aspecto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo apelado. Así se decide.

D. *Silencio administrativo*

TSJ-SPA (1213)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Carlos P. García P. vs. República (Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

La figura del silencio administrativo consagrada en el artículo 134 de la LOCSJ se establece como una garantía a favor del administrado para permitirle el ejercicio del recurso contencioso administrativo contra un acto que no cause estado; tal posibilidad es una facultad o derecho y no una obligación y mucho menos una carga.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el interesado podrá intentar el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, dentro del término de seis meses, contra el acto recurrido en vía administrativa, *cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo* en el término de noventa días a partir de la fecha de interposición del mismo.

De acuerdo con lo previsto por nuestra legislación, el transcurso del lapso previsto para decidir el Recurso Jerárquico sin que la Administración se hubiere pronunciado, hace nacer para el interesado el derecho de actuar en vía contenciosa, al operar, de este modo, el denominado silencio administrativo negativo. Con esta previsión, se entiende entonces agotada la

vía administrativa al vencer el referido término sin pronunciamiento por parte de la Administración, lo cual nuestra jurisprudencia ha venido interpretando, desde hace ya algún tiempo, como una garantía a favor del administrado para permitirle el ejercicio del recurso contencioso administrativo contra un acto que no causa estado, en caso de inacción de la Administración en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto, y porque con el transcurso del plazo del silencio administrativo se permite al administrado recurrir ante la vía contencioso administrativa, se trata, por tanto, de una ficción legal con meros efectos procesales a favor del derecho al acceso a la justicia y a la defensa del administrado. El principal efecto procesal del silencio administrativo negativo, es el de considerar agotada la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa.

En consecuencia, la figura del silencio administrativo consagrada por el artículo 134, se establece como una garantía a favor del administrado, para permitirle el ejercicio del recurso contencioso administrativo contra un acto que no causa estado y que la posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso mismo, una facultad o derecho y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar libremente por esperar la decisión expresa del recurso administrativo, en cuyo caso, de no satisfacerle el mismo en sus pretensiones, puede intentar entonces el recurso contencioso administrativo de nulidad contra ese nuevo acto que causa estado.

Es por ello que, la figura del silencio administrativo no puede verse sino como un mecanismo procesal que permite a los administrados ejercer el recurso contencioso administrativo, cuando la Administración ha guardado silencio en la resolución del recurso administrativo y, como consecuencia, debe interpretarse que la regulación de esta figura está concebida en beneficio del interesado, y no en su perjuicio.

En el caso de autos, el plazo para que el Ministro de Justicia, decidiera el Recurso Jerárquico interpuesto por el recurrente en fecha 30 de mayo de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 42 *ejusdem*, establece que los términos o plazos que vengan, establecidos por días se computarán exclusivamente los días hábiles, entendiéndose por éstos los días laborables de acuerdo con el calendario de la administración pública, de modo que, el referido lapso para decidir el recurso jerárquico venció en fecha 1° de octubre de ese mismo año, siendo en ese momento cuando operó, en este caso, la figura del silencio administrativo negativo, teniendo desde entonces el recurrente la facultad o derecho, y no la obligación, como anteriormente se señaló, de utilizar el referido beneficio procesal, es decir, optar libremente por esperar la decisión expresa del recurso administrativo, o acudir a la vía contenciosa e interponer el recurso de nulidad del acto, dentro del lapso de seis meses que establece la legislación para hacerlo, concretamente, en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual regula los efectos del silencio de la Administración sobre la oportunidad en que puede ser intentado el recurso contencioso administrativo de nulidad, al señalar a tal fin un lapso de seis meses, que empieza a correr al vencimiento de los noventa días concedidos por la Ley a la Administración para decidir el recurso jerárquico, contados desde la fecha de interposición del referido recurso.

2. Reglamentos: Potestad reglamentaria

TSJ-SC (271)

25-4-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: José G. Rossi G. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Estado Aragua.

La potestad reglamentaria de la Administración consiste en desarrollar una actividad no innovativa del ordenamiento jurídico, más bien ejecutora de las grandes decisiones políticas que corresponde a las leyes concebir.

1.- Según la decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Estado Aragua, objetada a través de la vía de amparo, el precepto procedimental contenido en el artículo 59 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (publicada en la Gaceta Oficial No. 5.292 Extraordinario de fecha 25 de enero de. 1999), excede e innova lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Trabajo.

El primero de dichos artículos es del siguiente tenor:

“Artículo 59: Procedimiento en Segunda Instancia. A los expedientes recibidos en el Tribunal Superior del Trabajo por apelación de fallos de primera instancia, se les dará entrada, se fijará un lapso de ocho (8) días hábiles para constituir asociados, promover y evacuar las pruebas procedentes en segunda instancia, según el Código de Procedimiento Civil...”

El artículo de la Ley Orgánica del Trabajo que trata sobre el procedimiento en segunda instancia, literalmente expresa:

“Artículo 122.- La sentencia del Tribunal Superior deberá decidir sobre el fondo de la causa, y declarar con o sin lugar la solicitud de reenganche y el pago de los salarios caídos.”

La contrariedad puesta al descubierto por el referido sentenciador entre las normas transcritas, consiste en que la norma reglamentaria desarrolla un procedimiento en segunda instancia en el cual incluye la opción de que se decida la causa con asociados, posibilidad ésta que no contempla el instrumento jurídico 122 de la Ley Orgánica del Trabajo. Siendo pues, que se trata de una norma emitida en ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, la cual se encuentra subordinada a las manifestaciones del poder legislativo (léase: a la ley), es por lo que dicho precepto ocasiona, en expresión del sentenciador de instancia, la violación de las garantías correspondientes a los artículos 68 y 177 de la Constitución de 1961 (correspondientes a los artículos 49 numeral 1 y 218 de la Constitución vigente), que se transcriben a la letra de la manera siguiente:

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

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

“Artículo 218.- *Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.*

En relación con la primera de dichas normas, debe destacarse que su similar derogada (artículo 68 constitucional) puntualizaba que los medios de defensa operarían “*en los términos y condiciones establecidos por la ley*”, acotación de la cual carece el nuevo dispositivo (y que fue resaltada por el juzgador para considerar la disposición reglamentaria como inconstitucional), pero que en todo caso está implícita, por cuanto todo lo concerniente al ejercicio de los medios de defensa son de la reserva legal.

En el caso de autos, el tribunal de instancia ejerció el llamado control difuso de la Constitución, establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y hoy presente en la nueva Constitución en el primer aparte del artículo 334. Las disposiciones dichas son las siguientes:

(Código de Procedimiento Civil)

“Artículo 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia.”

(Constitución vigente)

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

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.” (Subrayado de la Sala).

2.- Del resumen efectuado en relación con los argumentos en que apoya su solicitud el accionante, destaca su denuncia acerca de la violación al derecho a la defensa en que incurrió la sentencia de instancia, pues no aplicó lo establecido en el artículo 59 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que sí le permitía solicitar la constitución del tribunal con asociados.

Es decir, aun cuando establecida esta posibilidad en una norma jurídica reglamentaria, su operatividad le fue negada debido a que en la ley ejecutada por el reglamento no se estableció tal virtualidad, y, so pretexto de incurrir en contravención con la Constitución (ya que la Carta Fundamental sujeta el ejercicio de los medios de defensa a su previa consagración jurídico-legal y prohíbe la derogación de las leyes por normas o actos de rango distinto a los provenientes del poder legislativo) el sentenciador desaplica por inconstitucional dicha norma.

Depende pues, la determinación de si se está frente a una violación del derecho constitucional a la defensa o de otro derecho o garantía expresa o implícitamente consagrado en nuestra Carta Magna (o reconocido por ésta como de recibo en -nuestro ordenamiento jurídico constitucional, como lo serían los contenidos en Tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República -artículo 19 de la Constitución-), no de la factibilidad que tienen los jueces de aplicar los preceptos constitucionales en vez de las disposiciones que los contraríen, pues ésta viene incorporada al proceso civil venezolano desde 1897 (artículo 10), sino de la postura que debe asumir el juez frente a una disposición contenida en un reglamento que considera divergente con la norma legal que desarrolla o con la *norma fundamental*, y si de su juicio se deriva una lesión a algún derecho constitucional formal o implícitamente considerado.

Los mencionados artículos 20 y 334 transcritos, responden, sin duda, a la llamada supremacía constitucional, formulada originalmente en Alemania -Verfassungskonforme Auslegung del Gesetze- y en los Estados Unidos de América del Norte -obligación de interpretar las leyes in harmony with the Constitution y que tiene su más acendrada expresión jurisprudencial en la celeberrima decisión del juez John Marshall en el caso Marbury V. Madison, 5 U.S. (1 Granch), 137 (1803), de la Corte Suprema del segundo de los países nombrados, de cuyo texto conviene, a los fines de resolver el caso, citar las siguientes líneas:

“Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla (...) de manera que si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución (...) la Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto debe regir el caso: esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y

la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican.”

En la doctrina constitucional, la supremacía constitucional se resuelve en varios medios de protección, entre los cuales se cuenta precisamente el utilizado por el sentenciador de instancia, llamado control difuso de la Constitución. Dicho medio consiste en la potestad que se reserva a los órganos judiciales de examinar las leyes de las cuales deba valerse para dar solución a un asunto concreto sometido a su dictamen, debiendo inclinarse por la inaplicabilidad de las mismas cuando indubitablemente y flagrantemente contradigan la Constitución, por cuanto la consecuencia inmediata y lógica del principio de la supremacía constitucional, es el de que todo acto que la desvirtúe es nulo, variando, no obstante, los medios por los cuales se hace valer tal anomalía.

Sin embargo, de la lectura de las normas, tanto reglamentarias, legales y constitucionales que se vinculan en el presente caso, se evidencia que el caso bajo examen escapa a la aplicación de este particular medio de tutela constitucional, pues, el supuesto de hecho planteado se acerca más a una posible antinomia ley reglamento; de suerte, que no lucen convincentes los argumentos aducidos por el sentenciador respecto a una violación directa a la Constitución producto de la innovación que hiciera a la Ley Orgánica del Trabajo el artículo 59 de su Reglamento.

Es por ello, que esta Sala ubica la posible violación denunciada en el plano de la potestad reglamentaria de la Administración y su vinculación con la potestad legislativa del órgano de representación popular que la ejerce; por lo que, con precedencia al asunto de si la constitución de un tribunal con asociados es expresión o desarrollo del derecho a la defensa, la Sala deberá abordar el tema de la relación que en nuestro ordenamiento jurídico tienen los reglamentos respecto a las leyes, pues de ello dependerá el juicio que pueda hacerse sobre la decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

3.- Para ello, sé hace necesario determinar en qué consiste el llamado principio de legalidad, ya que tal como lo entiende la doctrina y la jurisprudencia venezolanas de manera concordante, dicho principio es el que da sentido a la distinción entre la potestad reglamentaria y la potestad legislativa.

En sus inicios, el principio de la legalidad se funda en el concepto de ley, proclamado por Rousseau, cuya concepción de la ley como expresión del querer o consentimiento del conglomerado va a funcionalizar la Revolución francesa, al tiempo que da sustento al llamado desde entonces Poder Legislativo. El carácter superior de la ley significa que nada fuera de la Constitución puede limitarla, y que tiene, en consecuencia, primacía sobre los actos emanados de los demás poderes, pues toda la construcción técnica de la misma está encaminada a garantizarle una superioridad en la creación del derecho.

Esta concepción de la ley como acto vinculante para los factores formalizados de poder en un Estado determinado, en razón del principio de mantenimiento de la regularidad de la actuación de los órganos públicos, se extiende a todo acto normativo que emane de órganos distintos al propio cuerpo legislador nacional, por lo que la subordinación al derecho de los actos del poder público debe entenderse frente a todo el ordenamiento jurídico, del cual forman parte los reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos.

La concreción de este principio de la legalidad aplicado a la Administración ha sido destacado en innumerables ocasiones por el máximo tribunal de la República. Así, en su oportunidad, la Corte Federal expresó al respecto lo siguiente:

“El Estado de Derecho de los regímenes democráticos no puede funcionar cabalmente con mengua del principio de la legalidad, según el cual todos los actos de la administración pública han de ser cumplidos o realizados dentro de las normas preestablecidas por la autoridad competente”. (Decisión de 09-08-57, Gaceta Forense, 2ª Etapa, N° 17, pág. 132).

En otra decisión, la misma Corte Federal dejó sentado lo que sigue:

“Todas las actividades de la autoridad administrativa deben ceñirse a reglas o normas preestablecidas. De ahí el principio de legalidad de los actos administrativos, según el cual éstos carecen de vida jurídica, no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal, sino también cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado de antemano por la ley”. (Decisión de 17-07-53, Gaceta Forense, 2º etapa, N° 1, pág. 151)

Expresión de la subordinación en que se encuentra la actividad administrativa respecto a la ley, la constituye el artículo 190 numeral 10 de la Constitución de 1961 (vigente al momento de la decisión objetada), cuando aclara que “*Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: (omissis) 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón*” (similar al artículo 236 numeral 10 de la Constitución de 1999).

De acuerdo con lo que lleva dicho esta Sala, la potestad reglamentaria de la Administración, si bien le es reconocida su vital importancia de cara a la consecución de los fines del Estado, consiste en desarrollar una actividad no innovativa del ordenamiento jurídico y en todo caso ejecutora de las grandes decisiones políticas que corresponde a las leyes concebir; ella se resuelve fundamentalmente en la emisión de declaraciones escritas y unilaterales, creadoras de reglas de derecho de aplicación general y de grado inferior a las leyes.

Luego, un carácter que le es ínsito al reglamento es su vinculación a la ley, en virtud de la función política y social que le corresponde a ésta desempeñar, y que hace que la misma goce de una amplia libertad de conformación normativa para transformar en dispositivos jurídicos las diversas opciones que el cuerpo electoral expresa a través de la conformación de los órganos de representación parlamentaria.

En frase por demás ilustrativa, los autores García de Enterría y Fernández afirman: “*Ningún órgano puede resistirse al mandato de la Ley, todos le están expresamente sometidos por lo mismo que en la Ley tienen basada todos su propia competencia*” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, 1995, pág. 106).

Si la esencia de la ley es su superioridad respecto a las demás fuentes de derecho -dentro de los fundamentos constitucionales, por supuesto-, visto que la incondicionabilidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia arranca en la voluntad de la comunidad, no puede, entonces, afirmarse lo mismo del Reglamento, puesto que si el legislador es el legítimo representante de la comunidad, la administración se encuentra puesta *al servicio* de la comunidad, lo cual es esencialmente distinto. No obstante su inferioridad, la potestad de estatuir por vía general acordada a las autoridades administrativas, le hace partícipe sin duda de la formación del ordenamiento, pero de lo que se trata es de hacer de ella un poder jurídico, ordenado exclusivamente a los fines que lo justifican.

Lo que separa, en definitiva, al reglamento de la ley, es su subsidiariedad e inferioridad respecto a ésta, pues no puede dejar sin efecto los postulados legales, ni contradecirlos, ni innovar dónde la ley es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido.

Con el fin de apuntalar lo expresado y con relación al caso concreto bajo examen, estima la Sala necesario destacar el contenido del artículo 4 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se lee que “*La organización de los tribunales y el procedimiento especial del Trabajo (...) podrán ser objeto de Ley especial*”; y en un único aparte preceptúa lo siguiente: “*Las normas de procedimiento contenidas en esta Ley Orgánica podrán ser modificadas cuando*

se dicte una Ley Procesal del Trabajo". Estos artículos fueron dictados en atención al dispositivo número 136 numeral 24 de la Constitución derogada (similar al artículo 156 numeral 32 de la Constitución vigente), que literalmente decía lo siguiente:

“Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Público Nacional:

...omissis...

24. La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y *de procedimientos*; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; *la del trabajo*, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y según y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la relativa a todas las materias de la competencia nacional;” (Subrayado de la Sala).

De todo lo expresado se deduce, y a los solos efectos de decidir la acción de amparo intentada, que al Ejecutivo Nacional no le estaba permitido desarrollar las normas procedimentales establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo, lo cual, sin embargo, acometió valiéndose de la inadecuada técnica en que consiste la reproducción de las normas legales en instrumentos de inferior rango; situación ésta que califica en línea a ser objeto de un juicio del cual muy probablemente resulte la nulidad del artículo 59 del Reglamento referido, merced a la violación del principio de la legalidad, tal como ha quedado explicado con anterioridad.

Visto así, es dable interrogarse respecto a la decisión que debe tomar un sentenciador frente a la solicitud de aplicar un reglamento que, o bien se adentra en materias reservadas a la facultad creadora de los órganos legislativos, o bien se sustrae al vínculo que respecto a una ley le es obligatorio atender.

Sin duda, una situación tal debe ser analizada por el juzgador respectivo como una transgresión de significativa gravedad, pues si a través de este recurso el reglamento pretende dar apariencia de prevalencia frente a la ley, afecta precisamente la integridad de las leyes, ya que la recta constitución del ordenamiento en sí mismo es un valor superior a los intereses concretos de los sujetos que bajo dicho ordenamiento se conducen.

Se enturbia así el sistema normativo en vigor y con ello la certeza del derecho -principio fundamental y constitutivo de la vida jurídica-, por lo que frente a este desacierto ejecutivo, y en virtud de su facultad de interpretar y aplicar las leyes -lo que excluye la aplicación de los actos normativos que no estén conformes con el espíritu, propósito y razón de aquéllas-, el sentenciador debe simplemente decidir por sí mismo inaplicando el Reglamento que contradiga un acto de mayor rango, sin necesidad de esgrimir los dispositivos en que está consagrado el control difuso, reservado más bien a las leyes o a los actos con igual rango y fuerza que éstas contrarios a la Constitución.

Por lo tanto, esta Sala observa que si bien la decisión del juzgador de instancia resultó excesiva en cuanto al uso del medio de protección difuso de la Constitución, pues erró en la determinación del instrumento normativo con el cual el artículo 59 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo realmente entraba en contradicción, la misma resulta a fin de cuentas ajustada al principio de legalidad de la actuación de los órganos y autoridades del poder público, por lo que la desaplicación del artículo del Reglamento en cuestión se atuvo a la expresión de dicho principio, y así se establece.

No obstante estimar la Sala que, merced al principio de la legalidad, bastaba al Juzgado Superior tantas veces mencionado la mera desaplicación de la norma contenida en el artículo 59 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo -visto que dicho Reglamento contiene un

precepto con pretensión de generalidad en materia que no le era, permitida por la Ley Orgánica del Trabajo-, estima la Sala que la desaplicación efectuada se ajusta a los postulados del principio expresado, por lo que no se evidencia en este caso violación alguna al derecho constitucional a la defensa del recurrente ni a ningún otro derecho o garantía expresa o implícitamente reconocido. Y así se declara en definitiva.

3. *Actos Administrativos*

A. *Caracterización*

a. *Actos administrativos dictados por los jueces*

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Julio Rico A. vs. Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

Entre las facultades administrativas que se atribuyen a los órganos del Poder Judicial se encuentran las de dictar medidas disciplinarias contra los abogados y procuradores que intervengan en las causas que ellos conocen.

En tal sentido y una vez definida la facultad de sanción disciplinaria otorgada al juez, debe ser considerado el órgano de quien emana el acto. Para ello es menester para esta Corte entrar a estudiar algunos fundamentos del principio de la Separación de Poderes, que ha tenido tanta influencia y trascendencia en la Teoría General del Estado una vez publicada la obra “Del Espíritu de la Leyes” por Montesquieu, y que define las atribuciones de los diferentes órganos del Estado en ejercicio de sus competencias.

El principio de separación de poderes descansa sobre el fundamento de que no puede poder alguno invadir la esfera de acción o competencia del otro, sin embargo tal rigidez no puede entenderse de manera absoluta, así es como se observa que en nuestro ordenamiento jurídico se admite o se atribuye al Poder Judicial declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo y para conocer en determinados casos de las controversias que surjan entre los particulares y la administración, entre otros.

En tal sentido se observa como no pueden en razón del principio de la colaboración que existe entre los poderes entro sí para la realización de los fines del Estado, sólo emanar actos administrativos de los órganos de la Administración Pública relacionados estrictamente con el Poder Ejecutivo, sino también de los demás órganos del Estado cuando los mismos actúan en función administrativa, en los casos autorizados por la Constitución y por la Ley. Es así como se estima oportuno citar el concepto de acto administrativo que plantean los autores Eduardo García De Enterría y Tomas R. Fernández:

Hemos definido el acto administrativo como toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir por la Administración Pública, actuando en *ejercicio* de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero *por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función* administrativa y de la función legislativa. En todos estos casos, la declaración de voluntad constituye un acto administrativo cuando tiende a producir efectos jurídicos determinados, que pueden ser la creación, modificación o extin-

ción de una situación jurídica individual o general o la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general”. (Subrayado de la Corte).

Es de esta manera como, entre las facultades administrativas que se atribuyen a los órganos del Poder Judicial, cuyos actos naturales son los jurisdiccionales, se encuentra dictar medidas disciplinarias, contra los abogados y procuradores que intervengan en las causas que ellos conocen, comportando tal medida disciplinaria una actividad administrativa del juez, dictada en aras de mantener el orden y el decoro en el tribunal o juzgado en el cual ejerce sus funciones.

Este criterio es expuesto en sentencia de esta Corte de fecha 14 de marzo de 2000, en la pretensión de amparo constitucional interpuesta por la abogada Alida Magalis Sánchez, contra la ciudadana Corina Villalobos, en su condición de juez del Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. En la cual se expone:

“Asimismo, observa esta Corte que la referida jueza dictó el mencionado acto de destitución en uso de las facultades disciplinarias que le confiere el estatuto del Personal Judicial, y en virtud de las cuales podía imponer en el ejercicio de su cargo sanciones disciplinarias a los funcionarios adscritos a su Despacho. Al respecto ha dejado sentado esta Corte, que si bien los actos de tal naturaleza emanan de un órgano del poder judicial, éste no posee el carácter de acto jurisdiccional, ni es dictado en ejecución de su función estatal, sino que constituye un acto administrativo de carácter disciplinario, sujeto a control de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.”

Es tal el carácter administrativo de estos actos, que la misma Ley Orgánica del Poder Judicial en el precitado artículo 116 otorga el “*derecho de pedir la consideración de la medida*” (subrayado de la Corte), reconocido por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia patria que el recurso de reconsideración procede sólo contra actos administrativa y ante la misma autoridad que dictó dicho acto (artículo 94 de la Ley Procedimientos Administrativos), es decir se otorga la facultad de recurso frente a la medida emanada del juez en el ejercicio de una función administrativa, por cuanto si fuese en función jurisdiccional no procediese ese recurso.

B. *Requisitos de validez*

a. *Requisitos de fondo*

a' . *Competencia: Delegación de atribuciones y de firma*

CPCA

14-6-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: María F. Dos Santos A. vs. Instituto Autónomo de Policía Administrativa del Municipio Vargas.

En el ámbito de la Administración Descentralizada -Estadal y Municipal- se regula la delegación de atribuciones indirectamente en el numeral 7 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, debe señalar la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido precisando la figura de la delegación como una de las formas de traslación de la competencia y, por tanto, de naturaleza excepcional, la cual comprende dos formas o modalidades: la delegación de atribuciones y la delegación de firmas. La primera, implica la delegación propiamente dicha, pues mediante ésta se transfieren competencias de un superior jerárquico a un funcionario inferior, lo que incluye la responsabilidad que implica el ejercicio del cargo. Aquí, el delegatario actúa en lugar del delegante, por lo que tiene la facultad de dictar las actuaciones que le fueron atribuidas mediante una resolución en la que se hace constar la delegación, lo que deberá ser publicado en la Gaceta respectiva a los fines de que surta efectos ante terceros.

En cambio, la delegación de firmas, no implica una transferencia de competencias o facultades de decisión, por lo que no constituye una verdadera traslación de competencia, manteniendo el Superior la responsabilidad de la competencia y de la decisión. Al funcionario a quien se le concede este tipo de delegación, sólo estará facultado a suscribir el acto delegado y en consecuencia, ordenar su notificación.

Ahora bien, en el ámbito de la Administración Descentralizada -Estadal y Municipal- se regula la delegación de atribuciones indirectamente en el numeral 7 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley ésta que se aplica sin duda a las administraciones estadales y municipales, las cuales deben sujetar sus actividades a su ordenamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° ejusdem.

En este sentido ha señalado nuestra Doctrina lo siguiente:

“Además es preciso destacar que la LOPA, cuya aplicación se extiende a la Administración descentralizada, también regula indirectamente la delegación de funciones en su artículo 18, N° 7, en el que dispone que cuando el funcionario dicte un acto administrativo actuando por delegación, deberá indicarse expresamente en dicho acto, el número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia, y 88, que prohíbe a los órganos administrativos resolver por delegación, los recursos intentados contra sus propias decisiones. Ciertamente, los citados dispositivos regulan cuestiones puntuales de la delegación de competencias, pero a la vez permiten inferir que la misma tiene aplicación en la administración descentralizada...” (sic) (Vid. José Peña Solís en la obra “Lineamientos de Derecho Administrativo” Volumen I, páginas 139 y 140).

b. *Requisitos de forma*

a. *Motivación: Motivación del acto confirmatorio*

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Luisa Calles vs. Universidad de Los Andes.

Afirmar que el acto confirmatorio no requiere de fundamentos conlleva a violentar el derecho que posee todo particular a una decisión motivada que le permita ejercer su derecho a la defensa.

En este punto debe indicarse que el acto administrativo confirmatorio que resuelve la reconsideración, acto recurrido en sede contencioso administrativa, es un acto distinto al acto administrativo que confirma, por lo que constituye un acto producto de un procedimiento administrativo de segundo grado o de revisión, por lo tanto los motivos y elementos de fondo

de este acto no pueden ser los mismos que contenía el acto que se revisaba con el recurso que este decide.

Afirmar que el acto confirmatorio no requiere de fundamentos, conllevaría a violentar el derecho que posee todo particular a una decisión motivada que le permita ejercer su derecho a la defensa, aún cuando con base a un criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia en su Sala Político Administrativa evidenciado en el caso específico Entidad de Ahorro y Préstamo "Oriente", de fecha 23 de julio de 1986, se estableció la posición de que existiendo los motivos o fundamentos del acto en el expediente administrativo estos se entendían reproducidos en el acto confirmatorio que causa estado. Aceptar el criterio explanado, llevaría a afirmar a esta Corte, que no es necesaria la motivación de los actos confirmatorios, lo cual resulta errado, todo acto administrativo debe ser motivado a los fines de garantizar el derecho a la defensa mediante el otorgamiento de otro derecho, como lo es el de obtener una decisión motivada de la administración.

Lo anterior traería como consecuencia que al recurrir el acto que causa estado ante el contencioso administrativo, los administrados se verían indefensos por cuanto es este último el que se recurre ante el contencioso administrativo, y de aceptarse que por ser confirmatorio no requiere motivación se estaría convalidando el vicio de inmotivación del acto.

C. Notificación

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Belkys M. Labrador vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Si el fin que persigue el acto de notificación es el de comunicar a los interesados el acto administrativo, así como la forma de impugnar el mismo, y este fin se cumple (aún cuando la notificación se practicó de manera defectuosa), materializándose el mismo con la interposición del recurso o bien por la manifestación expresa del administrado, la notificación es válida y por ende produce los efectos de otorgar eficacia al acto que se notifica.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación ejercida y, en este sentido, observa:

Respecto al primer alegato formulado por la apelante, referente a que es errada la declaración del *a quo* acerca de que la recurrente no fue debidamente notificada de la apertura del procedimiento administrativo, esta Alzada considera:

De conformidad con el artículo 91 del Reglamento N° 1 de la Ordenanza de Policía Municipal del Municipio Libertador, el Director Ejecutivo de Operaciones solicitó a la Unidad de Control Interno la apertura de la averiguación administrativa correspondiente; unidad ésta, que según el artículo 92 del antes citado Reglamento procedió a sustanciar un expediente con la declaración de la funcionaria investigada y, en general, con todo el material probatorio tendiente a hacer constar los hechos, todo lo cual, con el fin de que la Junta de Apreciación y Calificación de Faltas dictaminara mediante Acta de fecha 28 de octubre de 1995, que cursa a los folios 82 al 84, ambos inclusive, que recomendaban a la Dirección General del Instituto Autónomo Policía Administrativa, la destitución de la funcionaria.

Ahora bien, según el artículo 93 *ejusdem*, si la antes mencionada Junta considera que los hechos imputados configuran la causal de destitución, tiene la obligación de notificar al funcionario, quien “deberá contestar en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación. Si el funcionario investigado no comparece o se negare a informar de los hechos que se investigan, se hará constar en el expediente”.

Pero es el caso que no se desprende del expediente que el órgano administrativo hubiere notificado a la querellante del dictamen emitido por la Junta de Apreciación y Calificación de Faltas y Motivos de Egresos, en donde se recomienda la destitución de la funcionaria. Sólo consta en autos, folio 117 (60 del expediente administrativo) un acta levantada en la sede del Cuerpo Policial donde se deja expresa constancia que la recurrente había sido notificada el día 3 de noviembre de 1995 y que no había contestado los cargos que se le formularon dentro del lapso legal establecido en el artículo 93 del Reglamento supra mencionado, acta ésta, que mal puede equipararse a una notificación de la interesada, con lo cual el ente querellado obvió la notificación de la misma, trámite que tiene como finalidad poner en conocimiento del particular la actuación de la Administración con el propósito de que aquél *pueda* ejercer su derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución, exponiendo los alegatos y defensas que considere pertinentes, así como el derecho al debido procedimiento una vez que se haya llevado a cabo con arreglo a la ley incumplimiento que constituye un vicio de procedimiento sustancial.

Sin embargo, del análisis de las actas del expediente, folios 61 y 62 consta que el instituto querellado en fecha 14 de noviembre de 1995, en cumplimiento del artículo 94 del Reglamento N° 1 de la Ordenanza de Policía Administrativa Municipal, notificó a la ciudadana BELKYS LABRADOR la apertura del lapso de ocho (8) días para que promueva y evacue las pruebas pertinentes en su descargo en el procedimiento disciplinario que se le sigue ante la Unidad de Control Interno del ente policial. Igualmente, cursa escrito presentado el día 30 de noviembre del mismo año, mediante el cual la funcionaria antes mencionada solicitó que se le fije fecha y hora para la evacuación de pruebas previstas en el escrito respectivo y de las testimoniales por ella promovidas; momento en el cual no alegó el vicio de falta de notificación, subsanándolo de este modo con la actuación antes mencionada, es decir que al comparecer y solicitar la evacuación de pruebas con relación a los hechos que se le inculpan la entonces investigada estuvo en conocimiento de la averiguación en su contra.

Es necesario señalar, que la notificación es un requisito fundamental para la eficacia de los actos administrativos, así como para la validez de todo procedimiento administrativo, a tenor de los artículos 48, 73 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, todo ello a fin de dar cumplimiento con el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de dar al interesado orientación procesal, concediéndole al particular, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos que pudieren resultar afectados, la oportunidad de que pueda defenderse.

Al respecto, para Jesús González Pérez, la notificación del acto administrativo es “*un acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo anterior*”. Como consecuencia de ello Margarita Beladiez Rojo (Validez y Eficacia de los Actos Administrativos) considera que el acto de notificación es un acto que no produce efecto si no es válido, por carecer de un contenido material propio. “*Constituyen sólo un medio de comunicar un acto administrativo a su destinatario; comunicación que es preciso efectuar siempre que la decisión adoptada afecte directamente a sus derechos e intereses. De este modo, el acto de notificación no puede cumplir su función más que cuando se practica correctamente, y por esta razón la Ley condiciona su eficacia (y con ella la del acto que se notifica) a que se realice cumpliendo todos los requisitos necesarios para su validez*”.

Así, tenemos que la notificación persigue que se pueda conocer: a) por un lado, el contenido del acto que se notifica, y por otra parte b) la forma de impugnarlo.

En consecuencia, si el acto de notificación es defectuoso, al punto que no se cumple con las finalidades mencionadas, acarreará la ineficacia de la notificación y por ende la del acto que se notifica, el cual no podrá producir efectos. Es por ello, que se prevé en la Ley 30/1992 Española, la posibilidad de convalidar las notificaciones *defectuosas con la simple manifestación* del particular, todo lo cual con fundamento en el carácter instrumental de este acto de notificación, al carecer de contenido material propio.

Si el fin que persigue el acto de notificación es el de comunicar a los interesados el acto administrativo, así como la forma de impugnar el mismo, y este fin se cumple -aun y cuando la notificación se practicó de manera defectuosa- materializándose él mismo con la interposición del recurso o bien, por la manifestación expresa del administrado, tenemos como consecuencia lógica que la notificación debe ser considerada como válida y por ende produce los efectos de otorgar eficacia al acto que se notifica.

Ahora bien, considera el tratadista Fernando Garrido Falla, en su obra "Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas" (un estudio de la Ley 30/1992), que la inexistencia de notificación del acto acarrea la ineficacia del mismo, a excepción del caso en que el interesado, hubiere tenido conocimiento de su contenido por otros medios y se da por notificado del acto e interpone el recurso correspondiente. Así tenemos que el número 3 del artículo 58 de la Ley 30/1992 establece que:

"Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga el recurso procedente".

Al respecto considera el Doctor Garrido Falla que:

"Tal y como esta redactado el precepto, una primera interpretación literal podría ser la de que, conocido por el interesado el contenido del acto, la notificación surtirá efecto, y esto se evidencia bien por sus actuaciones, bien por la interposición del recurso procedente. La consecuencia de ello sería la de que las notificaciones defectuosas por no haberse notificado los recursos procedentes (y órgano y plazos para su interposición) quedarían convalidadas alternativamente por las actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto notificado, o por la interposición del recurso procedente. Si esto último tiene cierta lógica, no la tiene, por el contrario, lo primero, ya que el conocimiento del contenido del acto nada tiene que ver con el conocimiento de los recursos que sean procedentes, y es esta garantía de defensa lo que se trata de proteger cuando se exige que la notificación contenga la indicación de los recursos procedentes. Si se acepta esta interpretación se está postulando, en suma, que la omisión de esta última habría dejado de ser un vicio invalidante del acto y sería, como un plazo para notificar, una irregularidad no invalidante.

(...) esta interpretación no puede prevalecer, porque conduce derechamente a una disminución de las garantías de defensa y dificultada el acceso a la tutela judicial de los particulares ante la fugacidad de los plazos para recurrir, y no es la conforme, por tanto, ni con los precedentes legislativos (...) ni con la Constitución. El precepto admite, por tanto, otra interpretación que sería la siguiente: el texto íntegro del contenido acto se presumirá notificado cuando el interesado realice actuaciones que supongan su conocimiento, sanando, por tanto, ese vicio, pero no el de la omisión de indicar el recurso procesal el cual sólo se entenderá subsanado cuando el interesado interponga cabalmente ese recurso y no otro. El primero de los supuestos se referiría no a los casos de inexistencia de notificación, sino de *notificación defectuosa* (...). El segundo, a aquella notificación defectuosa cuyo vicio consista, precisamente, en omitir la indicación de los recursos procedentes".

En el presente caso tenemos la circunstancia que la querellante fue notificada de la apertura del lapso probatorio, y concurrió al procedimiento a fin de hacer uso de su derecho, lo cual se materializó con la presentación del escrito de promoción de pruebas; hecho este reconocido por el juez de primera instancia cuando en su motivación sostiene que "...no existió

ningún pronunciamiento sobre las pruebas promovidas oportunamente por la impugnante, y lógicamente tampoco llegaron a ser evacuadas...” (subrayado de la Corte).

En consecuencia, dicho vicio se subsanó con la comparecencia de la interesada al acto de promoción y evacuación de pruebas, momento en el cual pudo presentar escrito de promoción de pruebas, tal y como la misma querellante afirma en su escrito de recurso de nulidad cuando señala, según consta en el folio 11.

“...Más aun es cierto que se violentó el derecho a la defensa, cuando después del *hecho de sí haber sido notificada para el lapso de promoción y evacuación de pruebas, según oficio N° IAPA-DG-UCI-149/693 de fecha 14 de noviembre de 1995. Tal como constan en copia de dicho escrito constante de doce (12) folios, en el cual consta en la última página que fue recibido por la Dirección General del Instituto y que anexo marcado ‘M’* luego no fueron evacuados y mucho menos consideradas en la parte motiva de la Resolución de Destitución, se desprende de la misma; siendo evidente que lo que yo alegué para mi defensa no fue valorado ni tomado en cuenta”.

Como se observa la interesada no alegó la falta de notificación siendo que la primera oportunidad en que se hacía presente en el procedimiento es el momento señalado por la ley para alegar los pretendidos vicios que ésta tenga de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece la posibilidad de aplicación supletoria en materia probatoria, de las disposiciones previstas en otra ley o Código. En consecuencia aplicando el denominado “principio del logro del fin” en el derecho administrativo, tenemos que la omisión por parte de la recurrente de denunciar los vicios de procedimiento en la oportunidad antes señalada y su posterior actuación en el mismo, como fue su defensa en dicho procedimiento acarrea la subsanación del vicio por la querellante, por cuanto se cumplió con el fin que se perseguía con la notificación.

En consecuencia, la decisión apelada incurre en una motivación errónea, lo cual consiste en un mal juzgamiento, en un error de juicio (*in iudicando*), que no se refiere a la forma de la sentencia, sino al mérito de la causa y que conduce, por tanto, a una decisión errada, que sólo se puede corregir mediante una nueva decisión dictada por esta Alzada, debiéndose declarar, por tanto, la nulidad del referido fallo. Así se decide.

TSJ-SPA (1075)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Italcambio, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La realización de una notificación de manera defectuosa no acarrea la nulidad del acto que se comunica por ese medio, sino que tiene un efecto predeterminado por la Ley, el cual es que la misma “no producirá ningún efecto”.

En virtud de tal vicio en la notificación se solicita “se declare la nulidad del acto recurrido, por haber el mismo en su nacimiento violado las normas legales”.

Los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establecen:

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

Artículo 74. Las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se consideraran defectuosas y no producirán ningún efecto”, de lo cual se infiere que la realización de una notificación de manera defectuosa no acarrea la nulidad del acto que se comunica por ese medio, sino que tiene un efecto predeterminado por la Ley “no producirán ningún efecto”, del cual puede valerse el administrado a fin de que no se considere debidamente comunicado el acto”.

Advierte una vez más la Sala, que de las normas transcritas se infiere además, del deber de comunicación de todo acto administrativo particular que afecte derechos subjetivos o intereses legítimos, y los extremos que debe llenar la notificación del acto, lo que configura un requisito formal del acto administrativo, destinado a que el mismo produzca efectos.

Pretender entonces, como lo hace la representación actora que por tal vicio en la notificación sea anulado el acto por el cual se impuso a la empresa ITALCAMBIO las multas recurridas, resulta inviable pues en todo caso, lo que ha podido pedir el actor era que se considerase como no notificado el acto adecuadamente, a fin de poder interponer el recurso de reconsideración, una vez fuera nuevamente notificado, subsanado como fuere, el error en que se incurrió.

A la vez se advierte que no existe constancia en autos de que el recurrente haya solicitado la revisión del acto y la Administración haya negado tal posibilidad, lo cual si podría constituir una violación de su derecho a la defensa, susceptible de ser reparada por ésta vía.

Pero, como quiera que no consta ante la Administración, ni ante este Alto Tribunal una petición en tal sentido, sino que se pretende por ese vicio en la notificación, la nulidad del acto administrativo de sanción, resulta improcedente su petición, y así se declara.

D. Ejecutividad y ejecutoriedad

TSJ-SPA (1089)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: José R. Zambrano B. vs Fiscalía General de la República.

La actividad administrativa no requiere de una declaración judicial de su derecho, sus actos tienen carácter de título ejecutivo. Así mismo, la Administración para ejecutar sus actos administrativos no requiere acudir a un Juez, sino que puede hacerlo ella misma de oficio.

Determinada la competencia para conocer del presente caso, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la regulación de competencia planteada y al respecto observa que conforme a la reiterada y pacífica jurisprudencia de este Máximo Tribunal, la Administración Pública goza de un privilegio según el cual puede modificar en forma unilateral las situaciones jurídicas de los particulares sin la necesidad de acudir a un juez.

Este privilegio está fundamentado en el principio de la legalidad que ampara las actuaciones de la Administración Pública, según el cual se presume la legalidad y legitimidad de los actos que emanan de ésta. De allí que los actos administrativos, los cuales deben ser dictados con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y con base en ese principio de legalidad que los acompaña, tienen un carácter ejecutivo, pues pueden ser ejecutados, de forma inmediata, tal y como lo establece el artículo 8 ejusdem.

Es así como la actividad administrativa no requiere de una declaración judicial de su derecho, sus actos tienen carácter de título ejecutivo, por lo que, se puede exigir su cumplimiento.

to desde el momento en que nacen. Al respecto, ha señalado esta Sala, en fecha 21 de noviembre de 1989, (vid Arnaldo Lovera) que el acto administrativo “*desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es “definitivo”, es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto*” .

Asimismo, el acto administrativo goza de un principio adicional como es el de ejecutoriedad, el cual está referido a la potestad que tiene la Administración Pública de ejecutar o hacer efectivos, por sí misma, los actos administrativos dictados por ella. Este principio encuentra su fundamento en el carácter público que se quiere satisfacer a través del acto, es decir, en el cumplimiento de los intereses públicos que busca la Administración.

Como consecuencia de este principio, la Administración, para ejecutar sus actos administrativos, no requiere acudir a un juez, sino que puede hacerlo ella misma, de oficio. En este sentido, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que la Administración Pública puede ejecutar forzosamente, por sí misma, los actos administrativos que de ella emanan, a menos que una disposición legal ordene la intervención de las autoridades judiciales para dicha ejecución. Es así como la Administración puede ejecutar sus actos, aun cuando exista resistencia por parte de los administrados, mediante la utilización de medios coercitivos, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial.

Conforme a lo anterior, esta Sala observa que en el caso de autos el ciudadano JOSÉ ROGER ZAMBRANO BLANCO introdujo por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, una solicitud de ejecución de una Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, la cual ordenó el reenganche del precitado ciudadano al cargo que venía desempeñando en la Fiscalía General de la República, con las mismas condiciones de trabajo y con el consiguiente pago de salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta su definitiva readmisión a su sitio de trabajo, lo que implica que el accionante solicita a los órganos del Poder Judicial la ejecución de un acto administrativo emanado de un órgano de la Administración Pública como lo es la Inspectoría del Trabajo.

Al respecto, es necesario señalar que dicha Providencia Administrativa es un acto administrativo que impone una obligación de hacer y que cuenta con los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, los cuales facultan a la propia Administración para ejecutar dicha Providencia, de oficio o incluso si el particular así lo solicitare, sin necesidad de exigir la intervención de los tribunales para la realización de dicha ejecución.

Es en razón de lo anterior que el órgano competente para la ejecución del acto administrativo dictado por la Inspectoría del Trabajo es la propia Inspectoría, siendo que ésta es un órgano de la Administración Pública, cuyas decisiones se presumen legales y legítimas, y por tanto gozan de ese carácter ejecutivo y ejecutorio anteriormente señalado, por lo que, no puede ninguno de los tribunales que se han declarado incompetentes, como tampoco ningún otro, acordar la ejecución de dicho acto administrativo a través de un proceso judicial -tal y como lo solicita el accionante- por no tener jurisdicción para ello, y así se decide.

E. Ejecución

CPCA

4-5-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: María R. Cordero vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

Cuando un acto administrativo queda firme sin la intervención del órgano jurisdiccional, la ejecución del acto administrativo corresponderá a la autoridad administrativa que dictó el acto; en cam-

bio, cuando el acto haya sido sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa y se confirma su legalidad, la ejecución corresponderá al tribunal de la causa en primera instancia aún cuando se produzca apelación.

Ahora bien, en reiterados fallos, esta Corte se ha pronunciado con respecto a la ejecución de los actos administrativos de desalojo emanados de la Dirección de Inquilinato, actualmente adscrita al Ministerio de Infraestructura; entre otras, en sentencia de fecha 18 de julio de 1996 (caso: Carmen Anjuna Olivo de Presutti y Otros), en la cual se estableció:

“a) el acto administrativo que acuerda un desalojo no constituye una simple habilitación o antejuicio administrativo condicionante para la procedencia de la acción jurisdiccional de la desocupación.

b) La sentencia de los tribunales que conocen los recursos interpuestos contra los actos administrativos que acuerdan un desalojo, son decisiones contencioso-administrativa que pueden confirmar o anular los actos impugnados.

c) De considerarse las decisiones de los actos administrativos inquilinarios como autorizaciones, no puede calificarse como actos declarativos, por cuanto las autorizaciones son verdaderos y propios actos constitutivos que producen cambios en la vida jurídica de un sujeto, colocándolo en una situación general preexistente o habilitándolo para el ejercicio de un poder legal.

d) Los jueces contencioso-administrativa que declaran con lugar un desalojo, tienen en virtud de una disposición expresa que los faculta para ello, el poder de acordar su ejecución, independientemente de la posición que el recurrente haya tenido, en la relación arrendaticia.

Criterios estos que nuevamente ratifica esta Corte y, atendiendo a ellos, se observa, en este caso, que la sentencia cuya ejecución se solicita quedó definitivamente firme, y habiendo la parte interesada solicitado su ejecución resulta procedente que el Juzgado Superior antes mencionado ordene sin dilación alguna su ejecución, conforme lo establecen los artículos 534 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se declara con lugar la apelación interpuesta y así se decide”.

Según lo anterior, para determinar el órgano competente a los fines de la ejecución de los referidos actos, debe distinguirse si se trata de un acto administrativo que haya quedado firme sin la intervención del órgano judicial, o si el mismo ha sido sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el primer caso, esto es, cuando un acto administrativo queda firme sin la intervención del órgano jurisdiccional, la ejecución del acto administrativo corresponderá a la autoridad administrativa que dictó el acto, por cuanto, éste se encuentra amparado por una presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento y lo hace productor de su natural eficacia jurídica. Es decir, que dicho acto tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es definitivo, todo esto en vista del principio general consagrado en los artículos 8, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual la ejecución de los actos administrativos corresponde a la propia Administración y sólo es posible acudir a la vía jurisdiccional en los casos previstos en la misma Ley, habida cuenta de la ejecutividad y ejecutoriedad inherentes a dichos actos.

Tal razonamiento ha sido ratificado en la jurisprudencia venezolana, específicamente, en la sentencia de fecha 21 de noviembre de 1989, de la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Político Administrativa), caso Arnaldo Lovera, la cual textualmente establece:

“...La decisión que autoriza el desalojo del inquilino de una vivienda constituye, en efecto, un acto administrativo de autorización, encaminado a suprimir los obstáculos jurídicos pre-

viamente impuestos por la Ley al libre ejercicio del derecho propio del arrendador Concretamente, el acto autorizatorio es un acto constitutivo, entendido por tal el que crea, modifica o extingue una situación jurídica. Se trata de una forma de intervención de la Administración en el ámbito jurídico de los particulares, fundamentada en que la Ley concede potestades al órgano administrativo para producir efectos jurídicos aún en situaciones que afectan a otros individuos. Así dictado el acto administrativo -habilitado su autor por la norma-obra como título legitimador de un derecho. (omissis).

Por estar dotado de ejecutoriedad, el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del Juez la ejecución de dicha sentencia opera por su propia virtualidad, y con los mismos efectos, para el caso, de una sentencia judicial, además, téngase presente que, en tanto que la ley especial de la materia no exige la intervención de los tribunales para proceder a su ejecución cuando a ésta se opusieren los afectados, no precisa en cambio el órgano administrativo de habilitación alguna para llevarla a cabo por sí mismo, pues, como se ha dejado expuesto, le basta -por regla- con disponer de los ya reseñados medios que, para lograr tal propósito, establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

En cambio, en el segundo caso, cuando el acto haya sido sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, la ejecución correspondería al tribunal de la causa en primera instancia aún cuando se produzca apelación, de acuerdo con la previsión del artículo 523 del Código de Procedimiento Civil. En este caso deberá acudirse al procedimiento previsto en los artículos 524, 525 y 528 *ibídem*, para la ejecución del fallo dictado en primera instancia y no del acto administrativo impugnado.

En conexión con la ejecución de sentencias y la obligación que pesa sobre el Juez que haya conocido de la causa en primera instancia, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 253, textualmente establece:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o 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 ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares o funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio. “ (Negritas y subrayado de la Corte).

La disposición constitucional antes transcrita, tiene su desarrollo legal preconstitucional en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el tribunal competente para ejecutar el fallo definitivamente firme será el que haya conocido de la causa en primera instancia. Siendo ello así, es evidente para la Corte que es el Tribunal de la causa, el que, una vez confirmada la legalidad del acto administrativo, debe ejecutar la sentencia por él dictada, razón por la cual, y en aplicación de todo lo anterior, el Tribunal Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital es el competente para ejecutar la sentencia en el caso de autos.

F. *Vicios*a. *Vicios de fondo*a'. *Vicios en la causa o motivos (falso supuesto)***TSJ-SE (59)****6-6-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: José G. Mujica H. vs. Consejo Nacional Electoral.

El vicio de falso supuesto se produce cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron, o que de haber ocurrido lo fue de manera diferente a aquélla que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar.

Por otra parte el recurrente expuso que la Resolución impugnada está viciada de falso supuesto "...al decidir sobre hechos inexistentes y distorsionar la real ocurrencia de los mismo, para lograr actos distintos de los que constan en el expediente", pues en la misma se afirma que durante el lapso legal se cumplieron con todos los requisitos para la admisión de la postulación del ciudadano Dimas Ramos para ser candidato al cargo de Alcalde del Municipio Falcón del Estado Cojedes, siendo que los recaudos exigidos se presentaron ante el Consejo Nacional Electoral durante el recurso de apelación, y no ante la Junta Municipal Electoral del mencionado Municipio cuando se hizo la postulación.

El vicio de falso supuesto se produce "...cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron que de haber ocurrido lo fue de manera diferente a aquélla que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar..." (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de mayo de 1984); ahora bien, observa esta Sala que en el acto impugnado el Consejo Nacional Electoral señala que "...la sustitución al cargo de Alcalde del Municipio Falcón del Estado Cojedes efectuada por la organización con fines políticos 'MOVIMIENTO QUINTA REPÚBLICA' (MVR), se hizo cumpliendo todos los requisitos de Ley y dentro del lapso de postulaciones..." (folio 176 del expediente administrativo), de lo cual se evidencia que la Resolución no certifica que los recaudos exigidos para la postulación del ciudadano DIMAS RAMOS hayan sido presentados ante el Consejo Nacional Electoral y no ante la Junta Municipal Electoral, tal como lo afirma el recurrente por lo que el acto impugnado no está viciado de falso supuesto. Así se decide.

CPCA**21-6-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Corp Arrendadora Financiera, Sociedad Anónima de Arrendamiento Financiero vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Es el caso, que el recurrente alega como motivación de su recurso, el vicio de falso supuesto de derecho, al incurrir la Superintendencia General de Bancos y Otras instituciones Financieras en un error de interpretación de la norma legal aplicable en el acto administrativo impugnando, que vicia de nulidad absoluta al mismo, en tal sentido esta Corte debe determinar que el falso supuesto afecta el principio que agrupa a todos los elementos de fondo del acto administrativo, denominado Teoría Integral de la Causa, la cual está constituida por las

razones de hecho que, sistematizadas por el procedimiento, se enmarcan dentro de la normativa legal aplicable al caso concreto, que le atribuye a tales hechos una consecuencia jurídica acorde con el fin de la misma; de manera que, el vicio en referencia puede constituirse, de modo general, desde el punto de vista de los hechos como del derecho diferenciándose por ello el falso supuesto de hecho del falso supuesto de derecho.

El primero se presenta, esencialmente, de tres formas, a saber: a) Cuando se asume como cierto un hecho que no ocurrió; b) Cuando se aprecian erróneamente los hechos; y c) Cuando se valoran equivocadamente los mismos. El segundo caso, es decir el falso supuesto de derecho, por su parte se verifica o evidencia, cuando la administración incurre en una errónea o equívoca aplicación del derecho o norma, o en una falsa valoración del mismo (aplicándose al supuesto bajo análisis una consecuencia jurídica distinta a la prevista en la norma que lo regula), y se ha fundamentado en sede jurisdiccional, de forma analógica, en el artículo 318, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, pues no obstante se ha discutido la posibilidad de que en sede administrativa se declare la nulidad absoluta del acto por razones distintas a las previstas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, si le es dable al juez contencioso administrativo, atendiendo al principio de legalidad y a sus amplios poderes, declarar la nulidad de un acto administrativo sobre la base de tal disposición, pues resulta viciado el acto, ya que el funcionario que lo dicta, y que incurre en tal aplicación errónea, se extralimita en sus atribuciones o abusa de ellas, enmarcándolo en el artículo 19 numeral 1 o 4 de la Ley orgánica de Procedimientos Administrativos.

b'. *Desviación de poder*

TSJ-SPA (965)

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Asociación Civil Colegio Santiago de León de Caracas vs. República (Ministerio de Fomento).

La desviación de poder atiende al elemento fin o finalidad del acto administrativo, en donde el funcionario que tiene poder y competencia asume una decisión distinta a las previstas en las normas, debiéndose indagar en la intención subjetiva de la autoridad administrativa que lo dictó y sobre el elemento fáctico que apoya la decisión.

En tal sentido, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1995, recaída en el caso: Ingrid Spiritto de Rodríguez vs. Consejo de la Judicatura, en relación a la desviación de poder señaló lo siguiente:

“...La desviación de poder, vicio que según definición doctrinaria y jurisprudencial consiste en la utilización de las potestades que le han sido atribuidos legalmente para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico, amparándose la Administración para actuar así, precisamente, en un mal uso o en un abuso del margen de libertad o discrecionalidad que permite la norma, sin que ello trascienda a la apariencia externa del acto, el cual aparentemente luce adecuado a derecho, correcto, pero que, en realidad se encuentra viciado en su componente valorativo o volitivo.

En efecto, la desviación de poder implica que el acto, ajustado aparentemente a la legalidad extrínseca, está sin embargo inspirado en consideraciones ajenas al interés del servicio. Ello conduce a menudo al juzgador a indagar acerca de la intención subjetiva de la autoridad administrativa que lo dictó y sobre el elemento fáctico que apoya la decisión. Por ello el Juez debe lograr una razonable convicción de que se ha desvirtuado la finalidad perseguida por la normas que no existe proporcionalidad ni adecuación con su supuesto de hecho, sobre la base de las pruebas y datos aportados, bien que emanen del propio expediente admi-

nistrativo, bien que sean traídos a juicio por las partes, o sea a través del ejercicio de la potestad inquisitiva propia de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esa razonable convicción debe indicar al juez que, en efecto, la Administración se apartó del interés general, concreto, que le impone la norma jurídica y los principios de la institución de que se trató, en detrimento -se reitera- no sólo de la debida proporcionalidad, de la adecuación con el supuesto de hecho de la norma y con el fin de interés público que la misma persigue, como señala el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino también de los principios de racionalidad, equidad, igualdad y justicia que deben orientar la actuación de los órganos públicos.

En suma, la desviación de poder requiere ser probada mediante el examen de los hechos administrativos que han nutrido el expediente y de los que ha aportado las partes en el trámite del juicio (o el Juez contencioso, según sea el caso) para reunir los datos fácticos capaces de crear la convicción razonable de que el órgano administrativo en ejercicio de facultades discrecionales, se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir según ordena el citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En fin, datos y circunstancias de hechos ciertos e indiscutibles de los que pueda deducirse, según reglas de lógico criterio humano, la realidad objetiva que fundamenta el uso de la potestad discrecional.

Los hechos, pues, deben ser estimados y eventualmente valorados, en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, como condición del uso correcto de la discrecionalidad. (Subrayado de la Sala).

Es pues, por tal razón que la desviación de poder atiende al elemento fin o finalidad del acto administrativo, en donde el funcionario que tiene poder y competencia asume una decisión distinta a las previstas en las normas, debiéndose indagar en la intención subjetiva de la autoridad administrativa que lo dictó y sobre el elemento fáctico que apoya la decisión.

En tal sentido, es fundamental su prueba mediante el examen de los hechos administrativos que han nutrido el expediente y de los que hayan aportado las partes en el trámite del juicio, para reunir los datos capaces de crear la convicción razonable de que el órgano administrativo en ejercicio de facultades discrecionales, se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir.

b. *Vicios de forma*

a¹. *Vicios en el procedimiento*

a². *Violación de las formas procedimentales*

TSJ-SPA (1157)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Mario Castillo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

Todos los actos administrativos deben ajustarse para que sean válidos, al procedimiento legalmente establecido, esto es, a los trámites, etapas y lapsos prescritos por la Ley. La violación de las formas procedimentales puede acarrear la invalidez de tales actos.

Son innumerables las oportunidades en las que la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que todos los actos administrativos deben ajustarse, para que sean válidos al procedimiento legalmente establecido, esto es, a los trámites, etapas y lapsos prescritos por la Ley. La violación de las formas procedimentales puede acarrear la invalidez de los actos.

La violación de formas puede ser de dos clases: la violación de trámites y formalidades o la violación de los derechos de los particulares en el procedimiento.

Respecto al primero de los vicios de forma, éstos son susceptibles de impugnación, pero queda claro que los vicios en el procedimiento siempre serán vicios que podrían producir la anulabilidad o nulidad relativa de los actos administrativos, conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El único caso en que un vicio de forma podría llegar a producir la nulidad absoluta del acto es cuando el mismo se hubiere dictado “con prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido” conforme al ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Aquí no se trata de la violación de un trámite, requisito o formalidad o de varios de ellos, sino de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito, dicho de otro modo de la arbitrariedad procedimental evidente.

En cuanto a la violación de los derechos de los particulares en el procedimiento, cabe destacar el derecho a la defensa, previsto en el artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Disposición que consagra además, el derecho al debido proceso, y, al estudiar el contenido y alcance de este derecho se ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, además del derecho a la defensa el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Pues bien, la violación por la Administración, en cualquier procedimiento administrativo de cualquiera de estos derechos de los particulares en el procedimiento provoca la invalidez del acto administrativo y lo hace susceptible de impugnación.

b”. *Ausencia absoluta del procedimiento*

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Belkys M. Labrador vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Cuando el procedimiento administrativo no se cumple, se transgrede u obvia alguna de sus fases esenciales legalmente establecidas, el acto está viciado de nulidad absoluta, por configurar una lesión al derecho constitucional del debido proceso y consecuentemente, a la defensa, consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Pasa la Corte a pronunciarse respecto a los vicios denunciados:

Con relación a la primera denuncia, esta Alzada debe señalar que los actos administrativos deben cumplir con el procedimiento previsto en la Ley, en este caso, el Reglamento N° 1 de la Ordenanza de Policía Administrativa Municipal del Municipio Libertador, no sólo como garantía para evitar arbitrariedades, sino para asegurar la certeza documental y constituir pruebas de los actos que permitan examinar la validez de los mismos; por cuanto el pro-

cedimiento Administrativo, es una seguridad para el administrado y un deber para la Administración, constituyendo la materialización del derecho a la defensa y al denominado derecho al debido procedimiento administrativo.

Ahora bien, cuando el procedimiento no se cumple, se transgrede u obvia alguna de sus fases esenciales legalmente establecidas, el acto está viciado de nulidad absoluta, por configurar una lesión al derecho constitucional del debido procedimiento y consecuentemente a la defensa consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por cuanto en un estado de derecho los procedimientos administrativos se erigen como una garantía a los particulares en el ejercicio y goce de sus derechos, de lo cual se desprende la imposibilidad de dictar actos administrativos prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para el mismo.

Al respecto tenemos que en el derecho comparado, el procedimiento a seguir para producir un acto administrativo se encuentra consagrado en la Constitución, por cuanto es materia de Orden Público, así tenemos que la Constitución de España de 1978, por ejemplo establece que la ley regulará el procedimiento que debe preceder a los actos administrativos y que los mismos garantizan el tratamiento común de los administrados frente a la administración. Así en su artículo 105.3 nos dice:

“La ley regulará:

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

Artículo 149.1.18: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.”

En el presente caso, tenemos que el procedimiento administrativo disciplinario, establecido por disposiciones expresas contenidas en el Reglamento N° 1 antes citado, es materia de orden público, especialmente en lo que respecta a las garantías del administrado, y dentro de éstas al derecho a la defensa que se equipara al denominado principio *audi alteram partem* o principio del contradictorio administrativo, y el derecho a ser oído establecido en los artículos 48 y 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como el derecho a la audiencia y a la participación en el procedimiento previstos en los artículos 48 y 68, *ibídem*, consagrados en los artículos 141 y 62 de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en su preámbulo cuando define al Estado como de democracia participativa. Por cuanto los mismos permiten a los titulares de derechos o de intereses frente a la Administración, la posibilidad de defenderse participando activamente en el procedimiento y coadyuvar en la toma de decisiones y más aun en aquellos que afectan su esfera de derechos subjetivos. Por otro lado, la doctrina ha reconocido que con este principio se logra la verificación del supuesto jurídico del procedimiento y la determinación de su correcta interpretación, la actuación del derecho objetivo y, la tutela de los derechos e intereses de las partes.

En este orden de ideas, nos permitimos hacer referencia a un precedente jurisprudencial emanado en 1964 por la Cámara de los Lores que consagra el derecho a ser oído en Gran Bretaña (Sentencia *Ridge vs. Baldwin*) donde si bien no se encuentra consagrado constitucional ni legalmente, ello no ha impedido que se consagre el hecho de que tal derecho debe

ser respetado por elementales principios de “justicia natural”, específicamente en el procedimiento administrativo que afecte los derechos subjetivos del ciudadano.

Pero es el caso, tal como se estableció en la primera parte de esta decisión, que si bien es cierto que la Administración no notificó a la querellante de la apertura del procedimiento disciplinario, dicho vicio se subsanó con la comparecencia de la interesada al acto de promoción y evacuación de pruebas, momento en el cual pudo presentar su escrito de descargo, y alegar los vicios de procedimiento, como lo es la falta de notificación. Razón por la cual el vicio de violación del derecho a la defensa por falta de citación debe ser desechado. Así se decide.

No obstante es necesario señalar que del estudio del expediente se observa, que si bien la querellante tuvo conocimiento del procedimiento, que presentó y promovió escrito de pruebas, así como solicitó se fijara fecha y hora para evacuar las testimoniales, no es menos cierto que el ente querellado no se pronunció sobre las pruebas ni las mismas fueron evacuadas, máxime cuando ese medio probatorio requiere pronunciamiento expreso de admisión. El órgano administrativo simplemente procedió a participar a la recurrente, mediante oficio signado IAPA-DG de fecha 19 de diciembre de 1995 la destitución del cargo de Inspector Jefe del ente policial tantas veces citado.

En consecuencia de lo antes expuesto, esta Alzada considera que contrariamente a lo establecido por el a quo, sí se violó el derecho a la defensa de la querellante pero no por la ausencia de notificación (vicio éste que fue subsanado en el transcurso del procedimiento) sino por el hecho de que la Administración en ningún momento se pronunció sobre las pruebas promovidas ni ordenó su evacuación, de ser procedentes, lo que genera la indefensión de la accionante al no permitírsele evacuar las pruebas en su descargo, influye de este modo en la legalidad del acto en su elemento causal, esto es en los motivos que dieron lugar a la emisión del acto, lo cual dentro de la Teoría Integral de la Causa acarrea el vicio de falso supuesto.

De lo antes expuesto se evidencia que no hubo verdadera sustanciación, no se dio un verdadero procedimiento. Con lo cual se viola el principio de la decisión inteligente. Igualmente se violó el derecho al debido proceso y a ser oído máxime cuando la autoridad administrativa no puede decidir sino con base a pruebas, hechos y circunstancias que han sido del conocimiento del interesado y sobre los cuales debió defenderse oportunamente, en consecuencia se debe declarar la nulidad del acto recurrido. Así se decide.

b' . Motivación sobrevenida

TSJ-SPA (1076)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Carlos A. Urdaneta F. vs. Contraloría General de la República.

Si la motivación se realiza con posterioridad al acto que causa estado estamos en presencia de una motivación sobrevenida, susceptible de acarrear la nulidad de lo actuado.

La Sala observa:

Reiteradamente ha señalado este Alto Tribunal, que la motivación del acto atiende a dos circunstancias: la referencia a los hechos y la indicación de los fundamentos legales en que se

basa la Administración, es decir, su justificación fáctica y jurídica, lo que la constituye un elemento sustancial para la validez del acto, ya que la ausencia de causa o fundamentos abre amplio campo para el arbitrio del funcionario, pues en tal situación jamás podrán los administrados saber por qué se les priva de sus derechos o se les sanciona. Corolario de lo anotado es que la motivación del acto permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos, constituyéndose en garantía de los derechos de los administrados.

Pero, advierte nuevamente la Sala, la motivación del acto no implica un minucioso y completo raciocinio de cada una de las normas que le sirven de fundamento al proveimiento, pues basta que pueda inferirse del texto los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron los motivos en que se apoyó la Administración para decidir.

No se trata entonces, de una exposición rigurosamente analítica o de expresar cada uno de los datos o de los argumentos en que se funda, de una manera extensa y discriminada, pues se ha llegado a considerar suficientemente motivada una resolución cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras ciertas que consten de manera expresa en el expediente o incluso, cuando la motivación aparezca del mismo expediente administrativo, siempre por supuesto, que el destinatario del acto haya tenido el necesario acceso a tales elementos.

Así pues, que la inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos, consiste en la ausencia absoluta de motivación; mas no aquella que contenga los elementos principales del asunto debatido, y su principal fundamentación legal, lo cual garantiza al interesado el conocimiento del juicio que sirvió de fundamento para la decisión. De manera, que cuando a pesar de ser sucinta, permite conocer la fuente legal, así como las razones y hechos apreciados por el funcionario, la motivación debe reputarse como suficiente.

En suma, que hay inmotivación ante un incumplimiento total de la Administración de señalar las razones que tuvo en cuenta para resolver. En cambio, es suficiente cuando el interesado, como los órganos administrativos o jurisdiccionales que revisen la decisión puedan colegir cuáles son las normas y hechos que sirvieron de fundamento de la decisión. Luego, si es posible hacer estas determinaciones, no puede, ciertamente, hablarse de ausencia de fundamentación del acto.

En el caso, debe hacerse una anotación adicional, pues el argumento central del accionante es que el acto de fecha 11 de diciembre de 1995, por el cual se declaró su responsabilidad administrativa fue inmotivado y que, es hasta que se resuelve el recurso jerárquico interpuesto que se le da una adecuada fundamentación al acto. Al respecto debe observarse que el objeto del recurso contencioso administrativo ejercido lo es el acto que agota la vía administrativa, el acto que causa estado, esto es, la resolución final del recurso jerárquico. De manera que de existir el vicio denunciado, si este fue corregido ya por el superior, como se sostiene, entonces se trata de una corrección perfectamente válida. Por el contrario si la motivación se realizara con posterioridad al acto que causa estado sí podría hablarse de un vicio de motivación sobrevenida susceptible de acarrear la nulidad de lo actuado, pues se entiende que en ese caso, no se dio al administrado oportunidad de conocer las razones que sustentan la actuación de la Administración, no pudiendo por ende ejercer una adecuada defensa de sus derechos e intereses, lo que ciertamente no encuadra con la situación narrada por la representación actora, pues en este caso se aduce que hay una motivación sobrevenida por cuanto, fue el superior jerárquico quien fundamentó el acto.

Pero, además de no ser éste un supuesto de motivación sobrevenida, susceptible de acarrear la nulidad de lo actuado, se aprecia que en el caso, no existió nunca la alegada falta de motivación. Por el contrario, la lectura del texto de ambos actos, el del 11 de diciembre de 1995, por el cual se declara su responsabilidad administrativa, como el del 12 de agosto de 1996, por el cual se confirma parcialmente esta medida, revelan una adecuada y más que

suficiente fundamentación de la medida adoptada. Así, en el primero de los mencionados actos, dictado por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada se declara la responsabilidad administrativa del accionante “de conformidad con el artículo 82 de la LEOC y 59 de su Reglamento”.

En efecto, la lectura de ambos textos permite deducir con meridiana claridad, cuáles son los supuestos hechos irregulares que se imputan al sancionado, a saber: ser responsable por haber votado en su carácter de miembro de la Junta Directiva de FOGADE para la época, por la aprobación de auxilios financieros a las entidades bancarias que hay se mencionan. También es suficientemente clara la fundamentación legal, se trata de la infracción con esa conducta de normas específicas de la Ley, entonces vigentes, lo que encuadraría a su vez en el supuesto del artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, antes identificada.

De esta forma, resulta patente que la razón jurídica que sustenta la actuación del órgano contralor, a que se refiere el artículo 81 mencionado es que el inculpado ha incurrido en “actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o reglamentaria”. Distinto es, se advierte, que el accionado considere tal motivación como errónea, por ejemplo, por alegar que nunca infringió los dispositivos legales que se le imputan, pues en tal caso lo que existe en un vicio de otra naturaleza que en el próximo punto analizará la Sala.

En fin, que examinada la actuación de la Contraloría General de la República que se impugna, no encuentra este Alto Tribunal que la misma sea inmotivada, pues por el contrario reúne la fundamentación fáctica y jurídica suficiente para que el inculpado pudiese proveer en su defensa, y así se declara.

4. *Contratos Administrativos*

A. *Caracterización*

CPCA

8-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Elsa Salaverría vs. Alcaldía del Municipio San Juan de Capistrano del Estado Anzoátegui.

Al analizar la naturaleza de los contratos relativos a bienes ejidales, resulta necesario tener presente el carácter preponderante y decisivo del contenido del contrato de que se trate, a los fines de determinar su naturaleza jurídica: administrativa o privada.

Al respecto considera esta Corte, que para resolver el asunto planteado es necesario determinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución de 1961 en relación al régimen de los ejidos, bajo cuya vigencia se celebró y se dejó sin efecto el contrato de compraventa del bien objeto del presente recurso.

Tenemos así que el referido artículo constitucional consagraba lo siguiente:

“Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las ordenanzas municipales, y previas las formalidades que las mismas señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquellos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos”.

Asimismo resulta necesario en el presente caso, determinar el alcance del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le asigna al más alto Tribunal de la República la competencia para conocer “de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

En tal sentido quiere señalar esta Corte, que el principal criterio empleado por la jurisprudencia, a fin de determinar si los contratos que celebra la Administración y que tienen por objeto bienes ejidales constituyen verdaderos contratos administrativos, había sido el relativo a su objeto y su vinculación con un servicio público o una prestación de carácter público. Pero también se viene acudiendo a la teoría de las cláusulas exorbitantes, a la cual se le reconoce un carácter mediato, dado que la inclusión de tales cláusulas en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye el efecto y no la causa del carácter administrativo; además del “índice revelador”. En cuanto al objeto del contrato, que lo vincula a un servicio público o a una prestación de utilidad pública.

Por lo que, ante la ausencia de las cláusulas exorbitantes en el contrato objeto de estudio, el elemento que indicaba su naturaleza de contrato administrativo, era en todo caso, la noción de servicio público que atendía al interés general o colectivo.

Era entonces con fundamento en la noción de servicio público, que la jurisprudencia caracterizaba como contratos administrativos, a aquellos convenios mediante los cuales los Municipios otorgaban a los particulares terrenos ejidos, con independencia de que en su contenido estuvieren previstas o no cláusulas exorbitantes. Tal tesis fue luego modificada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia de fecha 29 de abril de 1998 (Caso: Antonio Cuestas Cassis), estableció una nueva tendencia jurisprudencial que pretende otorgar carácter preponderante y decisivo al contenido del contrato, a los fines de determinar su naturaleza jurídica (administrativa o privada), y que refleja la intención de hacer prevalecer la teoría de las cláusulas exorbitantes, por encima del criterio de servicio público (objeto).

Así en la referida decisión, esa Sala del hoy Tribunal Supremo de Justicia, a fin de determinar si la venta de un ejido municipal constituía o no un contrato administrativo, entró a analizar su contenido, y, luego de estudiar el contrato de que se trataba concluyó resolviendo que su naturaleza era de derecho privado.

Luego, esa misma Sala mediante decisión de fecha 22 de julio de 1998 (Caso Aníbal Enrique García) señaló que “...a pesar de que la Sala ha considerado que este clase de contratos, celebrados por la Administración Municipal y que versan sobre la enajenación de ejidos particulares, constituyen per se contratos administrativos, se ha visto en la necesidad de precisar el contenido del contrato con el fin de determinar si éste responde a la noción de interés público, fundamental en todo contrato administrativo, o si por el contrario busca satisfacer un interés privado de la municipalidad y los particulares al contratar acudiendo al derecho privado para regular tal negocio jurídico”.

En consecuencia, al estudiar la naturaleza de los contratos relativos a bienes ejidales, resulta necesario tener presente el carácter preponderante y decisivo del contenido del contrato de que se trate, a los fines de determinar su naturaleza jurídica (administrativa o privada); y es precisamente ésta la labor que le corresponde a la jurisprudencia encargada de desarrollar el análisis de tales contratos.

Ahora bien, observa esta Corte que en el caso de autos el contrato de compra-venta (folio 13) en virtud del cual el Municipio cedió la propiedad del bien objeto del presente recurso al ciudadano Gabrielle Savina Portacolone, y en él se estableció que el prenombrado ciudadano se sujetaba a “*cumplir con las normas establecidas en la vigente ordenanza sobre Eji-*

dos y Arquitectura Civil del Distrito Peñalver...”, y ello a juicio de este juzgador, constituye sin duda alguna, una condición que le otorga un carácter especial al contenido del referido contrato.

Tenemos también, que en el acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución N° ALC-13-99 de fecha 27 de julio de 1999, mediante el cual el Alcalde del Municipio Son Juan de Capistrano del Estado Anzoátegui, resolvió dejar sin efecto el título de propiedad de la ciudadana ELSA SALAVARRIA DE GARRIDO, y declaró recuperada la parcela de autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución de 1961 y 12 de la Ordenanza sobre Ejidos y Arquitectura Civil de ese Municipio, se establece que:

“...aunque no constara en el documento, la Supracitada venta se efectuó en forma condicional, el obligarse el comprador a acatar las Leyes sobre la materia especialmente las condiciones taxativas plasmadas en la vigente Ordenanza sobre Ejidos y Arquitectura civil (...).

Que de la Inspección ocular practicada por la Jefatura de Catastro en fecha 16 de febrero de 1999, se evidenció que no existe sobre la indicada parcela objeto de este Resolución, ninguna construcción, ni bienhechuría, no obstante haber transcurrido 9 años a partir de la fecha en que se efectuó la venta, circunstancia éste que comprueba el incumplimiento por parte del comprador de las condiciones establecidas en el contrato de venta al igual que el incumplimiento de la Normativa Legal bajo cuyo imperio se otorgó el referido contrato (...).

Que la Ordenanza sobre Ejidos y Arquitectura Civil vigente en nuestro Municipio en su Artículo 12 faculta a la Municipalidad a recuperar de *PLENO DERECHO* los terrenos municipales adquiridos en plena propiedad o arrendado cuando no se halla dado cumplimiento a la obligación de fabricar casa o edificio dentro de un año a contar de la fecha del respectivo título...”.

Visto lo anterior debe concluir esta Corte, que en el caso de autos la Resolución impugnada dejó sin efecto el título de propiedad de la recurrente y declaró recuperada la parcela de autos; con lo cual también dejó sin efecto el contrato de compraventa que tenía por objeto el bien de autos, que antes del momento de la primera tradición legal se consideraba un ejido del Municipio Boca de Uchire del Distrito Peñalver (hoy San Juan de Capistrano) del Estado Anzoátegui; ello, con fundamento en una condición resolutoria de los contratos de compraventa prevista en la Ordenanza sobre Ejidos y Arquitectura de ese Municipio. Lo que a criterio de esta Corte constituye a todas luces una cláusula exorbitante, que sí bien no está expresamente prevista en el contrato de compraventa, constituye a juicio de este juzgador, una potestad atribuida a la Administración municipal como consecuencia del principio de la autotutela administrativa, y que en el presente caso, irremediablemente le imprime el carácter de contrato administrativo a la compraventa del bien tantas veces referido. Así se declara.

TSJ-SPA (1099)

16-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Domingo González V. vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Páez del Estado Apure.

Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona, pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos frente a un contrato administrativo, y el interés general puede ser de la Nación o Estado, o de las Municipalidades.

Conforme al numeral 14 del artículo 42, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda cuestión que se suscite en materia de contratos administrativos, en los que sea

parte la República, los Estados o los Municipios, corresponde su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia.

El problema se presenta a la hora de determinar cuándo un contrato suscrito por la Administración Pública debe ser considerado como un *contrato administrativo* o, si por el contrario, debe considerarse como de derecho privado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, a fin de hacer la distinción, por los clásicos criterios de la cláusula exorbitante o de la finalidad de servicio público, que, si se trata de una negociación en la cual se evidencia el interés o la noción del servicio público en su realización, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, cuando la Administración Pública, pues, obrando como tal, celebra con otra persona, pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos frente a un contrato administrativo, y tal interés general puede ser de la Nación o Estado, o de las Municipalidades.

Ahora bien, en la negociación que origina la presente demanda, por lo que se refiere a la Administración, el fin principal que se persigue es el de *ensanchar los Ejidos del Municipio y construir un Matadero Industrial*, y tal contrato es de innegable interés público, que se constata o explica por la utilidad general que reporta el desarrollo de dicha actividad, siendo que, de la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 36, se desprende que los Municipios, para la gestión de sus intereses, y en el ámbito de sus competencias, podrán prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad y, más específicamente, establece el ordinal 8° del mismo artículo, como competencia propia de los Municipios, los “*abastos, mataderos, mercados y, en general la creación de servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de primera necesidad*”.

Aunado a ello, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el artículo 124, en su primer aparte, establece: Artículo 124. Se declara de utilidad pública o interés social, la concesión y ampliación de ejidos a los Municipios.

Todo lo anterior permite evidenciar como el aludido contrato es de naturaleza eminentemente administrativa, al ser un contrato que persigue como fin principal la ampliación o ensanche de los ejidos del Municipio, para el desarrollo de un matadero industrial en la región, lo cual constituye, concretamente, una de las actividades o servicios, de indudable interés general que, expresamente, está atribuida como competencia de los Municipios.

En consecuencia, tratándose el caso de autos de una demanda por daños y perjuicios derivados de un presunto incumplimiento de un contrato administrativo, como antes se determinó, de conformidad con lo previsto en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para su conocimiento y decisión corresponde a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Alfredo Gouveia vs. Servicio Autónomo de Aeropuertos Regionales del Estado Bolívar (S.A.A.R.).

No es suficiente para calificar un contrato como contrato administrativo, el hecho de que la administración siga un procedimiento como el de licitación, y menos aún que califique como concesión el

acto que finalice el procedimiento mediante el cual determine a su co-contratante.

Esta Corte considera necesario precisar si la presunta vía de hecho ejecutada por el Presidente del referido Servicio Autónomo esta vinculada con un contrato administrativo y por lo tanto subsumible bajo el supuesto del numeral 14 artículo 42, que establece lo siguiente:

“Artículo 42: Es competencia de esta Corte como más alto Tribunal de la República (...)

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades (...).”

Al respecto ha dejado sentado la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en cuanto al ámbito objetivo del citado artículo, que es esa Sala la competente para conocer en materia de contratos administrativos; y que tal competencia es amplia y no se diferencia como en otros tiempos, entre las controversias suscitadas en relación a los contratos, pues ha, entendido que el contenido de la referida norma, es suficientemente amplia para abarcar toda clase de litigios derivados de este especial tipo de contratos regidos preponderantemente por el derecho administrativo, y no se limita sólo a la remisión de los mismos con motivo de su interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución. Así mismo, estableció esa Sala en cuanto al ámbito subjetivo, que ella es la competente para conocer de todas las controversias derivadas de los contratos administrativos, cualquiera que sea el ente del sector público que funja como contratante territorial o descentralizado. En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 2000 (Caso: INVERSORA MAEL, C.A.) estableció que:

“En efecto, estima esta Sala que adicionalmente a la presencia de un ente público como parte contratante, lo cual constituye elemento común a todos los contratos cuya nulidad se demanda en el presente caso, sólo el “Acuerdo Básico” y los convenios de explotación celebrados en ejecución del mismo muestran la concurrencia de otros índices reveladores de publicidad, relacionados directamente con la aplicación del incidente régimen jurídico de derecho público previsto en el texto legal en el cual se declaran de utilidad pública las actividades cuya ejecución constituye el objeto del mismo, (...) determinando así la correcta calificación como administrativos de estos instrumentos (...).

Sin embargo, y aun reconociendo el carácter contractual que nuestro ordenamiento sustantivo atribuye expresamente a la transacción judicial, (...) considera esta Sala dentro del análisis sucinto que corresponde hacer en este estado, a los fines de precisar la competencia para conocer la de la acción ejercida, no cabe extender a la transacción celebrada en el referido ‘Acuerdo Básico’ únicamente por esa sola circunstancia, el mismo carácter de contrato administrativo que, por las razones consignadas en el auto apelado, resulta admisible dispensar frente a dicho acuerdo y respecto a los contratos de explotación de minerales celebrados en ejecución del mismo.

En tal sentido a los fines de analizar su consideración o no como contrato administrativo, observa la Sala que (...) el único elemento en común con dicho acuerdo que ofrece la transacción judicial cuya nulidad se demanda viene dado por la presencia de un ente público como parte contratante, lo cual, como es sabido, constituye un factor propio y común de todos los contratos celebrados ordinariamente por la Administración, incluso en aquellos sometidos a un régimen preponderante de derecho privado en cuanto a su ejecución y cumplimiento, siendo insuficiente este sólo elemento para poder fundar la calificación como administrativo de un determinado acuerdo o convención. (...)

Ahora bien, la circunstancia de haber descartado preliminarmente el carácter de contrato administrativo frente a la transacción judicial cuya nulidad se demanda en este caso, (...) en modo alguno determina la incompetencia de esta Sala para conocer la acción así ejercida, pues en todo caso (...) se trata de una demanda intentada contra LA REPUBLICA (...) con-

forme a lo dispuesto por el numeral 15 de esta misma disposición, en concordancia con el artículo 43 eusdem” (Resaltado de esta Corte).

Bajo el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, estima esta Corte que no es suficiente la presencia de un ente público para determinar la naturaleza de un contrato administrativo, sino es necesario determinar si la finalidad de la actividad realizada es satisfacer la prestación servicio público, que bajo el criterio establecido por esta Corte en sentencia de fecha 10 de marzo de 2000, es entendido:

“(…) como el conjunto de actividades desarrolladas por el estado de satisfacer necesidades colectivas mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, se caracteriza por su permanencia y continuidad, el sentido de que existe mientras la necesidad lo demande, y debe ser ininterrumpido; por la igualdad en su otorgamiento, pues debe prestarse a todos los ciudadanos en idénticas condiciones; por su obligatoriedad, toda vez que está establecido como un deber del Estado; y, esencialmente por su onerosidad por cuanto su concesión supone una contraprestación, que viene determinada por el pago de una tarifa (…)”.

En este orden de ideas, cabe observar que de conformidad con el Decreto N° 39 del Gobernador del Estado Bolívar de fecha 26 de febrero de 1996 -mediante el cual se crea el “Servicio Autónomo de Aeropuertos Regionales del Estado Bolívar”-, estableció que el Presidente del referido Servicio Autónomo, “(…) promoverá y coordinará de conformidad con la Ley, el proceso de otorgamiento de concesiones para la explotación de locales o instalaciones de los aeropuertos (…)” (Artículo 8 noveno aparte, eusdem), asimismo, el artículo 9 eusdem que establece que:

“Artículo 9: A los fines de garantizar un adecuado control y operatividad de los Aeropuertos Regionales, se crean y adscriben al Presidente del Servicio Autónomo tres Gerencias.(…)”

Son funciones de las Gerencias las siguientes:

Mantener el control sobre las personas o empresas, concesionarias o arrendatarias, de manera que cumplan con los contratos contraídos.(…)” (Resaltado de esta Corte).

Con relación a la “presunta concesión” otorgada por el Servicio Autónomo de Aeropuertos Regionales del Estado Bolívar al presunto agraviado, observa esta Corte que la misma no reviste el carácter de un contrato de concesión en los términos a que se refieren los presuntos agraviantes, es decir, como un contrato celebrado entre un ente de la Administración Pública y un particular con la finalidad de que este último gestione un servicio público determinado, cuyo funcionamiento esta a cargo de la Administración, sino que por el contrario, se trata de una concesión comercial (arrendamiento), de un local propiedad del referido Servicio Autónomo, para ser explotado de manera comercial por el quejoso.

En efecto, según consta en el folio número 13 y folio número 18 el objeto de la compañía establecida por el ciudadano Alfredo Goveia -una vez otorgada en arrendamiento el local N° 2 por la administración- es la prestación del servicio de alquiler de vehículos sin o con chofer y la venta de toda clase de vehículos, actividad que, a diferencia de la de prestación del servicio público de transporte público, se constituye como el desarrollo de una actividad comercial, que no reviste carácter de utilidad pública y por lo tanto no está sometida a un régimen preponderante de derecho público.

De lo anterior se evidencia, que mal puede corresponder la competencia del presente caso a la Sala Político Administrativa del ahora Tribunal Supremo de Justicia, por ser el contrato celebrado entre el Servicio Autónomo de Aeropuertos Regionales del Estado Bolívar

(S.A.A.R.) y el ciudadano Alfredo Goveia un contrato de la administración sometido preponderantemente a normas de derecho privado.

Ahora bien, es necesario precisar que no es suficiente para calificar un contrato, como contrato administrativo, por el hecho de que la administración siga un procedimiento como el de licitación, y menos aún que califique como “concesión” el acto que finalice el procedimiento mediante el cual AQUELLA determine a su co-contratante. Por lo anteriormente expuesto, considera esta Corte que la notificación del “S.A.A.R” de fecha 22 de enero de 1998, mediante el cual se acordó otorgarle en Concesión Comercial un local en el Aeropuerto Internacional, al ciudadano Alfredo Goveia, efectivamente se refiere a la aceptación por parte de la administración de la oferta del presunto agraviado en la celebración de un contrato de arrendamiento.

B. *Cláusulas exorbitantes*

TSJ-SC (568)

20-6-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Aerolink Internacional, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

El acto por el cual se rescinde la concesión de un servicio público es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso del concesionario, aún cuando ese procedimiento sea expedito, como lo sería el procedimiento sumario contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Corresponde decidir el primero de los alegatos esgrimidos por la representación del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, según el cual el fallo apelado incurrió en un error al declarar la violación del derecho a la defensa en un acto de resolución unilateral de contrato de concesión de un servicio público, cuando está demostrado, a su decir, el incumplimiento de la concesionaria y los recursos administrativos que ésta ejerció.

No resulta controvertido la calificación de contrato administrativo, ni la naturaleza de servicio público objeto de la concesión otorgada a la empresa Aerolink Internacional S. A., por parte del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía. En efecto, tanto las partes, como la decisión declinatoria de competencia emitida por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia y la decisión objeto de la presente apelación, coinciden en la naturaleza administrativa del contrato supra indicado.

Ello es así, ya que una de las partes otorgantes es un ente público, a saber el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía; se da en concesión un servicio público, como lo es el servicio de transporte de pasajeros en un aeropuerto; en el cuerpo del contrato se evidencia la presencia de cláusulas exorbitantes, como la posibilidad de rescisión unilateral del contrato contenida en la Cláusula Vigésimo Primera del mismo.

En lo que sí existe divergencia de criterios y no sin razón, toda vez que el problema ha sido génesis de un amplio debate doctrinario y jurisprudencial, es en la naturaleza del acto de rescisión unilateral del contrato de concesión.

Sobre este punto reciente jurisprudencia de fecha 22 de julio de 1998, de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, al decidir la demanda de nulidad de un acto de rescisión unilateral de un contrato de concesión del Aeropuerto La Chinita, Santa

Bárbara y Oro Negro, precisó que las decisiones como la declaratoria de caducidad de una concesión administrativa constituyen ‘actos administrativos’, ya que son el producto del ejercicio de potestades administrativas, no de facultades contractuales, conclusión que es plenamente acogida por esta Sala.

Así, el texto del fallo antes mencionado reza de la manera siguiente:

“La jurisprudencia de esta Sala Político Administrativa ha señalado que las decisiones unilaterales de la Administración Pública en materia de contratos administrativos y que se refieren a la dirección, interpretación, incumplimiento, sanción y extinción de la relación contractual, son el producto del ejercicio de poderes extracontractuales, por lo que no requieren estar previstas en el texto del contrato. Así, en sentencia de esta Sala que recoge criterios de la extinguida Corte Federal, se expresó:

‘Con sus reglas propias, distintas a las del derecho común, el contrato administrativo autoriza a la administración contratante para rescindirlo unilateralmente juzgando el incumplimiento del particular que con ella lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica si la causa de la rescisión no le fuere imputable, como lo sentara este Supremo Tribunal en la citada sentencia de 12-11-54 (Corte Federal: ...en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar...’ (Sentencia del 14 de junio de 1983 en el juicio de Acción Comercial, S.A).

El carácter extracontractual de estos poderes también ha sostenido por la doctrina nacional:

*“En primer lugar, están todas aquellas decisiones unilaterales de la Administración Pública en materia contractual, y que se refieren, como lo ha señalado la jurisprudencia venezolana, a la dirección, interpretación, incumplimiento, sanción y extinción de la relación contractual. Sin embargo, como lo señala E. García de Enterría, estas cláusulas, en realidad son extracontractuales, y provienen de los poderes propios de acción unilateral de la administración como gestora del interés público. Por ello, con razón, la jurisprudencia venezolana ha establecido que estas cláusulas no necesitan estar previstas en el texto contractual, por supuesto que no, pues como se dijo, no son realmente estipulaciones contractuales, ni podrían serlo. (Cf. Brewer-Carías, Allan R., *La Evolución del Concepto de Contrato Administrativo*, en el Libro Homenaje a Antonio Moles Caubet, UCV, Caracas, 1981, Tomo I, p. 63). Subrayado de esta Sala.*

En realidad, las llamadas cláusulas exorbitantes son poderes que detenta la Administración Pública como consecuencia del Principio de Autotutela Administrativa. Por consiguiente, decisiones como la declaratoria de caducidad de una concesión administrativa, constituyen ‘actos administrativos’ ya que son el producto del ejercicio de potestades administrativas, no de facultades contractuales”. (Subrayado de esta Sala).

En otro orden de ideas, como lo expone la apelante, media un interés general en la concesión otorgada en el presente caso, como es el transporte aéreo de pasajeros, lo cual se considera como un servicio público de vital interés.

Sobre este tema, la vigente Constitución de 1999, prevé en su artículo 259, cuando hace referencia a la jurisdicción contencioso administrativa, a los servicios públicos, cuya prestación será protegida por los órganos de esa jurisdicción, la cual debe ser ininterrumpida a tenor de lo dispuesto por el único aparte del artículo 113 del mismo texto fundamental, con lo cual quiso el constituyente que se protegiera al administrado de los abusos de la Administración o de los particulares en la forma y continuidad de la prestación de esos servicios públicos, ya que no puede afectarse el interés general por la supresión o discontinuidad en su prestación. A tal efecto atribuye competencia al Defensor del Pueblo para su protección, conforme al numeral 2 del artículo 281 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, tomando en cuenta que lo fundamental en toda concesión de un servicio público es la protección del interés general, traducido en la forma y continuidad en la prestación del mismo, existen derechos de los concesionarios quienes han invertido capital y han adquirido derechos y obligaciones frente a la Administración para la prestación de ese servicio, -esto a pesar, de que como antes se precisó existan cláusulas exorbitantes del derecho civil a favor de la Administración-, que pudieran incidir en la relación contractual, siendo una de éstas la potestad de rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración.

Sin embargo, a pesar de mediar un incumplimiento contractual, mas no un incumplimiento en la prestación del servicio público, ya que de paralizarse el servicio la Administración pudiera en aras del interés general, prestar por sus propios medios el servicio para garantizar su continuidad, la Administración frente a ese incumplimiento contractual como por ejemplo falta de pago, falta de constitución de las fianzas exigidas, falta de rendición de cuentas etc. tiene la potestad de rescindir unilateralmente el contrato pero respetando los derechos subjetivos o intereses legítimos de los concesionarios, toda vez que el acto por el cual se rescinde la concesión es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso del concesionario, aun cuando ese procedimiento sea expedito, como lo sería el procedimiento sumario contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este contexto, la Sala como intérprete de las normas fundamentales contenidas en el texto constitucional, observa que en los actuales momentos que vive el país, donde existe una necesidad de inversiones para la reactivación del aparato productivo y donde el administrado espera una contraprestación en los servicios públicos por las contribuciones, cargas e impuestos a los que son sometidos, debe garantizarse, por una parte la continuidad y correcta prestación de los servicios públicos y por la otra respetarse y garantizarse la inversión erogada por los concesionarios mediante su respeto al derecho a la defensa y al debido proceso al momento de resolver unilateralmente este tipo de contratación por parte de la Administración.

5. *Recursos Administrativos*

TSJ-SPA (1028)

9-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Poncio Mogollón M. y otros vs. República (Ministerio de la Defensa).

El reclamo constituye un medio de impugnación dentro del medio castrense, que dispone un efectivo para objetar una sanción que no ha requerido la formación de una investigación o sumario. Si se entiende como un medio de impugnación frente a una sanción administrativa, tendrá el carácter de recurso administrativo y, en consecuencia, podrá ser suficiente para agotar la vía administrativa.

2.- *El agotamiento de la vía administrativa. Los reclamos y recursos en sede administrativa militar.*

Ahora bien, debe la Sala en esta oportunidad analizar la figura del “reclamo” a los fines de determinar si el mismo constituye un recurso administrativo propiamente dicho, un medio de impugnación contra un acto administrativo. En tal sentido se observa:

Reclamar es clamar contra algo o contra alguien, es protestar, quejarse o pedir, y, de conformidad con la legislación castrense, (artículos 182 y siguientes del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6), el derecho a reclamo se concede a los militares para que tengan un

recurso contra las medidas disciplinarias que crean irregulares. Este derecho se convierte en deber cuando el reclamante ha recibido maltratos de obra o de palabra, cuando sus atribuciones le han sido arrebatadas o restringidas, manifiesta sistemáticamente o cuando se ha cometido en su contra un violento abuso de autoridad.

Todo reclamo debe ser individual, solicitando por conducto regular la respectiva audiencia con el superior inmediato del que haya impuesto el castigo.

A su vez, el superior que haya impuesto el castigo debe escuchar el reclamo con calma y entrever la posibilidad de que sea justificado, en cuyo caso tiene el deber de justificarse. Puede ocurrir que el reclamo no sea fundado o que el reclamante no haya comprendido la necesidad de la medida adoptada, en cuyo caso hay el deber de explicársela para que se convenza del buen proceder adoptado.

El reclamo no podrá interponerse inmediatamente después de cumplido el castigo, sino veinticuatro (24) horas después como mínimo. Durante este tiempo, el que se considere agraviado deberá meditar y aún consultar a sus superiores y compañeros. Tampoco podrá ejercerse el derecho de reclamo pasados ocho (8) días de cumplido el castigo.

De todo lo anterior se infiere que el reclamo ciertamente constituye un medio de impugnación dentro del medio castrense, es decir, el medio del que dispone un efectivo para objetar una sanción que no ha requerido la formación de una investigación o sumario. Es pues, una reclamación, una protesta. De manera que el reclamo es el medio interno idóneo para impugnar una situación o autoridad, a través de un trámite sucesivo en orden ascendente singularmente por los motivos de mando, es decir, respetando la relación de las jerarquías militares.

El derecho de reclamo, es el medio de impugnación interna contra las sanciones disciplinarias del diario vivir castrense, contra los actos de administración de disciplina, dentro del ordenamiento jerárquico y disciplinario que le es propio.

Si hemos de entender al reclamo como un medio de impugnación frente a una sanción administrativa, tendrá entonces el carácter de recurso administrativo, y en consecuencia podrá ser suficiente como para agotar la vía administrativa. Más aun en el presente caso en el que el recurrente ejerció su "derecho a reclamo" con la finalidad de que primero la autoridad que le impuso sanción, y luego el Ministro de la Defensa, analizaran tanto el mérito como la legalidad de la antedicha sanción y procedieran a revocarla.

En efecto, señala el apoderado de los recurrentes en el escrito del recurso que "...procedieron cada uno por separado y en su debida oportunidad dentro del lapso señalado en el artículo 188 del Reglamento de Castigos Disciplinarios a ejercer el RECURSO DE RECLAMO por ante el jefe inmediato de quién había impuesto las sanciones. No habiéndose dado respuesta al RECLAMO interpuesto dentro del lapso igualmente previsto para que fuese evacuado, los reclamantes procedieron a agotar la VÍA ADMINISTRATIVA... ante Ministro de la Defensa en escrito fechado 25 de julio del presente año y admitido en el Despacho el 2 de agosto de 1985...(sic).

Es evidente, pues la intención del accionante de interponer "los reclamos" como instrumentos de revisión del acto, y procedimentalmente para agotar la vía administrativa. Por lo que es un contrasentido que la organización administrativa militar y aun la Procuraduría General de la República, so pretexto de un tecnicismo o formalidad insustancial, violatorio de los artículos 26 y 257 del texto constitucional, pretendan evadir el proceso bajo la espuria argumentación de que al mencionar el recurrente la palabra "reclamo", no se estaba refiriendo a un recurso administrativo (reconsideración o jerárquico) y que en consecuencia ese error en la calificación por parte del hoy accionante, debe ser entendido como una falta de agotamiento de la vía administrativa, con la consecuente inadmisibilidad de la acción contenciosa.

El derecho a la defensa y al debido proceso aun en sede administrativa son de rango constitucional. Mal puede dársele aplicación diferente a la terminología utilizada en el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, que además de ser una norma de carácter sublegal, no ha sido objeto de publicación en la Gaceta Oficial, lo que trae consigo su ineficacia frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos administrados.

Más aun el segundo aparte del artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a letra de ley lo siguiente:

“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter”.

Por su parte, el artículo 74 de la precitada ley de formas administrativa señala: “Las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto.”

De la lectura de las actas procesales se evidencia que al imponérsele la sanción al recurrente, no se cumplieron con las formalidades establecidas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos. Igualmente se evidencia que el hoy accionante ante la Jurisdicción contenciosa ejerció sendos “derechos a reclamo” tanto ante la autoridad que le impuso la sanción, como para ante el Ministro de la Defensa. Y que el objeto de esos reclamos era la revisión del acto sancionatorio y su revocatoria por ilegalidad.

Por lo tanto resulta obligante para esta Sala determinar: a) Que la organización administrativa de la Fuerza Armada está sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en materia procedimental a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y de manera especial y únicamente en lo que atañe a la actuación militar, a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; b) Que ese sistema orgánico y jerarquizado de normas preve sobre cualquier reglamentación interna que sea contraria a dicho sistema, con base a la disposición derogatoria de la Constitución, que al tener las normas antedichas naturaleza procedimental, son de aplicación inmediata, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) Que carece de toda eficacia un reglamento que no tan solo no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, sino que contradice específicas disposiciones constitucionales y legales; d) Que el “derecho a reclamo”, en el caso concreto, constituyó un error en la calificación de los recursos de reconsideración y jerárquico, y que cuando lo que se busca es la revocatoria de la sanción son perfectamente equiparables; y e) Que en el presente caso los recurrentes, ejercieron válidamente los recursos tendientes a agotar la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Y así se decide.

3.- El derecho a reclamo ante el Ministro de la Defensa o derecho a reclamo

Ya esta sala decidió supra, que en el presente caso debía equipararse el derecho a reclamo ejercido ante el Ministro de la Defensa, con el recurso jerárquico que prevé el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 91 *ejusdem*. Ahora bien, tanto de las actas procesales, como del propio dicho de los accionantes, se desprende que el referido recurso jerárquico fue recibido y admitido por el despacho de la Defensa el 2 de agosto de 1.985.

De igual forma se desprende de la nota de recibo de la Secretaría de esta Sala que el recurso contencioso administrativo de nulidad fue interpuesto con fecha 11 de noviembre de 1.985.

Ahora bien, si como ha afirmado esta Sala en el presente caso, es aplicable de manera directa la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dicha norma prevé en su artículo 91, que el Ministro tiene un lapso de 90 días -a partir de la interposición y admisión del recurso jerárquico- para tomar la decisión correspondiente.

Por otro lado, el artículo 41 del texto legal citado señala que los términos y plazos establecidos en dicha ley obligan por igual y sin necesidad de apremio, tanto a las autoridades y funcionarios, como a los interesados o administrados. Por su parte el artículo 42 *ejusdem*, establece que en los términos o plazos que vengan establecidos por días se computarán exclusivamente los días hábiles, entendiéndose por éstos los días laborables de acuerdo con el calendario de la administración pública.

El calendario de la administración pública correspondiente al año 1.985 estableció como días hábiles de lunes a viernes de cada semana, con excepción de los feriados. Y entre el 2 de agosto y el 11 de noviembre de 1.985, se previeron como feriados el 4 de septiembre (día del funcionario público) y el 12 de octubre (denominado día de la raza).

Entonces, habiéndose interpuesto el recurso el 2 de agosto de 1.985, el lapso que tenía el Ministro de la Defensa para decidirlo comenzó a correr el día 5 de agosto (primer día hábil siguiente de conformidad con el artículo 42 de la LOPA) y expiraba el día lunes 9 de diciembre hog año. Por lo que para el 11 de noviembre tan sólo habían transcurrido 70 de los noventa días con que contaba el Ministro para tomar su decisión.

En consecuencia, al haber interpuesto los accionantes el recurso contencioso en fecha 11 de noviembre de 1.985, no dejaron transcurrir los 90 días hábiles de que disponía el Ministro de la Defensa para la decisión del recurso jerárquico. Por lo que su acción judicial se debe reputar como intempestiva, prematura o extemporánea por anticipada, y a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el numeral 1° del artículo 84 *ejusdem*, a su vez relacionados con el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se establece que no se agotó la vía administrativa, existiendo una prohibición legal expresa de admitir la acción legal propuesta, por lo que el presente recurso resulta inadmisibile. Y así se declara.

TSJ-SE (61)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos J. Duarte M vs. Consejo Nacional Electoral

El recurso de revisión es un medio extraordinario que permite a la Administración volver a pronunciarse sobre asuntos en que haya emitido opinión, y sobre los cuales ha operado la llamada “cosa juzgada administrativa”, a saber, actos administrativos que han causado estado, o en otros términos, que se encuentren firmes en vía administrativa.

Corresponde ahora, una vez que se ha determinado que el Movimiento Quinta República, nunca llegó a manifestar su voluntad de postular al recurrente como candidato a Alcalde del referido Municipio, examinar el acto mediante el cual el Consejo Nacional Electoral decidió revocar, atendiendo, en su concepto, al ejercicio de un recurso de revisión por el ciudadano FRANCISCO ENDER MONTERO, su propio acto de admisión de la candidatura del recurrente, por el Movimiento Quinta República, que había dictado al resolver el correspondiente recurso jerárquico, interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Municipal de rechazo de su postulación. Al respecto cabe reiterar que el recurrente alega la nulidad del acto revocatorio, en virtud de que el máximo órgano electoral carecía de facultades para reexaminar su propia decisión, tal como lo preceptúa expresamente el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual resulta aplicable por remisión del artículo 233 de la Ley Orgánica del Sufragio.

El Consejo Nacional Electoral, por su parte, ha esgrimido como argumento para justificar la revocatoria de la Resolución el principio de autotutela administrativa, así como la previsión contenida en el dispositivo del artículo 97, ordinal 12, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, señalando que en el presente caso apareció una prueba esencial para la resolución del asunto, no disponible para la época de la tramitación del mismo: el “Acta de Elección de Candidatos para ser postulados por el MOVIMIENTO V REPÚBLICA (MVR) en las Mega elecciones del año 2000”, lo que necesariamente determinó la revocación de la Resolución originalmente emitida.

Planteada así la situación en los autos, la Sala observa, en primer término, que el argumento del órgano electoral en sede judicial resulta poco menos que contradictorio, con el esgrimido por el mismo órgano en sede administrativa. En efecto, cursa a los folios 72 al 77 de la pieza correspondiente del expediente administrativo del presente proceso, dictamen emanado de la Sala de Sustanciación de Recursos Electorales del Consejo Nacional Electoral, en el cual se señala, respecto a la aplicabilidad del recurso de revisión al procedimiento administrativo que culminó en la revocatoria de la Resolución en cuestión que “...no estando previsto el recurso de Revisión frente a los actos (sic.) Directorio del Consejo Nacional Electoral, en la legislación que regula la materia electoral; esta Sala, con atención a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aprecia que el escrito presentado por el ciudadano FRANCISCO ENDER MONTERO, constituye un reclamo sobre presuntos actos administrativos contradictorios...”. De igual manera, del examen del texto de la Resolución impugnada, esto es la N° 000427-832 del 27 de abril de 2000, que es el instrumento mediante el cual se materializó el criterio definitivo del órgano electoral respecto al presente caso, no se infiere ninguna referencia a que la potestad revocatoria se fundamenta en las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que regula el Recurso de Revisión (artículos 97 al 99), sino que su referencia a dispositivos legales es a los artículos 25 y 55 numeral 7 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, siendo que el primero alude en su parte final genéricamente a la potestad revocatoria de los órganos electorales, y el segundo a la atribución del Consejo Nacional Electoral para resolver las quejas y reclamos que se le dirijan...”.

De tal manera que mal puede alegar el apoderado del órgano electoral en sede judicial que la revocatoria de la Resolución que admitió la postulación del recurrente se produjo como resultado de la tramitación de un recurso de revisión, regulado por la normativa correspondiente de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ello en primer lugar, porque no se ajusta al texto del acto impugnado ni a los actos de trámite o preparatorios al mismo, y en segundo lugar, porque el Recurso de Revisión es un medio extraordinario que permite a la Administración volver a pronunciarse sobre asuntos en que ya ha emitido opinión, y sobre los cuales ha operado la llamada “cosa juzgada administrativa” a saber actos administrativos que han causado estado, o en otros términos, que se encuentran firmes en vía administrativa.

Precisamente, por esa especial condición que reviste esa clase de actos administrativos es que el artículo 97 de la referida Ley contempla causales taxativas, y por ende, de restrictiva interpretación, para la procedencia de esta vía excepcional que permite el reexamen de un asunto cuya solución es considerada firme en sede administrativa. Siendo así, no puede considerarse que aún cuando resultase inexistente la referida contradicción del representante del Consejo Nacional Electoral, y ciertamente se admitiese que tramitó un recurso de revisión, en criterio de esta Sala, hipotéticamente aplicable al caso de autos -revocatoria de la Resolución dictada originalmente- el referido artículo 97, numeral 1, ya que el recaudo que originó la revocación de la Resolución original dictada el 11 de abril de 2000 -según se desprende del texto de la Resolución de revocatoria-, no es otro que la llamada “Acta de Elección de Candidatos para ser postulados por el Movimiento V República en las Mega elecciones del año 2000, que tiene fecha 5 de marzo de 2000, y que según se señala en el texto de la Resolución,

fue presentado ante la Dirección General Sectorial de Partidos Políticos del Consejo Nacional Electoral en fecha 16 de marzo de 2000, por lo cual, de acuerdo con la propia admisión de los hechos que hace el órgano electoral, de ninguna manera puede considerarse que se configuró el supuesto previsto en el citado artículo 97, numeral 1, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues no se trata de la aparición de un medio probatorio con posterioridad a la resolución del procedimiento que no estuviera disponible para su examen, por parte del órgano sustanciador. En suma, lo que el órgano electoral denomina “prueba no disponible” para la fecha en que dictó la decisión que revocó (11-04-2000), estaba en su poder desde el 16 de marzo de 2000; de allí entonces -se insiste- la improcedencia del recurso de revisión contemplado en el artículo 97 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos. Así se decide.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad*

TSJ-SPA (1213)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Carlos P. García P. vs. República (Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial).

Todos los Jueces, de cualquier nivel, tienen el poder-deber de controlar la constitucionalidad de los actos normativos del Poder Público.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, el artículo 334 establece como obligación para todos los Jueces de la República la de asegurar la integridad de la Constitución, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, para que de este modo, la justicia constitucional sea ejercida por todos los Tribunales, consagrándose el control difuso de la constitucionalidad. De este modo, se establece para todos los Jueces, de cualquier nivel, el poder deber para controlar la constitucionalidad de los actos normativos del poder Público y ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al no aplicar a los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales. Por tanto, si bien en nuestro país se puede afirmar que existe una “jurisdicción constitucional”, concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos cierto que por mandato expreso de la propia Constitución de 1999, se encuentra previsto el control difuso de la misma como obligación para todos los Jueces de la República.

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Nancy L. Ramírez S. vs. Gobernación del Estado Táchira

No puede el juez desaplicar una norma por considerar que la misma contraviene una disposición legal y consecuentemente violenta la Constitución; la norma que pretenda desaplicar tiene que quebrantar directamente el texto constitucional.

A este respecto, esta Corte estima pertinente destacar que el control difuso de la constitucionalidad es el mecanismo a través del cual un juez puede desaplicar una norma vigente en un caso concreto sometido a su conocimiento, cuando considere que dicha disposición es inconstitucional, y en ese supuesto se entiende como si la norma nunca hubiese existido o producido efectos en el caso concreto.

Ahora bien, la colisión de la disposición tiene que ser directa con la Constitución, no puede el juez desaplicar una norma por considerar que la misma contraviene una disposición legal y consecuentemente violenta la Constitución, sino que la norma que pretende desaplicarse tiene que quebrantar directamente el texto constitucional.

2. *Acción de Inconstitucionalidad*

A. *Competencia*

TSJ-SC (357)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Los Acuerdos del Poder Legislativo Nacional aprobatorios de contratos de interés nacional, son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo cual su control constitucional corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional.

Previo a cualquier otra consideración, debe esta Sala determinar su competencia para decidir, y a tal efecto observa que, durante la vigencia de la Constitución de 1961, correspondía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 215, ordinal 4° y 216 *eiusdem* de acuerdo con lo previsto en los artículos 42, ordinal 1°, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución.

Al respecto, esta Sala observa que en el caso planteado, el ciudadano EDUARDO GARCIA, presentó recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo constitucional en contra del Acuerdo del extinto Congreso de la República, de fecha 18 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.406, de fecha 4 de marzo de 1998, mediante el cual se aprobó el proyecto del contrato de compraventa de las acciones de las empresas del Sector Aluminio de la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G).

Ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia, que los Acuerdos del Poder Legislativo Nacional mediante los cuales se autorizan la celebración de contratos de interés nacional se ubicaban en la categoría de los “demás actos de los cuerpos legislativos nacionales”, de allí que correspondía a la Corte en Pleno el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad contra los mismos.

Ahora bien, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, tal competencia atribuida anteriormente a la Sala Plena, de la para entonces Corte Suprema de Justicia, se encuentra actualmente asignada a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 336 de la Carta Magna, que establece:

“Artículo 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

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

(...)

Por otro lado, se observa que el artículo 334 *eiusdem*, dispone en su último aparte lo siguiente:

“Artículo 334: (...)

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”.

En efecto, de acuerdo con la nueva Constitución el control de todos los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución pertenecen a la jurisdicción constitucional, la cual es ejercida de forma exclusiva por esta Sala.

Partiendo de la anterior consideración se observa que en el artículo 150 de la Constitución se establece lo siguiente:

“Artículo 150: La celebración de los contratos de interés público nacional *requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional* en los casos que determine, la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantía”. (Subrayado de la Sala).

Asimismo el numeral 9 del artículo 187 *eiusdem* dispone que:

“Artículo 187: Corresponde a la Asamblea Nacional:

(...)

9. *Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional* en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con las normas precedentemente transcritas se colige que los Acuerdos del Poder Legislativo Nacional aprobatorias de contratos de interés nacional son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo cual su exclusividad a esta Sala Constitucional control constitucional corresponde.

Por las razones antes señaladas, se observa que la Sala Plena de este Alto Tribunal ha perdido de forma sobrevenida la competencia para conocer del caso de autos, por cuanto la misma le corresponde a esta Sala Constitucional. Así se decide.

B. Admisibilidad

TSJ-SC(269)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La Sala analiza las causales de inadmisibilidad en la acción popular de inconstitucionalidad.

Determinada como ha sido la competencia en el caso de autos, corresponde a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en esta oportunidad, pronunciarse respecto de la admisibilidad de la acción propuesta, lo cual pasa a hacer de seguidas en los siguientes términos:

En materia de admisibilidad de las acciones que pueden proponerse ante este Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que rige las funciones de este Alto Tribunal en todo lo que no colida con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hasta tanto sea dictada por la Asamblea Nacional la normativa que regule por vía legal dichas materias (funciones, atribuciones, competencias y procedimientos), establece en el Título V “*De los procedimientos*”, Capítulo I “*Disposiciones Generales*”, las causales de inadmisibilidad comunes a todas las acciones intentadas ante este órgano jurisdiccional. Así, el artículo 84 *eiusdem*, establece lo siguiente:

“Artículo 84. No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

1. Cuando así lo disponga la Ley;
2. Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal;
3. Si fuere evidente la caducidad de la acción o el recurso intentado;
4. Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
5. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República;
6. Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;
7. Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya al actor.

Del auto por el cual el Juzgado de Sustanciación declare inadmisibile la demanda o solicitud, podrá apelarse para ante la Corte o Sala respectiva dentro de las cinco audiencias siguientes.”

Por lo que atañe a los juicios de nulidad de actos de efectos generales, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone en su artículo 115, que a los efectos de la admisibilidad de los actos de efectos generales deberán revisarse únicamente las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3,4, primera parte del 5, 6 y 7, así como en la cosa juzgada. De lo anterior se observa, que el legislador sabiamente dejó fuera de estos procedimientos la necesidad de cumplir con el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, pues dicho procedimiento denominado “*antejuicio administrativo*” se encuentra regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y constituye una prerrogativa de la Administración cuando esta va a ser demandada patrimonialmente, situación esta, radicalmente opuesta a la materia debatida en las acciones populares de inconstitucionalidad, la cual es la confrontación entre un acto y la Constitución.

Ahora bien, por lo que respecta a las causales que según el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe revisar esta Sala Constitucional, importa realizar previamente ciertas consideraciones respecto de los numerales 2 y 3, referidos a la competencia del tribunal y la caducidad de la acción respectivamente.

Por lo que se refiere a la competencia para conocer de la acción, la misma ya ha sido revisada precedentemente en este fallo, por constituir la misma un presupuesto del proceso, pues resulta obvio -y así lo informa nuestro ordenamiento procesal- que una vez determinada la falta de competencia de un tribunal, la solución no será declarar inadmisibile la acción sino declinar la competencia en aquel tribunal que se estime competente. En refuerzo de la anterior posición, existe en nuestra legislación procesal un completo sistema para resolver los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales, el cual carecería de sentido si la consecuencia de la incompetencia fuera la inadmisibilidad de la acción.

Respecto de la *caducidad* de la acción popular de inconstitucionalidad, observa esta Sala que existe una abierta contradicción entre el aludido numeral 3 del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que dispone que no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte “*si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado*”; y el artículo 134 *eiusdem*, que dispone que las *acciones o recursos de nulidad*

contra los actos de efectos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo”, criterio acertado en casos como el de autos, pues debido al carácter general y abstracto de los actos normativos, los mismos no se agotan con su aplicación sino que tiene efecto durante el tiempo que la norma tenga vigencia.

Determinado lo anterior, pasa esta Sala a revisar el resto de las causales a que se contrae el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y al efecto observa que la acción propuesta en autos cumple con todos los requisitos establecidos por el legislador.

Por otra parte, en el artículo 113 *eiusdem* se exige que en el escrito liberal se indiquen con toda precisión *las disposiciones constitucionales o legales que cuya violación se denuncie*”, razón, por la cual debe esta Sala a los efectos de admitir o no la acción incoada, determinar si las normas infringidas de la Constitución de 1961 han sido recogidas por el Constituyente de 1999.

Al efecto, se observa que los accionantes denuncian como infringidas las normas contenidas en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución de 1961. El contenido de las aludidas normas es el siguiente:

“*Artículo 117.* La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio.”

“*Artículo 118.* Cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de fines del Estado.”

“*Artículo 119.* Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos.”

Al efecto se observa, que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el contenido de los dispositivos transcritos precedentemente, ha sido recogido de manera muy similar, siendo el único cambio sustantivo, la nueva división horizontal del Poder Público Nacional, el cual en la nueva regulación constitucional está configurado por el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Así, estima esta Sala Constitucional que la normativa invocada en el escrito liberal, subsiste en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos que de seguidas se transcriben:

“*Artículo 136.* El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

“*Artículo 137.* La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”

“*Artículo 138.* Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

En consecuencia, por cuanto la acción intentada en autos, cumple con todos los requisitos establecidos por el legislador, y las normas invocadas subsisten tras la modificación del marco constitucional ocurrida en nuestro país, esta Sala Constitucional admite la demanda de nulidad. Así se declara.

C. *Objeto: Leyes vigentes*

TSJ-SC (524)

8-6-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Agotada la finalidad para lo cual fueron promulgadas las leyes habilitantes, las mismas no pueden ser objeto de un juicio de constitucionalidad.

En el caso bajo examen, se trata de la nulidad de una “Ley Habilitante”, también llamada “Ley Autorizatoria”, la cual estaba prevista en el artículo 190, ordinal 8° de la derogada Constitución de 1961. Dicha ley autorizatoria o habilitante también se encuentra inserta en la vigente Constitución de 1999 en su artículo 203 último aparte, donde se le da definitivamente la denominación de “habilitante” sin precisar el alcance en cuanto al contenido de dicha ley. La razón de esta tipología de leyes consiste en la coparticipación del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en una técnica legislativa de carácter excepcional para otorgarle al Presidente de la República la potestad de legislar en torno a una materia o materias específicas las cuales estarán delimitadas por el Decreto Ley, y dicha habilitación tiene carácter esencialmente *temporal*. En este sentido, se encuentra la Sala ante la nulidad de una ley que tiene entre sus características esenciales la *temporalidad* de la misma, es decir, que la delegación se agota bien sea por el uso que de ella haga el Presidente mediante la publicación de la norma para la cual fue habilitado o por el transcurso del tiempo establecido en la misma Ley Habilitante para que sea dictada la norma. Por esta razón, se puede decir que la norma impugnada en autos es una ley cuya vigencia es de carácter temporal, ya que cuando la Ley Habilitante cumple la finalidad para la cual fue promulgada o transcurre el plazo de su ejercicio pierde su vigencia, es decir, no existe y por tal razón, en principio, carecería de sentido práctico proceder al análisis y posterior pronunciamiento acerca de los presuntos vicios del cual pudiera ser objeto dicha ley. Este ha sido el criterio asumido por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, otrora Corte Suprema de Justicia. Criterio, asumido desde el año 1949 en sentencia de la Corte Federal y de Casación (en Corte Plena) de 21-3-49 cuando (la Corte) sostuvo que “Las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a leyes vigentes”, por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada “La Corte carece de materia sobre qué decidir?”. Posteriormente, en Sentencia dictada en fecha 20 de enero de 1966 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa sostuvo el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, “tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse precisamente, en la materia u objeto del proceso”, por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso carece de objeto.

Por otra parte, mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por una Ordenanza, la Corte Suprema de Justicia ratificó, el criterio señalado en los siguientes términos:

“Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nuevo estatuto, sancionado y promulgado conforme a la ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la ‘Fundación Caracas’. En consecuencia, el presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos”.

Como se puede apreciar, éste ha sido el criterio asumido por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena respecto de las leyes no vigentes en cuanto a su impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, aplicado también a las leyes de carácter temporal.

Así, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 1995 en Sala Plena, razonó la Corte Suprema de la siguiente manera:

“...que no tiene materia sobre la cual decidir en el presente caso por cuanto ambos Decretos (241 y 285) han dejado de surtir sus efectos; el primero por haber sido revocado por el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades de control y, el segundo por haber sido revocado por el propio Presidente de la República al considerar cesadas las causas que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales.

En tal virtud, y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corte, en el sentido de que no es posible conocer acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular, se declara la terminación de este juicio.”

Así las cosas, considera esta Sala Constitucional, que las leyes de la naturaleza como la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo que agotada como ha sido, la misma no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad respecto a la Constitución vigente para emitir pronunciamiento acerca de los presuntos denunciados. Razón por la que esta Sala Constitucional considera habiendo actualmente acto susceptible de ser anulado e inadmisiblemente sobrevenidamente la acción de nulidad interpuestos puntos 1 y 3 del artículo Único de la Ley que Autoriza al Presidente para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera, de 1998 y en consecuencia se da por terminado este juicio. Así se decide.

D. Medidas Cautelares: Inaplicación de un acto de carácter normativo

TSJ-SC (270)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar, sólo podría ser acordada cuando exista una verdadera y real justificación.

Corresponde a esta Sala, en esta oportunidad, pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Sin entrar a analizar la fundamentación de los planteamientos en que se apoya el recurso de nulidad propuesto, lo que implicaría avanzar opinión sobre la materia de fondo sometida al conocimiento de este Alto Tribunal, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considera que, visto que la medida cautelar innominada solicitada por los accionantes tiene por objeto el requerimiento de este Tribunal para que se ordene al ciudadano Gobernador del Estado Yaracuy se abstenga de dictar nuevos decretos de arrestos, lo cual se traduce a todas luces en una solicitud de inaplicación del contenido normativo del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy mediante el cual se le otorga la potestad sancionatoria antes referida al Gobernador de dicha entidad, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy cuya validez conjuntamente con otras normas del mismo texto normativo ha sido cuestionada. Como tal, la señalada medida de inaplicación constituiría una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en una presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la Gaceta Oficial, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado.

Sin embargo, no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República, de los Estados o Municipios, de

modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y a ser juzgados por sus jueces naturales, la inaplicación del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy está justificada, en resguardo de la seguridad e interés del colectivo del Estado Yaracuy que desde el punto de vista estatal constituyen un interés público, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la Gaceta Oficial así como el principio de autoridad.

Por lo tanto, procediendo la inaplicación cuando un interés de orden jurídico lo justifique en base al imperio del derecho y la justicia rigiendo no sólo a favor del Estado sino también en beneficio de los particulares, pasa esta Sala a verificar si se cumple con los requisitos existenciales de las providencias cautelares que son el peligro de retardo y la presunción de existencia del derecho. En cuanto a la presunción de buen derecho, considera esta Sala que tratándose de una norma que aparentemente ha transgredido la reserva legal en materia sancionatoria, existen indicios de su inconstitucionalidad, que obran a favor de su inaplicación. Y por otro lado, considera esta Sala que versando el caso de autos en una potestad sancionatoria del Gobernado del Estado Yaracuy para ordenar arrestos hasta por ocho días, se desprende, que sus consecuencias una vez verificadas no podrían ser reparadas por medio de la sentencia que para dilucidar el fondo dicte este Tribunal Supremo, hecho que se subsume dentro del supuesto de *periculum in mora*. Por lo cual, cumplidos los extremos requeridos esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otorga la solicitud de la medida cautelar innominada propuesta con fundamento en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia se acuerda notificar al Gobernador del Estado Yaracuy a fin de imponerle la obligación en que se encuentra de abstenerse de decretar arresto con fundamento en el artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy, hasta que se decida el fondo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra dicha normativa. Así se declara.

E. *Sentencia: Efectos de la decisión anulatoria*

TSJ-SC(359)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en tales casos, debe entenderse que produce sus efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado. Así, en reciente sentencia con ocasión de decidir la solicitud de ejecución de un fallo que no había fijado los efectos en el tiempo de una sentencia anulatoria, se indicó:

“Ha sido señalado precedentemente que la sentencia anulatoria extinguió la norma por considerarla viciada, sin limitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la anulación en el tiempo, en razón de lo cual, este efecto es *ex tunc*, es decir hacia el pasado; opera desde el momento mismo en

que la norma fue dictada” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 11 de noviembre de 1999, caso Policarpo Rodríguez).

En el caso antes citado, si bien se dio efecto *ex tunc* al fallo anulatorio, la sentencia fijó los términos de la ejecución, es decir, los parámetros y el tiempo mediante los cuales los afectados por la norma anulada podían ejercer sus derechos.

En el caso de autos, esta Sala por razones de seguridad jurídica, para evitar un desequilibrio en la estructura de la administración pública estatal y la preservación de los intereses generales, así como en resguardo de los derechos de los beneficiados por la ley Estatal, fija los efectos *ex nunc*, es decir, a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

a. *Organos*

a' . *Tribunal Supremo de Justicia*

a"'. *Sala Constitucional*

TSJ-SC(432)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Elena C. Marval R. y otro vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

La enumeración realizada en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo 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.

Mediante sentencias del 20 de enero del presente año, recaídas sobre los casos Emery Mata y Domingo Ramírez Monja, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó el régimen competencial aplicable en materia de amparo constitucional, a la luz de las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo que corresponde a esta Sala el conocimiento -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 órganos y altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores.

A su vez, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone lo siguiente:

“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 constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión 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.”

El contenido del artículo citado, en concordancia con el criterio establecido en las sentencias mencionadas, 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 considera 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.

Tal es el caso de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, creada de conformidad con el artículo 27 del Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999. En relación con las atribuciones conferidas a dicha comisión, ésta debe asumir -transitoriamente- las que correspondieron al Consejo de la Judicatura y la Comisión de Emergencia Judicial; tal y como lo disponen los artículos 21, 22, 23, 24 y 25 eiusdem.

En consecuencia, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, 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 -pues fue creada mediante un acto constituyente-, y tiene competencia nacional. Atendiendo a tales características, esta Sala Constitucional es competente para conocer, en única instancia, la presente acción de amparo, y así se declara.

b”. *Sala Político Administrativa*

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Passceri Scaramuzza

Caso: Ramona Villegas vs. Instituto Nacional de Parques (INPARQUES).

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre su competencia para conocer de la pretensión de amparo interpuesta, previo a ello estima conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

En el caso de autos ha sido ejercido un amparo autónomo contra un acto administrativo dictado por el Instituto Nacional de Parques (INPARQUES), por el cual se rescindió el CONTRATO DE CONCESION suscrito entre dicho Instituto y la ciudadana Ramona del Carmen Villegas Fuentez, por incumplimiento de parte de ésta última de las cláusulas tercera, sexta y vigésima novena de dicho contrato.

Visto el asunto sometido a la Consideración de esta Corte, a los fines de tratar la Incompetencia, se observa lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ordinal 14:

“Artículo 42.- *Es de la Competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:*

(...)

14°.- *Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.*

De la norma transcrita *-supra-* se desprende que la misma es razón suficiente, para que esta Corte se declare incompetente para conocer de la presente pretensión, no obstante ello, y a los fines de determinar el tribunal competente para conocer de la pretensión de marras, se observa lo establecido en sentencia N° “2” de fecha 20 de enero de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Emery Mata Millán, que estableció la competencia en materia de amparo:

“...1 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 Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores”.

Así como también dispuso que:

“Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen de amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contencioso administrativos, remitirán a esta Sala las acciones que venían tramitando...”.

De lo antes expuesto, surge controversia entre la disposición expresa del artículo 42 ordinal 14° y la sentencia parcialmente transcrita, la cual debe ser aclarada, pues de acuerdo al criterio antes citado se determino la competencia de esa Sala para conocer de las pretensiones de amparo constitucionales.

Como primer punto denota esta Corte, que el régimen competencial asumido por la Sala Constitucional toma en consideración lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, norma que solo hace referencia a la competencia en razón del Organo *-ratio personae-* ó criterio orgánico, el cual se refiere a la persona u órgano que dicta el acto, y no en razón a la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violada, criterio que mantiene vigencia según la sentencia parcialmente cuando dispuso en el referido fallo:

“3... Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta”. (Subrayado nuestro).

Esta Corte, a los fines de establecer con precisión el Tribunal competente, observa también que en sentencia de fecha 13 de abril de 2000, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso INVERSORA MAEL, C.A., dispuso:

“...no cabe extender la transacción celebrada en ejecución del referido “Acuerdo Básico”, únicamente por esa sola circunstancia, el mismo carácter de contrato administrativo que, por las razones consignadas en el auto apelado, resulta admisible dispensar frente a dicho Acuerdo y respecto a los contratos de explotación de minerales celebrados en ejecución del mismo.

En tal sentido y a los únicos fines de analizar su consideración o no como contrato administrativo, observa la Sala que aparte de haber sido celebrada en ejecución del tantas veces indicado “Acuerdo Básico”, el único elemento común a dicho Acuerdo que ofrece la transacción judicial cuya nulidad se demanda viene dado por la presencia de un ente público como parte contratante, lo cual, como es sabido, constituye un factor propio y común a todos los contratos celebrados ordinariamente por la Administración, incluso en aquellos sometidos a un régimen preponderante de Derecho Privado...

En consecuencia, considera la Sala que las anteriores precisiones determinan su competencia para conocer del presente proceso, pero no solo conforme a lo establecido en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como lo indica el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, sino también y adicionalmente conforme a lo dispuesto en el numeral 15 de esa misma disposición, en concordancia con el artículo 43 ejusdem...

En ese mismo sentido la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 16 de marzo de 2000, caso Constructora Pedeca C.A. contra el Gobernador del Estado Anzoátegui, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé estableció:

“...esta Sala aprecia que el decreto impugnado se encuentra en estricta relación con un contrato de concesión que ha de ser calificado como “administrativo” por cuanto una de sus partes es una persona político-territorial, su objeto versa sobre la gestión de un servicio público y, aún cuando no es indispensable, se encuentran presentes en el contrato de concesión cláusulas que le otorgan potestades a la administración contratante que rebasan el régimen propio de los contratos que se rigen por el Derecho Privado.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 14° y 43 de la ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, que establecen la competencia de esta sala Político-Administrativa para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación cumplimiento nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos (...) debe esta sala declararse competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto y, por lo tanto, el amparo accesorio y la medida cautelar provisionales que la parte actora solicita”.

Ahora bien, por cuanto el caso de autos se refiere a una pretensión de amparo contra un acto que resuelve un *Contrato de Concesión*, esta Corte considera que se hace necesario la aplicación de las disposiciones previstas en el artículo 42 ordinal 14° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por referirse a un contrato de concesión, el cual pertenece a la categoría de “Contratos Administrativos”. En consecuencia esta Corte considera competente a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para que conozca del presente proceso de Amparo Autónomo.

b' . *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

TSJ-SC (235)

7-4-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Cristóbal E. Guerrero M. vs. Gobernador del Distrito Federal.

En el caso de las apelaciones y consultas sobre las sentencias de amparo dictadas en primera instancia por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, el tribunal competente en segunda instancia es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto, pero si, transcurridos tres días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interponen apelación, la decisión será consultada con el Tribunal Superior respectivo, el cual decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días.

Esta Sala, por sentencia de fecha 20 de enero de 2.000 (Expediente N° 00-002, caso E. Mata Millán), y en el marco de la disposición prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se declaró competente para conocer de

las consultas que se eleven sobre las sentencias de amparo que dicten los Tribunales Superiores, en los términos siguientes:

“Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en primera instancia”.

Sin embargo, por sentencia de fecha 14-03-2000 (Expediente N° 00-0581, caso: “ELECTRO y CADELA”), esta Sala determinó el régimen de competencia para conocer de los recursos contra las sentencias de amparo constitucional, en el ámbito específico de la denominada jurisdicción contencioso administrativa, a cuyo efecto estableció que, en el caso de las apelaciones y consultas sobre las sentencias de amparo dictadas en primera instancia por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, el tribunal competente en segunda instancia es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Por la razón que antecede, esta Sala declara que, en el caso de la consulta elevada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, a propósito de la sentencia que dictara en fecha 20 de enero de 2000, declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta por el abogado Juan J. Barrios Padrón, obrando como presunto defensor de los ciudadanos Cristóbal Eduardo Guerrero Morillo y Jesús Alberto Castro Morillo, el tribunal competente para conocer de dicha consulta es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, instancia a la cual deberá remitirse el expediente. Así se decide.

Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles.

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión en cuyo dispositivo la Sala Constitucional se declara incompetente para conocer en consulta la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 20 de enero de 2000, mediante la cual declaró “inadmisible la acción de amparo constitucional” interpuesta por el abogado JUAN BARRIOS PADRÓN, en su carácter de defensor de los ciudadanos Cristóbal Eduardo Guerrero y Jesús Alberto Castro Morillo, contra el Gobernador del Distrito Federal y el Director General de la Policía Metropolitana, por entender que el conocimiento en consulta le corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin embargo no comparte la mención que en la parte motiva del fallo se hace de la sentencia dictada por esta Sala el 20 de enero de 2000 (Caso Emery Mata Millán). En tal sentido doy aquí por reproducidos los argumentos expresados en el voto concurrente que presentara en esa oportunidad. Por otra parte, quien suscribe quiere advertir que el razonamiento utilizado en la motiva de la presente decisión constituye un cambio de criterio, en cuanto al ámbito competencial de esta Sala en lo que se refiere a las consultas y apelaciones de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

En efecto, por sentencia de fecha 20 de enero de 2000 (Expediente N° 00-0002, Caso E. Mata Millán) esta Sala marcó los lineamientos en lo concerniente a su competencia en el ámbito del amparo constitucional y específicamente se declaró competente para conocer de las consultas y apelaciones que se eleven sobre las sentencias de amparo que dicten los Tribunales Superiores, en los términos siguientes:

“Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera en lo

Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan de la acción de amparo en Primera Instancia.”

Sin embargo, en esta oportunidad, la mayoría sentenciadora asumió como fundamento de la declinatoria, el criterio sostenido en la sentencia dictada en fecha 14-03-2000 (Expediente N° 00-0581, Caso Elecentro y Cadela), en la cual se determinó lo siguiente:

“A la vez, en los casos en que el conocimiento de las acciones de amparo en primera instancia corresponde a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las apelaciones y consultas que se ejerzan contra las sentencias que estos pronuncien, será competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo...”

Esta Sala ha cambiado -sin motivación alguna- el criterio sostenido en la sentencia de fecha 20 de enero de 2000, por lo que se debe recordar que las sentencias dictadas por esta Sala en materia constitucional son vinculantes para los demás tribunales de la República, motivo por el cual en aras de una mayor seguridad jurídica se debió haber hecho tal acotación antes de efectuar el cambio de criterio jurisprudencial, lo cual no se hizo ni en el fallo de fecha 14-03-2000, ni en esta oportunidad. En tal sentido cabe recordar la advertencia del jurista argentino Nestor Pedro Sagües en su libro Derecho Procesal Constitucional (1990), “una Corte Suprema incoherente, autocontradictoria y demasiado versátil provocaría sin duda, un grado de incertidumbre jurídica inaceptable. En principio es bueno que la Corte se respete a sí misma, incluso para exigir que los tribunales inferiores la respeten a ella”.

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Florentino A. Rojas M. vs. República (Ministerio de Educación).

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las apelaciones o consultas de los amparos cautelares interpuestos ante los Juzgados Superiores Contenciosos Administrativos.

Debe esta Corte, como punto previo, pronunciarse sobre la competencia de este órgano jurisdiccional para conocer de la apelación de la declaratoria con lugar de la acción de amparo cautelar ejercida conjuntamente con un recurso contencioso administrativo de anulación, incoado con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual es del tenor siguiente:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra los actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. (...)”.

Respecto de la norma anteriormente transcrita, esta Corte dejó sentado en sentencia de fecha 22 de febrero de 2000, (Caso Urbanizadora Cerro Verde C.A., Exp. 88-9485) el siguiente criterio:

“Es importante destacar desde ya que en virtud de la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en fecha 20 de enero de 2000 (caso Emery Mata Millán) la cual es vinculante a tenor de lo establecido en el artículo 335 del texto constitucional, que la mencionada Sala declaró vigente y ajustado al nuevo texto constitucional la disposición contenida en el artículo 5 de la Ley de Amparo y Derechos Constitucionales estableciéndose -según recoge dicha sentencia de forma textual- una excepción al régimen de competencia; de lo cu-

al interpreta esta Corte que seguirá conociendo en alzada de las consultas y apelaciones de los amparos cautelares interpuestos con ocasión a dicha norma.”

Asimismo, del conocimiento de las apelaciones o consultas de las sentencias que decidan de la acción de amparo de carácter cautelar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que “...de las acciones de amparo en primera instancia que corresponda a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las apelaciones y consultas que se ejerzan contra las sentencias que éstos pronuncien será competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”. (Sentencia N° 87 de fecha 14 de marzo de 2000, caso C.A. ELECTRICIDAD DEL CENTRO (ELECENRO) y COMPAÑÍA ANONIMA ELECTRICIDAD DE LOS ANDES (CADELA) contra PROCOMPETENCIA).

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia claramente, que esta Corte es competente para conocer de las apelaciones o consultas de los amparos cautelares interpuestos ante los Juzgados Superiores Contenciosos Administrativos de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, y así se decide.

c' . Tribunales de Primera Instancia

TSJ-SC (230)

7-4-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: María F. Márquez G. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal.

1. En el caso de autos, se trata de una acción de amparo constitucional ejercida contra una negativa del Registrador Subalterno del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, presuntamente violatoria del derecho de propiedad, razón por la cual la parte actora solicita amparo y pide que se ordene al presunto agravante la protocolización del documento presentado para su registro.

2. Desde el punto de vista de la competencia por razón de la materia, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que son competentes, para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación.

De esta disposición se desprende que, para identificar la competencia por razón de la materia en las causas de amparo, es necesario poner en relación de afinidad dos términos: el derecho, cuya violación o amenaza de violación se denuncia, y la materia de conocimiento del tribunal.

En el caso de autos, el derecho, cuya presunta violación se denuncia, es el de propiedad. En el ámbito de los intereses privados, el de propiedad es un derecho de naturaleza civil. Por tanto, el tribunal competente es el de primera instancia en materia civil. Así se declara.

3. Desde el punto de vista de la competencia por razón del territorio, el citado artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo establece que son competentes, para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

Visto que la idea de facilitar al presunto agraviado el acceso pronto y menos oneroso al tribunal competente, así como la de procurar que el proceso se desarrolle en el lugar del

hecho lesivo y de las pruebas, forman parte de la *ratio* de la disposición en referencia, cabe interpretar que el lugar del hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo es el del lugar donde el presunto agraviado sufra o tema efectivamente la lesión a sus derechos o garantías constitucionales.

En el caso de autos, el presunto agravio deriva de una negativa del Registrador Subalterno del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, negativa que, según la Ley de Registro Público, es recurrible en sede administrativa. En el ámbito territorial, el presunto agravio ocurrió en la localidad donde la negativa fue dictada y ha de surtir efectos, en el orden registral, presuntamente lesivos para el actor, es decir, en la localidad donde ejerce función registral el autor de la negativa, localidad correspondiente al Municipio Libertador del Distrito Federal. Por tanto, el tribunal competente es el que, siendo de primera instancia en lo civil, en materia de propiedad, lo sea en la Circunscripción a que pertenece el Municipio Libertador del Distrito Federal, cual es la del Área Metropolitana de Caracas. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Sin perjuicio de lo antes señalado, quien disiente considera que cuando la mayoría de la Sala determina el régimen competencial para el conocimiento de la acción de amparo propuesta en base al artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, yerra en la aplicación del supuesto normativo, pues si bien es cierto que son competentes para conocer de la acción de amparo constitucional los Tribunales en Primera Instancia que lo sean con la materia afín del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados, cuando éstos versen sobre derechos constitucionales neutros -en el presente caso la propiedad-, no es suficiente para delimitar el alcance de la competencia el criterio material y debe ser complementado con la naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual surge la presunta violación de los derechos constitucionales. Por tal razón, visto que la acción de amparo fue interpuesta contra la negativa de protocolización de un documento por parte de la Oficina Subalterna de Registro Público del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, que por mandato expreso del artículo 16 de la Ley de Registro Público son servicios autónomos sin personalidad jurídica, dotados de autonomía de gestión financiera, presupuestaria y contable -razón por la cual son órganos de la administración concentrada-, la premisa mayor acorde al caso concreto es el supuesto normativo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que consagra la acción de amparo contra actos administrativos, vías de hecho y conductas omisivas de la administración, en virtud, de la acorde subsunción de los presentes hechos al criterio material establecido en dicha norma, que crea un fuero atrayente a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando las lesiones provengan de la actividad administrativa, razón por la cual el juzgado competente para conocer de la señalada acción era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual que le esta atribuida por el ordinal 30 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y no el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil como lo señala la sentencia aprobada por la mayoría sentenciadora.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (457)

24-5-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Cuando son denunciados por el accionante derechos constitucionales que por sí solos no son suficientes para determinar el tribunal

competente en materia de amparo, debe determinarse el tipo de relación existente entre el accionante y el presunto agravante.

Es de hacer notar, que con el criterio antes mencionado (art. 7 LOA) el legislador buscó que fueran los Jueces que más conocieran y que estuvieran más familiarizados con los derechos constitucionales denunciados como lesionados, los que tuvieran la competencia para conocer de la acción de amparo, circunstancia ésta que redundaría en la eficacia y desarrollo de la institución.

Ahora bien, en el presente caso son denunciados por el accionante derechos constitucionales que por si solos no son suficientes para determinar el tribunal competente en materia de amparo por no existir tribunales que tengan una competencia exclusiva en tomo a esos derechos -a la propiedad y al trabajo-. Así, no existen Tribunales que monopolicen el conocimiento del derecho a la -propiedad, y si bien en tomo al derecho al trabajo existen Tribunales -Tribunales del Trabajo- que tienen como competencia esencial conocer de las denuncias que en tomo a este derecho se realicen, ello no impide que puedan otros tribunales de la República conocer de las controversias que en relación con esos derechos se susciten.

Así las cosas, cuando en materia de amparo constitucional se denuncie la violación de algunos de estos derechos, se debe determinar a los fines de conocer el Tribunal competente, el tipo de relación existente entre el accionante y el presunto agravante, para lo cual debe tomarse en consideración los valores intereses envueltos en la violación o violaciones denunciadas, así como la naturaleza de las actividades realizadas por aquéllos.

TSJ-SC (434)

22-5-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villarreal

Caso: Trina Mijares vs. Partido Político Movimiento al Socialismo (MAS).

En este sentido, aprecia la Sala, que una de las razones que llevaron al accionante a interponer la acción de amparo es que la Procuraduría Agraria no había determinado si aquel podía poner rejas alrededor de la mencionada laguna. Por lo demás y según lo señalado en la acción de amparo, es precisamente la Procuraduría Agraria, uno de los organismos que ordenó la prohibición de la instalación de la reja, circunstancia que motivó la interposición de la presente acción.

Igualmente, puede observarse de lo expuesto por el accionante, así como de los anexos que presenta, que el Director del Ministerio de Agricultura y Cría del Estado Anzoátegui ordenó la paralización de la instalación de las rejas realizada por el accionante, lo que tal y como se observó anteriormente, motivó la interposición de la presente acción; además observa igualmente este máximo Tribunal que el aludido funcionario del Ministerio de Agricultura y Cría, es señalado como uno de los agravantes.

Así pues los derechos constitucionales denunciados como lesionados están vinculados a una materia y a unas autoridades agrarias, en razón de lo cual son los Tribunales de Primera Instancia Agraria, que tienen competencia en esta materia tal y como lo dispone el artículo 12 literal "w" de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, los que deben conocer de la presente causa y así se declara.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra la norma rectora que fija la competencia, *ratione materiae* y *ratione loci*, para conocer de las acciones de amparo constitucional, cuando éstas se ejerzan por vía principal.

Según la disposición en referencia, son competentes para conocer de dichas acciones los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde hubiese ocurrido el hecho, acto u omisión que motivare la solicitud de amparo.

En el caso de autos, la acción ha sido ejercida por la presunta violación de derechos políticos y, en particular, del derecho al sufragio pasivo. Por tanto, y de conformidad con la disposición prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el tribunal competente para conocer de dicha acción es uno de Primera Instancia que lo sea en la materia afín con los derechos políticos, en la jurisdicción correspondiente al lugar de comisión del presunto hecho lesivo.

Ahora bien, no existe un tribunal que, denominado de Primera Instancia y sito en la jurisdicción correspondiente al lugar de comisión del presunto hecho lesivo, se halle específicamente provisto de competencia en materia afín a los derechos políticos. En estas que, sito en la jurisdicción señalada, se halle provisto de competencia en materia de derecho común, es decir, un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir del criterio de sus colegas en el fallo que antecede, mediante el cual se declinó la competencia en un tribunal de primera instancia civil para conocer de una acción de amparo constitucional intentada por la ciudadana TRINA DEL CARMEEN MIJARES DEL REAL “*contra el Secretario General del Partido Político Movimiento al Socialismo (MAS), ciudadano Leopoldo Puchi ‘o en su defecto’ contra el Secretario General de dicho Partido en Caracas, ciudadano Carlos Herrera, a causa de la presunta violación de los resultados de las elecciones internas de la Convención Regional de dicho Partido, celebrada el 27 de febrero de 2000, así como de la presunta violación de su derecho a ser postulada como candidata ante el Consejo Regional Electoral.*”

Las razones en las cuales fundamento mi disidencia son las siguientes:

Lo propuesto por el accionante ante la Sala Constitucional fue una acción de amparo constitucional por presunta violación al derecho a ser postulada como candidata, con motivo de las elecciones internas de la Convención Regional del Partido Movimiento al Socialismo (MAS). En estos términos, por cuanto la materia debatida resulta en principio análoga a la materia electoral, importa realizar ciertas consideraciones respecto de la regulación constitucional en los relativo al sufragio y materias conexas.

El 30 de diciembre de 1999, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, redactada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada mediante el Referéndum Consultivo celebrado el día 15 de diciembre de 1999; y reimpresa por error material del ente emisor en Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo del 2000.

Es evidente que esta nueva regulación constitucional, ha traído como consecuencia profundas transformaciones en la estructura política y organizativa del Estado, inspiradas en la necesidad de cambio producida por la alarmante crisis institucional que marcó la historia reciente del pueblo venezolano.

Una de las innovaciones radicales introducidas en la Carta Magna recientemente promulgada, está referida a la organización horizontal y el régimen competencial del Poder Público Nacional, esto es, la forma en que el Constituyente deslindó el principio de la separa-

ción orgánica de poderes en este estadio político. En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el artículo 136 la distribución vertical del Poder Público y la división (horizontal) de poderes a nivel nacional en los siguientes términos:

“*Artículo 136:* El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. *El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*”

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.” (Subrayado de Sala).

Con esta nueva ordenación constitucional, se dejó atrás la tradicional división tripartita de poderes -en la que se identificaban los Poderes *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*-, agregándose el *Poder Ciudadano*, en buena parte integrado por algunos de los conocidos en la doctrina como *órganos con autonomía funcional* y el *Poder Electoral*.

Por lo que respecta al *Poder Electoral*, éste se ejerce, a través de *a)* el Consejo Nacional Electoral, como máximo órgano administrativo, y a través de *b)* la Junta Electoral Nacional, *c)* la Comisión de Registro Civil y Electoral y la *d)* Organización de Participación Política y Financiamiento, como organismos distintos pero subordinados del Consejo Nacional Electoral (artículo 292 *eiusdem*). Asimismo, como órgano evaluador de los particulares aspirantes a ingresar al Poder Electoral, la Constitución previó un Comité de Postulaciones Electorales (artículo 295 *eiusdem*).

Dentro de las atribuciones del *Poder Electoral*, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 293 establece las siguientes:

“*Artículo 293:* El Poder Electoral tiene por funciones:

- 1.- Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.
- 2.- Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.
- 3.- Dictar directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.
- 4.- Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.
- 5.- La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.
- 6.- Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil, a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.
- 7.- Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.
- 8.- Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos y velar por que éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y en la ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.
- 9.- Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

10.- Las demás que determine la ley.

Los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”

De lo anterior se puede concluir, que además de las competencias que se establezcan legalmente, la Constitución le otorgó directamente al Poder Electoral potestad reglamentaria, autonomía presupuestaria, control de la conformidad a derecho de las elecciones, la administración y dirección de todos los actos relativos a procesos electorales de cargos de representación popular y referendos, la organización de comicios de sindicatos, gremios y partidos políticos u otras organizaciones de la sociedad civil, en los casos que ella contempla, potestades de registro en materia electoral y de organizaciones políticas, así como el financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

Se establecen igualmente los principios que rigen a los órganos del Poder Electoral, esto es, *i*) la independencia orgánica, *ii*) la autonomía funcional y presupuestaria, *iii*) la despartidización y *iv*) la descentralización de la administración electoral (artículo 293), así como los principios que rigen su actividad y los procesos electorales, a saber, *i*) la igualdad, *ii*) confiabilidad, *iii*) la imparcialidad, *iv*) transparencia, eficiencia y celeridad de los procesos electorales, *v*) la participación ciudadana, *vi*) la personalización del sufragio y *vii*) la representación proporcional (artículos 293 y 294).

Tal como ha sido expuesto precedentemente, en la configuración del modelo organizativo venezolano, existen nuevos poderes como lo son el *Poder Ciudadano* y el *Poder Electoral*, los cuales concurren dentro del juego político del balance de poderes, anteriormente adoptado bajo el tradicional modelo tripartito. En este sentido, siendo el Poder Electoral una manifestación del Poder Público de la República, debe -en virtud del *principio de la universalidad del control*- estar necesariamente sujeto al control del resto de los Poderes Públicos en sus distintas vertientes estructurales en el plano horizontal del Poder Nacional.

Así las cosas, por lo que atañe al control que ejerce el Poder Judicial sobre el Poder Electoral, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su Título V, la Organización del Poder Público Nacional, y regula en el Capítulo III: “Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia”, todo lo referente a la conformación del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“*Artículo 262:* El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica.

La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores”.

De lo anterior, puede observarse que el Constituyente determinó cuáles serían las distintas Salas que conformarían este Tribunal Supremo de Justicia, confiriendo algunas competencias a las mismas y dejando en manos del legislador el establecimiento del resto de las competencias que ejercerían dichas Salas (artículo 266 *eiusdem*).

Asimismo, el Constituyente le atribuyó competencia exclusiva a la Sala Electoral y demás tribunales que determine la ley, para el control jurisdiccional de todo lo relativo a la materia electoral. En efecto, el artículo 297 de la Constitución, consagra expresamente lo siguiente:

“*Artículo 297:* La jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales que determine la ley.”

Así las cosas, en criterio de quien disiente, la voluntad del Constituyente de 1999 al crear la “*jurisdicción electoral*”, fue dejar a un *órgano jurisdiccional especial* el conocimiento y control de asuntos tan importantes como el desarrollo electoral de la República. Por otra parte, es a todas luces evidente que a raíz de la creación de esta jurisdicción conformada por “*la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales que determine la ley*”, se despojó definitivamente a la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 259) del control de actos, hechos u omisiones en materia electoral.

En concordancia con lo anterior, cabe destacar que si bien es cierto que la jurisdicción electoral, según el artículo 297 constitucional, la ejercen la Sala Electoral y los demás, tribunales que determine la ley, también lo es, que los tribunales entre los cuales la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (artículo 240) distribuía la competencia en materia electoral, eran la Sala Político Administrativa y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, órganos jurisdiccionales que forman parte de la denominada jurisdicción contencioso administrativa, y que por tal razón han sido despojados de competencia en materia electoral. En consecuencia, hasta tanto sea dictada una ley que desconcentre la jurisdicción electoral en tribunales distintos a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, será dicha Sala el único órgano jurisdiccional competente para controlar la materia referente al Poder Electoral, por lo cual, debe entenderse que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogada en lo atinente al régimen de competencias judiciales que consagra.

Ahora bien, en el reciente, el Estatuto Electoral del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el día 30 de enero del año 2000, y publicado en Gaceta Oficial N° 34.884 de fecha 03 de febrero de 2000, que constituye el único instrumento normativo dictado en materia electoral con posterioridad a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se delimitaron las competencias jurisdiccionales en el sentido siguiente:

“*Artículo 30:* A los efectos de los procesos electorales a que se refiere el presente Estatuto, será competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, lo siguiente:

- 1.- Declarar la nulidad total o parcial por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los reglamentos y demás actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en ejecución del presente. Estatuto, así como de aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento.
- 2.- Conocer y decidir los recursos de abstención o carencia que se interpongan contra las omisiones del Consejo Nacional Electoral relacionadas con el proceso electoral objeto del presente estatuto o con su organización, administración y funcionamiento.
- 3.- Conocer y decidir los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de las normas contenidas en el presente Estatuto Electoral y de la normativa electoral que se dicte en ejecución del mismo.

Parágrafo Primero: En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conocerá de las acciones autónomas de amparo constitucional que fueren procedentes de conformidad con este Estatuto y las leyes, contra los hechos actos u omisiones del Consejo Nacional Electoral.

Parágrafo Segundo: Las colisiones que pudieran suscitarse entre el presente Estatuto y las leyes electorales vigentes, serán decididas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.”

De lo anterior, se constata, de forma patente, que el criterio manejado por los redactores del Estatuto Electoral del Poder Público, fue -acogiendo la intención del Constituyente- concentrar al máximo la jurisdicción electoral, atribuyéndole a la Sala Electoral la *competencia exclusiva* para conocer de todo lo relacionado con el control judicial en materia electoral, excluyéndose de su control aquellas controversias propias de la jurisdicción constitucional.

En el caso de autos se ha ejercido una acción de amparo contra el máximo dirigente del Partido Político Movimiento al Socialismo (MAS), como consecuencia de los resultados de las elecciones internas de la Convención Regional de dicho Partido, celebrada el 27 de febrero de 2000, que al decir de la accionante lesionan su derecho a ser postulada como candidata por dicho partido ante el Consejo Regional Electoral.

En estos términos observa quien suscribe el presente voto particular, que la presunta violación de derechos constitucionales tiene como presunto agravante al Movimiento al Socialismo (MAS), por presuntas irregularidades en los resultados de sus elecciones internas. Por lo tanto, visto que dentro de las competencias del Poder Electoral, se encuentran el control de la conformidad a derecho de las elecciones, la administración y dirección de todos los actos relativos a procesos electorales de cargos de representación popular y referendos, la organización de comicios de sindicatos, gremios y partidos políticos u otras organizaciones de la sociedad civil, y debido a que la acción de amparo constitucional ha sido interpuesta contra un sujeto distinto del Consejo Nacional Electoral, con base en la competencia exclusiva y concentrada de la jurisdicción electoral, el tribunal competente para conocer del caso decidido en el fallo que antecede es la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia; y así lo ha debido declarar la mayoría sentenciadora.

Sin embargo, el criterio de la mayoría fue otro, el cual inexplicablemente retoma la posición acogida por la jurisprudencia hace más de una década de desarrollo de la institución. El referido criterio sostenía que las acciones de amparo autónomo debían ser siempre conocidas por los Tribunales Civiles de Primera Instancia, independientemente de que se tratara de violaciones a derechos constitucionales ocurridas dentro de una relación jurídico pública. Afortunadamente, este criterio fue superado en la decisión de la Sala Político Administrativa de fecha 16 de noviembre de 1989, recaída sobre el caso COPEI, con ponencia del entonces Magistrado L. H. Farías Mata, que rescató el criterio prelegal sentado por esa misma Sala en el caso *Andrés Velásquez*, en el sentido que dentro de la jerarquía organizacional de la jurisdicción contencioso administrativa, sus tribunales de primera instancia -en este caso Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo- tenían competencia para conocer de las acciones autónomas de amparo.

Lamenta el disidente, que el fallo que antecede se haya alejado ostensiblemente de la línea evolutiva de la jurisprudencia patria, pues pareciera que, a raíz de la creación de un Poder y una Jurisdicción Electorales, el próximo paso a tomar era que el criterio reiteradamente sostenido para atribuir competencia a la jurisdicción contencioso administrativa debió ahora aplicarse para atribuírsela a la jurisdicción electoral, actualmente concentrada en la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, el razonamiento de la mayoría crea una profunda ruptura en la unidad de conocimiento y control de la actividad electoral, pues ante una misma situación fáctica conocerán los tribunales de primera instancia ordinarios cuando se interponga una acción de amparo, o la Sala Electoral cuando tal situación pretenda controlarse a través de una acción principal (nulidad, carencia, etc...). Por lo cual, la interpretación realizada en el fallo del cual disiento, se aleja del *telos* perseguido por el Constituyente, al crear el Poder y la Jurisdicción Electorales, para darle respuesta a situaciones como la de autos.

d' . *Cualquier tribunal de la localidad*

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Marianella Barrios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La decisión que se dicte de conformidad con la competencia extraordinaria prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo, reviste carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosa-mente revisada por el tribunal naturalmente competente, a cuyo fin el tribunal de la localidad está obligado a remitirla dentro del breve plazo de 24 horas, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apelar de dicho fallo.

En el presente caso se ha ejercido una pretensión de amparo contra el Director Regional de Salud del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en el Estado Amazonas, actualmente Ministerio de Salud y Desarrollo Social, con ocasión de los actos en virtud de los cuales: a) Se revocó el acto mediante el cual fue designada como Médico Adjunto del Programa de Enfermedades de Transmisión Sexual; y b) Se acordó rescindir de sus servicios como Médico Residente del Hospital "Dr. José Gregorio Hernández" de Puerto Ayacucho, a partir del día 31 de agosto de 1999, fecha para la cual debía liberar el cargo. Siendo este el caso, resulta ser el Tribunal de la Carrera Administrativa el competente para conocer, en primera instancia, de la solicitud de amparo formulada, toda vez que el asunto planteado se enmarca en una relación de empleo público con la Administración Pública Nacional.

No obstante, debe destacarse que los hechos presuntamente lesivos de los derechos constitucionales invocados por la quejosa, tuvieron lugar en el Estado Amazonas, esto es, en un lugar donde no funciona el Tribunal de primera instancia competente para conocer del amparo incoado. Ello así, resultaba procedente la aplicación de la norma contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a la cual "*Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley (...)*"

La disposición en referencia se ha establecido para asegurar la protección de aquellas personas que se consideren lesionadas en sus derechos fundamentales en lugares de la República distintos a aquél donde se encuentra el Tribunal competente, pues de reservarse la competencia natural en esta materia se obligaría al afectado a trasladarse de localidad a los fines de ejercer el amparo, con los consiguientes retardos e inconvenientes, indeseables en un asunto que constitucionalmente ha de ser decidido en forma inmediata, breve y sumaria.

Ahora bien, como punto previo al pronunciamiento correspondiente al fondo del litigio, la Corte de Apelaciones en lo Penal, Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Amazonas, dispuso que los hechos que motivaron el ejercicio del amparo se produjeron en el ámbito de una relación jurídica de empleo público, razón por la cual, además de corresponder el conocimiento del asunto a la jurisdicción contencioso administrativa, "*es el Tribunal de la Carrera Administrativa (...) el competente para conocer en primera instancia del presente recurso de amparo...*"; dicho esto, asumió la competencia para conocer de la pretensión ejercida, "por aplicación analógica del artículo 9 de la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*". Decidido el mérito de la causa, con la declaratoria de procedencia de la pretensión de amparo, el mencionado Tribunal ordenó consultar la decisión con el Tribunal de la Causa, de conformidad con la referida norma.

No obstante lo anterior, el Tribunal a quo, por auto del 18 de octubre de 1999, oyó en un solo efecto la apelación ejercida por la parte querellada el 11 de octubre del mismo año, y

conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordenó remitir a esta Corte copia certificado del expediente.

Dada esta circunstancia, resulta necesario precisar que la decisión que se dicte de conformidad con la competencia extraordinaria prevista en el artículo 9 mencionado ut supra, reviste carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosamente revisada por el tribunal naturalmente competente, a cuyo fin el tribunal de la localidad está obligado a remitirla dentro del breve plazo de 24 horas a que alude la norma, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apelar de dicho fallo.

Siendo ello así, estima esta Corte que al oír la apelación interpuesta, el Juez a quo se apartó de las previsiones del artículo conforme al cual asumió la competencia para conocer del amparo, toda vez que en atención a la última parte de dicha norma debió remitir el expediente al Tribunal de la Carrera Administrativa, no sólo por ser éste el competente para conocer y decidir -en primera instancia- de la pretensión de amparo en referencia y, por ende, para pronunciarse sobre la consulta de ley, sino también a los fines de preservar una de las expresiones del derecho al debido proceso, como es la de ser juzgado por los jueces naturales (artículo 49, numeral 3, de la vigente Constitución), que además constituye un principio básico de derecho procesal, y evitar sentencias contradictorias. Así se decide.

b. *Conflictos de competencia*

TSJ-SC (230)

7-4-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: María F. Márquez G. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Corresponde a la Sala Constitucional regular la competencia en materia de amparo constitucional, en los casos que habiendo sido ejercida la acción correspondiente en forma autónoma, no exista en la respectiva Circunscripción un Tribunal Superior común a aquellos tribunales que se hubiesen declarado incompetentes, o la incompetencia hubiese sido declarada por un Tribunal Superior.

A los efectos de fijar la competencia de la Sala, en lo que concierne a los conflictos negativos de competencia que, en materia de amparo constitucional, se suscitan entre los tribunales de la República, se observa que:

1. Los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil disponen:

“*Artículo 70.* Cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, si el Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare incompetente, solicitará de oficio la regulación de competencia.”

“*Artículo 71.* La solicitud de regulación de competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aún en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El Juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación. En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción. De la misma manera procederá cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal Superior.”

Salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 68, o que fuere solicitada como medio de la impugnación de la decisión a que se refiera el artículo 349, la solicitud de la regulación

de la competencia no suspenderá el curso del proceso y el Juez podrá ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir el fondo de la causa mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia.”

De las disposiciones transcritas se desprende que, si el Juez o Tribunal que ha de suplir a otro que se hubiese declarado incompetente, se considerare también incompetente, deberá solicitar de oficio la regulación de competencia; y que, de no existir un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción, o en el caso de que la incompetencia fuese declarada por un Tribunal Superior, la decisión deberá corresponder a la Corte Suprema de Justicia.

2. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la disposición prevista en su artículo 266, numeral 1 y último aparte, atribuyó a esta Sala la potestad de “Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución”.

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional se declara competente para regular la competencia en materia de amparo constitucional, en los casos en que, habiendo sido ejercida la acción correspondiente en forma autónoma, o bien no exista, en la respectiva Circunscripción, un Tribunal Superior común a aquellos tribunales que se hubiesen declarado incompetentes, o bien la incompetencia sea declarada por un Tribunal Superior. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que asumió la competencia para conocer de la regulación de competencia, en lo concerniente al conflicto de negativo de competencia planteado entre el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la misma Circunscripción Judicial, con motivo de la acción de amparo constitucional que interpusieron los abogados MARIA TERESA CARBALLLO y GENNYS ALBERTO SOSA BERNAL, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la ciudadana María Flor Márquez García, contra la negativa de protocolización del “documento Planilla N° 98-519033” por parte de la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Las razones por las cuales me aparto de la decisión de la mayoría la fundamento en virtud de que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil señala que en el supuesto de conflicto negativo de competencia la regulación de la misma la realizará este Alto Tribunal si no existiera tribunal superior común, sin mencionar a cuál de las Salas les corresponde dicho conocimiento.

De igual manera, señala el artículo 266 en su ordinal 7° de la Constitución, que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia decidir los conflictos de competencia entre Tribunales, sean ordinarios o especiales cuando no exista otro tribunal superior común a ellos en el orden jerárquico, lo cual no se debe confundir con la jurisdicción constitucional ejercida por esta Sala, cuyo elenco de supuestos se encuentran establecidos en el artículo 336 eiusdem. De tal forma, que en ausencia de especificaciones normativas en lo referente a la delimitación de la competencia entre las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer la regulación de competencia de los conflictos negativos que en cuanto a ésta se susciten, tal delimitación debe realizarse atendiendo al ámbito de la competencia de los tribunales en conflictos. Por tanto, reiterando el criterio que he sostenido desde las sentencias dictadas el 20 de enero de 2000 (Casos: Domingo Ramírez Monja; y Emery Mata Millán), en cuanto a la delimitación de la competencia de esta Sala en materia de amparo constitucional, a criterio

del disidente esta Sala no debió conocer de la regulación de competencia y declinar el conocimiento en la Sala afín a la materia del que suscitó el conflicto.

c. *Actuaciones realizadas por un juez incompetente*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Inversora Pano, C.A. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Antes de cualquier pronunciamiento de nulidad de las actuaciones realizadas por un juez incompetente, el juez debe examinar, a la luz del estado de justicia material planteado en la Constitución, si tales actuaciones vulneran, efectivamente, derechos constitucionales de alguna de las partes, y de no ser así, pasar a aceptar como propias dichas actuaciones.

Determinada la competencia de esta Corte para conocer de la presente solicitud de amparo constitucional, correspondería a este órgano jurisdiccional pronunciarse acerca de la admisibilidad de la misma, sin embargo, como punto previo, observa de las actuaciones que reposan en el expediente que el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, antes de declararse incompetente para conocer de la presente causa y remitirla a esta Corte, procedió a admitirla y a tramitarla de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así, consta en el expediente que se notificó a la parte pretendidamente agravante y que en esa misma fecha se le solicitó el informe al cual alude el artículo 23 *eiusdem*, y por último, se fijó la oportunidad para que tuviera lugar la audiencia constitucional -acto en el que comparecieron ambas partes-, en definitiva, completó la sustanciación del procedimiento.

Al respecto, estima esta Corte que, en principio, las actuaciones realizadas por un juez incompetente generarían la nulidad de las mismas, por cuanto se podrían considerar violatorias de derechos constitucionales, como los relativos a la defensa, al debido proceso y a ser juzgado por los jueces naturales. Sin embargo, antes de cualquier pronunciamiento de nulidad de las actuaciones realizadas por un juez incompetente, el Juez debe examinar -a la luz del Estado de Justicia material planteado en nuestra Constitución, el cual, siguiendo lo expuesto en la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia "*se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo (...)*"- si tales actuaciones vulneran, efectivamente, derechos constitucionales de algunas de las partes y de no ser así, pasar a aceptar como propias dichas actuaciones, a fin de evitar reposiciones inútiles que irían en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 19 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del carácter breve y sumario que reviste todo proceso de amparo, conforme al artículo 27 *eiusdem*.

Ello así, esta Corte, una vez examinado el procedimiento llevado a cabo por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, observa que dicho procedimiento fue tramitado de conformidad con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cumpliéndose a cabalidad cada una de las fases allí previstas, y en las que -como se evidencia de las actas procesales- actuaron ambas partes. Así, se observa que la parte pretendidamente agravante fue notificada de la interposición de la presente solicitud y le fue solicitado el informe al cual alude el artículo 23 *eiusdem*. Además, fue fijada la oportunidad procesal

para que tuviera lugar la audiencia constitucional, en la cual estuvieron presentes tanto la parte accionante como la accionada. De esta manera, considera esta Corte que en la sustanciación del referido procedimiento el juez preservó y garantizó los derechos constitucionales de las partes relativos al procedimiento de amparo, por lo que esta Corte considera que anular dichas actuaciones acarrearía ordenar una reposición que a todas luces resulta inútil y contraria al derecho de la tutela judicial efectiva. En consecuencia, este órgano jurisdiccional procede a homologar o asumir como propias las actuaciones realizadas por el referido Juzgado y, así se decide.

TSJ-SC (294)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Banco Capital vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa.

Decidido lo anterior, toca ahora pronunciarse acerca de dicha consulta, a cuyo fin esta Sala en primer lugar observa que el Juzgado Superior Décimo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Arceá Metropolitana de Caracas, emisor de la sentencia consultada, era incompetente para conocer y decidir de la acción de amparo constitucional que interpusiera el abogado JUAN FRANCISCO BLANCO contra las decisiones dictadas en fecha 22 de mayo y 2 de junio de 1998, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, en virtud de no ser su alzada, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Siendo ello así, y visto que la referida acción de amparo se ejerció en fecha 5 de enero de 1999, esto es, en una oportunidad anterior a la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el Juzgado Superior Décimo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas debió remitir la acción de amparo interpuesta al Juzgado Superior en lo Penal existente en la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, en lugar de admitir la acción como en efecto lo hizo, mediante decisión de fecha 6 del mismo mes y año.

En consecuencia, resultando evidente la incompetencia del Juzgado Superior Décimo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas para conocer de la acción de amparo antes referida, esta Sala como máximo garante de los principios constitucionales, específicamente, el de ser juzgado por el juez natural consagrado en el artículo 49 de la Constitución de 1999 así como en el artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, procede a declarar nulo todo lo actuado y decidido por el a quo, debiendo reponerse la causa al estado en que el juez competente de conformidad con el artículo 4 antes mencionado se pronuncie sobre la admisibilidad del amparo ejercido y de ser el caso proceda a la tramitación del mismo. Así se decide.

B. *Carácter de la acción*

a. *Carácter personal*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Corporación Digitel, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La consecuencia del carácter personalísimo de la acción de amparo, es que sólo puede ejercerse por el agraviado o su representante legalmente constituido, por lo que, quien dice representar a otro debe acreditarlo.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente la jurisprudencia pacífica, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la cual, la consecuencia del carácter personalísimo de la pretensión de amparo permite que sólo pueda ejercerse por el agraviado o su *representante legalmente constituido*, por lo que quien dice representar a otro debe acreditarlo. Ello se deriva de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que precisa que la pretensión puede interponerse “por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente”. De ello se infiere que la representación para el ejercicio de la pretensión de amparo, sólo puede resultar de la acreditación de un poder, no pudiendo accionante alguno atribuirse la representación de otras personas sin poder legítimamente conferido.

En el caso en comento, se consignó, adjunto al escrito contentivo de la pretensión de amparo, un instrumento poder conferido por quienes dicen actuar en función de cargos unipersonales de administración, ignorando de manera flagrante el dispositivo estatutario que reserva tal facultad de designación de apoderados al Comité Ejecutivo, como se explicó supra. Por ello resulta irrelevante la verificación de si los otorgantes había o no sido ratificados en su carácter de miembros del cuerpo colegiado, puesto que no invocan decisión previa del mencionado Comité Ejecutivo. La voluntad de un cuerpo colegiado, solo puede entenderse legítimamente manifestada, cuando la misma se produce con ocasión de una deliberación previa, a la cual debe anteceder la correspondiente convocatoria, recogiendo el acta que al efecto se levante, la mención de cumplimiento de todas las formalidades que reglamentariamente se exigen al órgano en cuestión. Solo así se puede acreditar ante terceros la juridicidad de las decisiones que emanan de dicho cuerpo, exigencia esta que no aparece satisfecha en el presente caso. Siendo ello así, comparte esta Corte la decisión de inadmisibilidad objeto de la presente consulta, estableciéndose que la representación es una formalidad esencial en el proceso, ya que como bien señala Rengel-Romberg, en su obra titulada “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”, el representante obra en nombre y por voluntad propia del representado. “...de manera que no sólo los efectos de la declaración se producen inmediatamente en cabeza del representado, sino que además, el representante no resulta en modo alguno vinculado por ella...”, de modo que de obviarse este requisito esencial, se perjudicaría al representado, en este caso a la empresa que se intenta representar. Así se decide.

b. *Carácter restablecedor*

CPCA

5-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

Los pedimentos de indemnizaciones monetarias escapan de la naturaleza y objeto del amparo, el cual se ha previsto como un medio restablecedor de situaciones jurídicas infringidas.

No obstante lo anterior, observa esta Corte que el petitorio del justiciable no se limita a obtener su reincorporación al cargo del cual fue destituido en los términos expuestos, sino que solicita, además, “*se [le] cancelen todos los beneficios socioeconómicos que [ha] dejado de percibir en virtud de [su] separación inconstitucional*”. Con relación a ello es menester reiterar, tal como se dispuso en la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que los derechos y garantías constitucionales no involucran directamente nulidades ni indemnizaciones, sino que otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano, individual o como ente social; por tanto, los pedimentos de indemnizaciones monetarias escapan de la naturaleza y objeto del amparo, el cual se ha previsto como un medio restablecedor de situaciones jurídicas infringidas -o de las que más se asemejen a éstas- mediante el cese de la constatada violación constitucional. Siendo ello así, resulta improcedente pretender por la vía del amparo un resarcimiento previa valoración económica, en virtud del daño ocasionado por el ente querellado. Así se decide.

C. Finalidad

CPCA

10-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Samanes vs. Concejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua.

En segundo lugar, sin pretender analizar la legalidad de la actuación del asunto agravado, es necesario que esta Corte aclare el argumento según el cual “no se puede dar protección constitucional a quien no ha respetado la normativa local correspondiente” y, en este sentido debe recordarse que el objeto de la pretensión de amparo es la defensa de derechos y garantías constitucionales, que aunado al principio de supremacía constitucional constituyen el ordenamiento jurídico básico que debe ser respetado y protegido.

Valdría en este sentido, que esta Corte promueva la reflexión en cuanto a la validez de tal afirmación, toda vez que admitirla significaría reconocer por ejemplo que aquel que comete un homicidio no tiene derecho a la defensa, por cuanto violó las previsiones legales en la materia, y de ningún modo tal interpretación puede permitirse, en aras de la protección de los postulados de justicia en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico y principalmente el Texto Constitucional.

Del modo tal que, del análisis de la pretensión del querellante, no existe comprobación directa de que con ocasión de la existencia o inexistencia de la pared colindante, se produzca una violación al derecho alegado, es decir, que como consecuencia del acto mediante el cual se ordena la demolición de la pared colindante de la urbanización se vulnere el derecho a la vida privada de cada uno de los habitantes de ésta, entonces mal podría ser este el fundamento para que los órganos jurisdiccionales otorguen una tutela constitucional como la de la admisibilidad el pretensión de amparo. Sin embargo, tal como se indicó con anterioridad, si es cierto que, como resultado de la actuación de la Administración, se vulnera el derecho a la seguridad que se deriva del derecho a la vida, de los derechos humanos y del derecho a la integridad física, psíquica y moral.

...Sin embargo, es necesario advertir que esta Corte no promueve de modo alguno la omisión de requisitos legales para la actuación del administrado, usando como estandarte la protección del derecho a la seguridad ciudadana; por el contrario es imperioso que, en resguardo de la correcta ordenación urbanística como materia de interés general, los administrados, representados en este caso por la Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Samanes, realicen ante la Alcaldía del Municipio Girardot del Estado Aragua las gestiones necesari-

rias para la obtención de los permisos que otorguen regularidad a la situación de hecho existente. Asimismo, es necesario que la Alcaldía tramite la solicitud de los particulares y de ser procedente otorgue los permisos requeridos, actuando de este modo en una relación coordinada entre la Administración y el ciudadano. Así se declara.

TSJ-SPA (1209)

30-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Promotora Jardín Calabozo, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico.

La acción de amparo, autónoma o cautelar, se encuentra destinada al restablecimiento de una situación jurídica que haya sido ilegítimamente alterada en desmedro de algún derecho o garantía constitucional, sin que puedan establecerse áreas o supuestos aislados sobre los cuales el juez de amparo se encuentre impedido de actuar.

En este respecto, la Sala advierte que la solicitud de amparo cautelar formulada por la parte actora es la vía idónea para la suspensión cautelar del acto supuestamente lesivo, aún cuando dicho acto se encuentre estrictamente relacionado con la terminación de un vínculo de naturaleza contractual existente entre el Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico y PROMOTORA JARDÍN CALABOZO, C.A. Ciertamente, la acción de amparo, autónoma o cautelar, se encuentra destinada al restablecimiento de una situación jurídica que haya sido ilegítimamente alterada en desmedro de algún derecho o garantía constitucional, sin que puedan establecerse áreas o supuestos aislados sobre los cuales, el Juez de Amparo se encuentre impedido de actuar. De esta forma, podrá disponerse de la acción de amparo constitucional para el restablecimiento de cualquier derecho o garantía constitucional, con independencia de la situación o relación jurídica que motive su ejercicio, salvo que el agraviado cuente con otros medios que de forma expedita le permitan lograr el mismo fin.

En el caso de autos, mediante el amparo cautelar pueden ser suspendidos de manera temporal los efectos del acto impugnado, sin que dicha cautela constitucional pueda ir más allá de la simple cesación de tales efectos, pues mediante el amparo constitucional no podrían constituirse situaciones nuevas que alteren la relación existente entre las partes, antes de haber sido dictado el acto impugnado.

D. *Objeto*

a. *Amparo contra conductas omisivas*

CPCA

14-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Food Trade Corporation 2030, C.A. y otra vs. República (Ministerio de Producción y Comercio. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria).

En vista de lo establecido en la sentencia N° 7 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 2 de febrero del año 2.000, en observancia del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y siendo ésta la oportunidad para decidir la presente pretensión de amparo constitucional, observa la Corte que el apoderado judicial de las empresa “Food Trade Corporation 2030, C.A.” y “Frutería Planet

Fruit, S.R.L.” denunció la violación del artículo 51 de la Constitución, el cual consagra el derecho de petición y a recibir oportuna y adecuada respuesta que tiene todo habitante de la República.

Al respecto es necesario acotar que el referido derecho alude a la facultad de los ciudadanos de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes o planteamientos sobre la materia de la competencia de éstos y el derecho de recibir de los mismos, oportuna respuesta, por tanto para la procedencia de un mandamiento de amparo fundamentado en la violación del referido derecho se requiere del incumplimiento de la obligación genérica de dar respuesta por parte de la autoridad administrativa obligada a ello, de allí que dicha omisión debe ser absoluta y total.

b . *Amparo contra sentencias*

TSJ-SC (345)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Miguel Ferrara y otros vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

No es susceptible de tutela por vía de amparo constitucional, la revocación de una providencia interlocutoria que, por disposición legal expresa, no es recurrible en apelación.

La Sala observa que la acción fue ejercida contra “...la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, expediente 18655, de fecha doce (12) de agosto de 1999, emitida por el Juez Provisorio, Dr. LUIS TENEUD FIGUERA, mediante la cual declara con lugar la Cuestión Previa contenida en el último aparte del ordinal 6° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil por inepta acumulación contenida en el artículo 78 ejusdem.

La Sala observa igualmente que “...la presente acción de amparo tiene como finalidad solicitar la revocatoria de la decisión cuestionada, ya que la misma viola flagrantemente el derecho a la defensa”.

A este propósito, la Sala considera que no es susceptible de tutela, por vía de amparo constitucional, la revocación de una providencia interlocutoria que, por disposición legal expresa, no es recurrible en apelación. También considera que la providencia del Tribunal de instancia, según la cual el actor incurrió en la acumulación prohibida por el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, no lesiona, por sí misma, los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que ella no impide el ejercicio de tales derechos, sino que impone al actor la carga de subsanar el vicio, debiendo proceder éste a formular sus pretensiones por separado. Estas razones hacen improcedente la acción ejercida. Así se declara.

TSJ-SC (436)

22-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Foramer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

La acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma; por lo que, no es necesaria su presencia para defender o informar sobre la decisión tomada.

El artículo 49 de la Constitución de 1961, aplicable en el presente caso, establecía el procedimiento de amparo constitucional como mecanismo para la protección de los derechos y garantías constitucionales. Con base en esta norma constitucional se promulgó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual en su artículo 4 consagró la acción de amparo contra decisiones judiciales como un mecanismo procedente cuando el agraviado logre demostrar que una decisión de algún tribunal de la República violó un derecho o garantía constitucional. El efecto de dicha acción de amparo, en caso de ser declarada con lugar, es la ineficacia de la decisión violatoria del derecho o garantía constitucional con el objeto de restituir al accionante en su derecho o garantía infringida.

Ahora bien, es menester aclarar que la acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el Juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma. No es pues el Juez el legitimado pasivo en el procedimiento de amparo, por lo que el análisis del juez que conozca de una acción de amparo contra decisiones judiciales deberá tener en cuenta lo expresado en el fallo, ya que es éste el presunto transgresor de un derecho o garantía constitucional. Por lo tanto, será de la revisión de ese fallo o decisión judicial en sí misma de donde se desprenderá la existencia o no de una violación constitucional. No es entonces necesaria la presencia del Juez para defender o informar sobre la decisión tomada, ya que la decisión judicial pierde relación con el Juez que la dicta adquiriendo autonomía e independencia, todo ello en virtud de la naturaleza objetiva que revisten las acciones del amparo incoadas contra las decisiones judiciales al ser ésta el objeto de la acción de amparo. Por ese motivo esta Sala en su fallo del 1º de febrero de 2000 (caso José A. Mejías y otro), consideró que la ausencia del juez a la audiencia oral, no significaba aceptación de la pretensión de amparo.

TSJ-SC (628)

27-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Aguilas del Zulia Baseball Club, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

En una acción de amparo contra decisiones u omisiones judiciales, la contraparte del actor del amparo en el juicio de donde deriva la omisión o decisión judicial agravante, es tercero interesado; por lo tanto, el solo hecho de demostrar su participación en dicho juicio, lo legitima para participar en el proceso de amparo.

A Cervecería Regional es la contraparte del accionante del amparo (AGUILAS DEL ZULIA, C.A.), en el procedimiento interdictal restitutorio llevado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Zulia. Esto implica que C.A. CERVECERIA REGIONAL es tercero interesado en el proceso de amparo donde se ventila lo relativo a la tardanza en la decisión de la incidencia de recusación en dicho juicio, ya que la tardanza judicial, que sirvió como base para alegar la violación constitucional objeto de la acción de amparo, ocurrió en tal procedimiento interdictal donde C.A.CERVECERIA REGIONAL es parte.

En la acción de amparo contra decisiones u omisiones judiciales la supuesta agravante es la decisión judicial en sí misma, tan es así que la presencia del Juez se requiere sólo a

manera de aclarar la violación constitucional denunciada, sin que sea obligatoria la participación del mismo en el procedimiento, tal como esta Sala lo ha considerado en su fallo dictado el 1° de febrero de 2000 (caso: José A. Mejías y otros). Ahora bien, la contraparte del actor del amparo, en el juicio de donde deriva la omisión o decisión judicial agravante, a pesar de no ser parte agravante o agraviada por el Juez que conoce de la acción de amparo, por lo que el solo hecho de demostrar su participación en el juicio del cual provino la decisión u omisión judicial objeto de dicha acción de amparo, lo legitima para participar en el proceso de amparo.

Por lo antes expuesto, como punto previo, esta Sala considera que C.A. CERVECERIA REGIONAL se encuentra legitimada para actuar en cualquier etapa del proceso de amparo en referencia, y por lo tanto, posee legitimación para actuar como apelante en el presente caso, y así se decide.

TSJ-SC (441)

23-5-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Belén T. Tauche vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

La trascendencia e importancia de la acción de amparo, es equiparable a la que tuvo el recurso de casación en la época del absolutismo monárquico, cuyo propósito fundamental fue eminentemente político, cual era el de garantizar la supremacía de la ley.

Pues bien, en el caso de la acción de amparo nos encontramos con que el fin primordial es la de hacer prevalecer la supremacía de los derechos y garantías de rango constitucional, siendo el propio Estado quien asume la protección de dichos derechos y garantías contra todas las actuaciones -en sentido amplio- que violen o amenacen con violarlos, ya sea que provengan de un ente público o privado, estableciendo el legislador en el artículo 4 eiusdem, que incluso procede contra las sentencias, sin hacer distinción de si se trata de fallos definitivamente firmes o no.

TSJ-SC (245)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Fernando J. Roa R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

No puede interponerse una acción de amparo constitucional contra una sentencia que agota la doble instancia en materia de amparo (apelación o consulta obligatoria).

Tal como se narró precedentemente, el asunto sometido al conocimiento de esta Sala, se inició con la interposición de una acción de amparo constitucional ejercida ante el Tribunal de los Municipios Michelena y Lobatera de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, la cual fue declarada con lugar.

Posteriormente, el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en consulta, declaró inadmisibile la acción inter-

puesta, razón por la cual el hoy accionante, interpuso acción de amparo en contra de esta última decisión, la cual fue declarada con lugar por el Juzgado Superior respectivo.

Dentro de este contexto, esta Sala estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

El fallo objeto de la presente consulta, versa sobre la decisión de un amparo interpuesto en contra de una sentencia que, a su vez, resuelve otra acción de amparo.

En este aspecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 35 establece lo siguiente:

“Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oírá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días”. (subrayado propio).

De la transcrita disposición legal, se evidencia el carácter imperativo que quiso dar el legislador a la consulta obligatoria del fallo dictado, en esta materia, en primera instancia. Esto es, que la decisión emitida por el inferior jerárquico, debe ser llevada al conocimiento de su superior por esta vía, de consulta.

Así pues, dada la naturaleza de orden público de este proceso constitucional, éste es, regulado conforme a su texto legal, como un procedimiento breve, eficaz y expedito, siempre en aras de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, tales como el derecho a la seguridad jurídica y la inviolable defensa en todo estado y grado de la causa, lo cual se hace posible a través del aseguramiento en el cumplimiento del principio de la doble instancia.

En el caso que nos ocupa, observa la Sala, que el fallo que decidió el amparo original, fue dictado por un juez de inferior jerarquía -Juzgado de los Municipios Michelena y Lobatera- actuando éste como tribunal de primera instancia, toda vez que la acción primaria fue interpuesta ante su autoridad, razón por la cual el referido fallo, fue remitido a su superior jerárquico a los fines de su conocimiento en consulta, con lo cual quedó agotada la doble instancia del procedimiento de amparo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo propósito y razón no es otro que resaltar la obligatoriedad de la revisión por el superior respectivo del fallo dictado por su inferior jerárquico, lo cual pone de relieve nuevamente el legislador, al consagrar la consulta obligatoria contenida en el artículo 35 de la referida Ley, siendo análogos los efectos de una y otra disposición legal.

De lo expuesto se evidencia claramente que, en el presente caso, no solo se dio cumplimiento al principio de la doble instancia, sino que además existe un tercer pronunciamiento en torno al mismo asunto, emitido por otra instancia distinta de las que conocieron el caso inicialmente, como lo fue el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

En este sentido, ha sido criterio de esta Sala Constitucional, el cual se reitera en el presente fallo, que la vía extraordinaria de amparo se agota una vez cumplido el principio de la doble instancia, es decir, que el conocimiento del asunto planteado haya sido sometido a la revisión de dos instancias distintas. Así lo estableció la Sala en sentencia de fecha 02 de marzo del año 2000, Caso: *Francia Rondón Astor vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas*, en los siguientes términos:

“...este medio no puede convertirse en una cadena interminable de acciones, lo cual, además de contribuir a anarquizar el sistema procesal desvirtuaría su esencia breve y expedita y crearía inseguridad jurídica para quien ejerce esta vía, extraordinaria, por cuanto no garantizaría los derechos protegidos en su fallo, el cual podría ser objeto de modificación,

cuando el que resultare vencido, ejerciera una nueva acción de amparo contra la decisión que lo desfavorece."(subrayado propio)

De lo anterior se desprende que, en el presente caso, la consulta sometida al conocimiento de ésta Sala, no puede ser decidida, toda vez que la misma surge con ocasión a una sentencia de amparo que, a su vez, resuelve otra acción de amparo, agotándose la doble instancia en esta materia. Asimismo, agotado como fue el proceso de amparo con el pronunciamiento emitido por el juzgado superior de aquel que dictó el fallo objeto de la acción original, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica que rige la materia, considera igualmente esta Sala, congruente con el fallo mencionado *ut supra*, que la sentencia consultada debe ser revocada, y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir del criterio de sus colegas en el fallo que antecede, mediante el cual se desestimó una acción de amparo constitucional intentada contra una decisión de un Juez que se encontraba conociendo en alzada, la segunda instancia de un procedimiento de amparo constitucional.

El criterio esbozado por la mayoría sentenciadora tiene como fundamento, la consagración en la Constitución de 1999 de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas dictadas en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas. Así, la tesis de la Sala propugna que respecto de las sentencias definitivas en materia de amparo, esto es, producto de un proceso cognoscitivo en doble grado de jurisdicción, resulta inaceptable la interposición de una acción de amparo contra sentencia, pues el Constituyente estableció -a tal efecto- el mecanismo discrecional de revisión a que alude el numeral 10 del artículo 336 constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido, en lo que atañe al alcance del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en extremo inconsistente, pues se ha interpretado de forma distinta esta institución. En unos casos la misma se ha asimilado a la apelación o consulta en materia de sentencias de amparo dictadas por tribunales superiores conociendo en primera instancia. En otras oportunidades, se ha interpretado como un mecanismo de control del acatamiento de las decisiones de esta Sala por el resto de los tribunales, ampliándose su ámbito de aplicación a las sentencias que contrariaran las interpretaciones vinculantes realizadas por esta Sala Constitucional como último interprete de la Constitución. Y por último, en sentencias como la que antecede, se ha confundido la institución con el amparo contra sentencia.

En mi criterio, la revisión extraordinaria consagrada por el Constituyente está circunscrita a las sentencias definitivas de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, y responde a la necesidad de unificar la doctrina jurisprudencial en materia de interpretación constitucional y amparo constitucional; por lo tanto, hasta el momento en que se dicte la ley orgánica que regule esta institución, la misma deberá ser utilizada con cautela partiendo de los términos en que la misma ha sido consagrada en la Constitución, y no en una carrera empírica en que se haga uso de la figura para dar respuestas a problemas que habían sido anteriormente solucionados por la jurisprudencia, que en definitiva deviene en una inseguridad jurídica, proveniente paradójicamente de la Sala que debido al carácter vinculante de sus decisiones ha de servir de norte en la interpretación jurisprudencial del resto de los tribunales de la República.

En contraposición a la aludida figura, la finalidad de la acción de amparo contra sentencia prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está referida a la tutela de los particulares en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos fuesen vulnerados por la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales actuando fuera del ámbito de sus competencias.

Así las cosas, mientras en la revisión extraordinaria se realiza un control objetivo de la conformidad a derecho de los pronunciamientos del juzgador de última instancia en amparo, en el amparo constitucional contra sentencia se instaura un nuevo juicio con razón en la violación de derechos constitucionales producida por hechos distintos a los dilucidados en cualquier proceso judicial (incluido el amparo) conocido en doble grado de jurisdicción.

En consecuencia, una acción de amparo interpuesta contra una sentencia de última instancia en un juicio de amparo, será inadmisibile si con ésta se pretende instaurar una tercera instancia sobre el mismo asunto debatido; sin embargo, en mi opinión es no sólo justificada, sino necesaria su procedencia cuando la violación presuntamente realizada por el juez de amparo, se refiera a hechos distintos y sobrevenidos al asunto debatido en los autos del juicio de amparo de última instancia.

La interpretación realizada por la mayoría en el fallo que antecede pudiese conducir a la errada conclusión de igualar la revisión extraordinaria con la acción de amparo contra sentencia. Téngase en cuenta que la primera de ellas es fundamentalmente un juicio objetivo, mientras que el amparo es en esencia un mecanismo subjetivo de tutela de derechos y garantías constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (335)

4-5-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte” vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

La sentencia dictada en última instancia en materia de amparo no puede ser vista de nuevo, salvo que ella contenga un agravio constitucional nuevo y distinto de los ya conocidos y resueltos, o que la Sala decida ejercer a su respecto la potestad extraordinaria de revisión.

En el caso de autos, consta que fueron agotadas las dos instancias del proceso de amparo: la primera ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, y la segunda, por vía de apelación, ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la citada Circunscripción.

Por tanto, la sentencia dictada en esta última instancia no puede ser vista de nuevo, salvo que ella contenga un agravio constitucional nuevo y distinto de los ya conocidos y resueltos, o que la Sala decida ejercer a su respecto la potestad extraordinaria de revisión.

En el caso de la presente acción de amparo, los agravios, que se denuncian ya fueron conocidos y resueltos en la instancia, y la Sala no estima pertinente ejercer a su respecto la potestad de revisión. En consecuencia, habiendo quedado firme la sentencia de alzada, no cabe admitir la presente acción. Así se declara.

Sobre el particular, la Sala estima oportuno reiterar el criterio que fijara en la sentencia del 2 de marzo de 2000 (expediente N° 00-0097, caso F.J. Rondón Astor), y que es del tenor siguiente:

Ello es así, por cuanto este medio procesal no puede convertirse en una interposición interminable de acciones, lo cual, además de contribuir a anarquizar el sistema procesal desvirtuaría su esencia breve y expedita y crearía inseguridad jurídica para quien ejerce esta vía extraordinaria, por cuanto no garantizaría los derechos protegidos en su fallo, el cual podría ser objeto de modificación, cuando el que resultare vencido, ejerciera una nueva acción de amparo contra la decisión que lo desfavorece. (...)

Sin perjuicio de lo anterior, observa la Sala que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, surge la posibilidad de revisar una sentencia de amparo una vez agotada la doble instancia, *sin necesidad de interponer una nueva acción de amparo*. No obstante esta revisión esta sometida a la discrecionalidad de la Sala.

En efecto, esta novísima figura de la revisión extraordinaria cuyo fundamento es el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha sido creada con la finalidad de uniformar criterios constitucionales, así como evitar decisiones que lesionen los derechos y garantías que consagran la Carta Magna. Su eficacia dependerá de la forma como se sistematice y la correcta aplicación de sus postulados. (...)

Ahora bien, esta discrecionalidad que se le atribuye a la revisión a que se ha hecho referencia, no debe ser entendida como una nueva instancia, ya que como se dijo precedentemente la misma solo procede en casos de sentencias ya firmes, esto es, decisiones que hubieren agotado todas las instancias que prevé el ordenamiento constitucional.

De allí que la Sala no se encontraría en la obligación de pronunciarse sobre todas y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, no podría ser entendida su negativa, como violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, por cuanto se trata de decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial.

Todo lo anterior facultaría a esta Sala a desestimar la revisión, sin motivación alguna, cuando en su criterio constatare que la decisión que ha de revisarse en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituye una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango”.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir del criterio de sus colegas en el fallo que antecede, mediante el cual se declaró inadmisibles una acción de amparo constitucional intentada contra una decisión de un Juez que se encontraba conociendo en alzada, la segunda instancia de un procedimiento de amparo constitucional.

De manera preliminar, el disidente observa que en la motivación del fallo, surge una contradicción en cuanto al criterio de la Sala sobre la posibilidad de admitir acciones de amparo contra sentencias que resuelvan acciones de la misma naturaleza, ya que en un primer momento la Sala se pronuncia sobre la posibilidad de su admisión cuando la decisión judicial “*contenga un agravio constitucional nuevo y distintos de los ya conocidos y resueltos*”, y en segundo lugar alude como fundamento para declarar inadmisibles la acción, el fallo dictado por esta Sala en fecha 2 de marzo de 2000 (Caso: *F.J. Rondón Astor*), en el cual no se admite bajo ningún concepto esta clase de acciones de amparo contra decisiones judiciales dictadas en juicios de la misma naturaleza.

Por otro lado, se observa que otro criterio esbozado por la mayoría sentenciadora tiene como fundamento, la consagración en la Constitución de 1999 de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas dictadas en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas. Así, la tesis de la Sala propugna que, respecto de las sentencias definitivas en materia de amparo, esto es, producto de un proceso cognoscitivo en doble grado de jurisdicción, resulta inaceptable la interposición de una acción de amparo contra sentencia, pues el Constituyente estableció -a tal efecto- el mecanismo discrecional de revisión a que alude el numeral 10 del artículo 336 constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido, en lo que atañe al alcance del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en extremo inconsistente, pues se ha interpretado de forma distinta esta institución. En unos casos la misma se ha asimilado a la apelación o consulta en materia de sentencias de amparo dictadas por tribunales superiores conociendo en primera instancia. En otras oportunidades, se ha interpretado como un mecanismo de control del acatamiento de las decisiones de esta Sala por el resto de los tribunales, ampliándose su ámbito de aplicación a las sentencias que contrariaran las interpretaciones vinculantes realizadas por esta Sala Constitucional como último interprete de la Constitución. Y por último, en sentencias como la que antecede, se ha confundido la institución con el amparo contra sentencia.

En mi criterio, la revisión extraordinaria consagrada por el Constituyente está circunscrita a las sentencias definitivas de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, ny responde a la necesidad de unificar la doctrina jurisprudencial en materia de interpretación constitucional y amparo constitucional; por lo tanto, hasta el momento en que se dicte la ley orgánica que regule esta institución, la misma deberá ser utilizada con cautela partiendo de los términos en que la misma ha sido consagrada en la Constitución, y no en una carrera empírica en que se haga uso de la figura para dar respuestas a problemas que hablan sido anteriormente solucionados por la jurisprudencia, que en definitiva deviene en una inseguridad jurídica, proveniente paradójicamente de la Sala que debido al carácter vinculante de sus decisiones, ha de servir de norte en la interpretación Jurisprudencial del resto de los tribunales de la República.

En contraposición a la aludida figura, la finalidad de la acción de amparo contra sentencia prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está referida a la tutela de los particulares en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos fuesen vulnerados por la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales actuando fuera del ámbito de sus competencias.

Así las cosas, mientras en la revisión extraordinaria se realiza un control objetivo de la conformidad a derecho de los pronunciamientos del juzgador de ultima instancia en amparo, en el amparo constitucional contra sentencia se instaura un nuevo juicio con razón en la violación de derechos constitucionales producida por hechos distintos a los dilucidados en cualquier proceso judicial (incluido el amparo) conocido en doble grado de jurisdicción.

En consecuencia, una acción de amparo interpuesta contra una sentencia de última instancia en un juicio de amparo, será inadmisibile si con ésta se pretende instaurar una tercera instancia sobre el mismo asunto debatido; sin embargo, en mi opinión es no sólo justificada, sino necesaria, su procedencia cuando la violación presuntamente realizada por el juez de amparo, se refiera a hechos distintos y sobrevenidos al asunto debatido en los autos del juicio de amparo de última instancia.

A tal efecto, la interpretación realizada por la mayoría en el fallo que antecede pudiese conducir a la errada conclusión de igualar la revisión extraordinaria con la acción de amparo contra sentencia. Téngase en cuenta que la primera de ellas es fundamentalmente un juicio objetivo, qué tiene como objeto de análisis el ejercicio interpretativo del principio constitucional realizado por el juez mientras que el amparo es en esencia un mecanismo subjetivo de tutela de derechos y garantías constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente

TSJ-SC (341)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Wilfredo J. Palacios vs. Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

No puede ejercerse un nuevo amparo contra una decisión que resuelve otro amparo en segunda instancia. Solo por vía excepcional sería admisible la nueva acción, cuando se evidencia en forma flagrante una violación por parte del tribunal constitucional que decida en segunda instancia, del derecho a la defensa, al debido proceso, o cuando éste actúe usurpando funciones.

Ahora bien, realizado el anterior resumen, esta Sala observa que al haberse introducido el primer amparo ante el juez de control y posteriormente haberlo conocido el superior jerárquico al decidir la apelación, se dio cumplimiento con el principio de la doble instancia para el juzgamiento de los hechos establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En jurisprudencia de este Alto Tribunal se ha establecido, que en estos casos no se puede ejercer un nuevo amparo, contra una decisión que resuelve otro amparo, ya que se ha cumplido con el principio de la doble instancia, es decir, que un tribunal conozca en primera instancia y luego su superior jerárquico conozca (ya sea por la vía de la apelación o por la vía de la consulta), en segunda instancia; esto es así, puesto que, de ser admitido un nuevo recurso de amparo, estaríamos en presencia de una cadena interminable de amparos contra amparos, lo cual desvirtuaría la sentencia misma de la acción, (que es la brevedad), vulneraría el principio de la doble instancia y la autoridad de cosa juzgada; todo ello en perjuicio de la seguridad jurídica.

Ahora bien, sólo por vía excepcional, sería admisible la nueva acción cuando se evidencia en forma flagrante una violación por parte del tribunal constitucional que decida en segunda instancia del derecho a la defensa, al debido proceso, o cuando éste actúe usurpando funciones.

Una vez revisado el expediente por esta Sala se observa, que la garantía constitucional del debido proceso no se vio violentada en forma alguna, ya que en el supuesto de ser cierto que el anuncio del recurso de apelación por parte del fiscal del Ministerio Público haya sido realizado en forma extemporánea, el expediente contentivo de la acción de amparo, hubiera cumplido igualmente con el principio de la doble instancia, puesto que, de conformidad con el mencionado artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el expediente habría subido en consulta al superior jerarca, es decir a la misma Corte de Apelaciones.

Igualmente, del estudio realizado se desprende que el imputado WILFREDO JESÚS PALACIOS SANDOVAL, antes de introducir el primer amparo ante el juez de control, había hecho uso de todos los medios procesales existentes para conseguir le revocaran el auto de detención, sin embargo, el reclamo, la apelación y la solicitud de revocatoria o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad, les fueron negadas en todos los casos por no ser procedentes.

Por lo que se concluye que la decisión de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones, aquí impugnada, no violó en forma alguna ni el derecho de defensa, ni el debido proceso, ni actuó usurpando ningún tipo de funciones, y, además, se cumplió con el principio de la doble instancia necesario en los procedimientos de amparo. Aunado a todo ello, cabe destacarse que el accionante busca con ambos amparos la libertad de su defendido, tratándose así de la misma situación ya decidida en reiteradas oportunidades por las distintas vías ordinarias y extraordinarias, en consecuencia, la presente acción debe declararse inadmisibles, y así se declara.

Por otra parte, el artículo 336, numeral 10 de la nueva Constitución de la República, establece:

“Artículo 336: Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

Es así como la nueva Constitución establece la posibilidad de que el Tribunal Supremo de Justicia, por medio de su Sala Constitucional, revise, una vez cumplida la doble instancia, una sentencia de amparo, sin que sea necesario una nueva acción de amparo, sin embargo, esta potestad de revisión es discrecional de la Sala, por lo que no se trata de un recurso extraordinario, ni de una tercera instancia, más bien, la existencia de la institución de la revisión demuestra que, contra el fallo de última instancia donde el juez constitucional decida un amparo, no hay ni recurso alguno, ni la posibilidad de disfrazar una tercera instancia mediante un amparo contra sentencia.

Esta Sala en sentencia de fecha 20 de enero de 2000 (caso Emery Mata) así lo interpretó al considerar que: *“...en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado con peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo, que de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de exclusiva competencia de los tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta sala, dictada en materia constitucional...”*

En consecuencia a lo anteriormente expuesto, dado que la sentencia atacada por esta acción de amparo había quedado firme conforme al régimen que le era aplicable, y no se encuentra ningún nuevo hecho que pueda considerarse como violatorio de derecho o garantía constitucional, no procede la aplicación de este nuevo régimen de revisión a la presente acción. Así se declara.

c. Amparo sobrevenido

TSJ-SC (292)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Inversiones Villa Delicias, C.A. y otra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón.

La Sala reitera que cuando el amparo sobrevenido se ejerce contra una actuación proveniente del juez de la causa, la competencia para conocer y decidir dicho amparo corresponde al juez de alzada.

Decidido lo anterior, toca ahora pronunciarse acerca de dicha consulta, a cuyo fin esta Sala considera necesario reiterar el criterio que respecto al amparo sobrevenido sostuvo esta Alto Tribunal, al decidir el caso *Emery Mata* mencionado *supra*, en los términos siguientes:

“...Reconoce esta Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante *el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es Inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica* y rompiendo así el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores. *Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en éstos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.*

Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas -con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediación del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo...".

Observa esta Sala Constitucional que en el fallo consultado, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón declaró inadmisibles el amparo ejercido por considerarse incompetente para conocer y decidir el mismo, fundamentándose en el criterio que para ese momento mantenía la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia sobre el amparo sobrevenido, según la cual el juez competente para conocer de un amparo solicitado con motivo de las lesiones constitucionales surgidas en el curso de un proceso era el juez de la causa, independientemente de que la presunta violación emanara del propio juez o de alguna de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales distintos a los jueces.

Ahora bien, con la interpretación que ha efectuado este Supremo Tribunal, de manera vinculante, en la sentencia parcialmente transcrita, se ha mantenido la competencia del juez de la causa para que conozca, sustancie y decida en un cuaderno separado el amparo sobrevenido, cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso del proceso que dicho juez conoce, debido a las actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes al juez.

De manera que cuando el amparo sobrevenido se ha ejercido contra una actuación proveniente del juez de la causa, como en efecto ocurre en el caso de autos, la competencia para conocer y decidir dicho amparo corresponde al juez de alzada.

Siendo ello así, esta Sala, teniendo en cuenta que -en el presente caso- la violación de los derechos constitucionales denunciada por los apoderados actores, ha sido imputada al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, estima procedente revocar el fallo consultado y ordenar al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil,

del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que es la alzada del presunto agravante, conocer de la acción de amparo ejercida. Así se decide.

E. *Admisibilidad*

TSJ-SC (248)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Giacomo Fuschillo R. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas.

Es imperativo que el tribunal que revisa las causales de inadmisibilidad sea competente para conocer de la acción.

Debe inicialmente referirse esta Sala al señalamiento de la decisión que se consulta en el sentido de que no se deducía del escrito, quién era el presunto agravante, motivo por el cual no resultaba claro qué Tribunal era competente para conocer de la acción de amparo incoada por cuanto no se desprendía del mismo si lo que solicitaba el accionante era un *habeas corpus* o un amparo contra decisión judicial.

Al respecto debe indicarse que si la referida Corte de Apelaciones desconocía contra quien iba dirigida la acción de amparo incoada, y en consecuencia no podía determinar su competencia para conocer de la misma, debió ordenar la corrección del escrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin entrar posteriormente a analizar otra serie de consideraciones tendientes a declarar su inadmisibilidad, por cuanto es imperativo, que el tribunal que revisa las causales de inadmisibilidad sea competente para conocer de la acción.

CPCA

16-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Alberto Sorate O. vs. República (Ministerio de Infraestructura. SETRA).

Si bien las causales contenidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo se califican como causales de improcedencia y no de inadmisibilidad (excepción hecha de las previstas en los ordinales 6° y 7°), si aparece manifiesta la configuración de una de tales causales – aún en fase preliminar del proceso- el Juez puede examinarlas in limine litis.

En la oportunidad para decidir, esta Corte pasa a hacerlo previa las siguientes consideraciones:

Según lo tiene decidido este Órgano Jurisdiccional, aún cuando el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala expresamente que, “No se admitirá la acción de amparo en los casos allí previstos, la calificación que se da a tales supuestos como *causales de inadmisibilidad* resulta impropia (excepción hecha de los previstos en los ordinales 6° y 7°), toda vez que, en virtud del contenido mismo de las situaciones consagradas en dicha norma se hace necesario efectuar su análisis en la oportunidad de conocer sobre el mérito del asunto debatido, después de la apertura del contradictorio, lo cual las determina como *causales de improcedencia*, y ello se explica por el hecho de que

una vez conocidos los argumentos de ambas partes el Juez tendrá los elementos suficientes para determinar, con certeza, si alguna de las referidas causales se verifica en el caso concreto, lo que difícilmente podría lograr con las solas afirmaciones del accionante, de manera que resultaría apresurado pretender el examen *in limine litis* de las situaciones previstas en el artículo 6 de la precitada Ley.

No obstante, es de considerar que, cuando aparece manifiesta la configuración de una de tales causales -se repite- de improcedencia, sería lo justo que el Juez las examinara *in limine litis*, a los fines de evitar la sustanciación de un procedimiento o de conocer una pretensión que, de entrada se aprecia improcedente, pues de los solos alegatos de la parte querellante y las pruebas cursantes a los autos, se logra apreciar con certeza que la, pretensión no prosperará por la verificación de uno de tales supuestos.

Es así entonces, que sería incluso injusto para la propia parte recurrente someterla a un trámite procesal que el Juez sabe innecesario, pues luce evidente la improcedencia de su pretensión -aún en una fase preliminar del proceso-; ello devendría en violatorio del derecho de los particulares a obtener con prontitud una decisión, correlativo deber que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 le impone al Estado y, en particular a los órganos de administración de justicia.

a. *Carácter de orden público*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Corporación Digitel, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo son de orden público, lo cual permite que las mismas puedan ser revisadas por el juez en cualquier oportunidad, aún cuando la acción haya sido admitida.

Siendo la oportunidad para conocer de la consulta de Ley de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 18 de noviembre de 1999, esta Corte observa que el mencionado Juzgado se pronunció, como punto previo, respecto a lo señalado por la parte presuntamente agravante, en cuanto a la imposibilidad de poder alegar la existencia de alguna de las causales de inadmisibilidad contempladas en la Ley que rige la materia, ya que -en su decir- admitir la pretensión implica prejuzgamiento por parte del Juez que conoce la causa. Al respecto, el Juez a quo, consideró incomprensible tal alegato, en virtud de que tanto la doctrina como la jurisprudencia dominante, han establecido que las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo son de orden público, y por lo tanto el Juez tiene la facultad de declarar la inadmisibilidad en cualquier estado y grado del proceso dado su amplio poder de apreciación.

En efecto, la doctrina en este aspecto ha calificado las causales de inadmisibilidad como de orden público, lo cual permite que las mismas puedan ser revisadas por el Juez en cualquier oportunidad, aún cuando la acción haya sido ya admitida. Ahora bien, esta Corte, mediante sentencia de fecha 1 de febrero de 2000, Caso JOSE ANGEL RODRIGUEZ, estableció lo siguiente:

“La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé la ‘admisión’ de la demanda a los efectos de darle el trámite procedimental correspondiente, sino que impropriadamente establece en el artículo 6° las llamadas ‘causales de inadmisibilidad’

cuando en verdad se trata de ‘causales de improcedencia de la pretensión’ puesto que las mismas sólo pueden decidirse al final del procedimiento y no *in limine litis* salvo los numerales 6° y 7° *eiusdem*; el verbo admitir proviene del latín ‘*mitere*’ que significa ‘recibir dar entrada’. (Omissis)

Bajo estas consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admite preliminarmente la demanda por cuanto la misma no es contraria al orden público, la moral y las buenas costumbres, o alguna disposición expresa de la Ley, a los solos efectos del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil en atención a lo establecido en los artículos 22 *eiusdem* y 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...”.

En aplicación a lo anterior, considera esta Corte que *las causales de improcedencia* dispuestas en el artículo 6 de la ley que rige la materia, “...sólo pueden decidirse al final del procedimiento y no *in limine litis*...”, por lo que lo alegado por la parte presuntamente agravante resulta, como lo señaló el *a quo*, incomprensible, en virtud de que no solamente el Juez está en la obligación de dar entrada a la pretensión conforme al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, sino que cualquier pronunciamiento respecto a las causales de improcedencia, salvo los numerales 6° y 7°, deberá hacerlo en la oportunidad de dictar sentencia. En consecuencia concurre esta Corte con el señalamiento del Juez *a quo*, en cuanto a desestimar lo alegado por el presunto agravante.

b. *Legitimación: Intereses colectivos y difusos*

TSJ-SC (483)

29-5-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: “Queremos Elegir” y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

La nueva Carta Magna, vigente a partir de su publicación original en la Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999 –después de su aprobación por el pueblo mediante referendo del día 15 del mismo mes y año- constituye dentro del ordenamiento jurídico de Venezuela, cuerpo de normas de obligatoria y preferente aplicación por los Tribunales y demás órganos del Poder Público. Dicho texto fundamental, reimpresso en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000, a continuación de la Exposición de Motivos elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente, consagra en su Título III los Derechos y Garantías de los cuales goza toda persona. Entre ellos destaca, dentro de sus disposiciones generales el contenido del artículo 26, precepto que estatuye lo siguiente:

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

El Estado garantizará una justificación gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (Subrayado de la Sala)

El nuevo marco constitucional, además de consagrar el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales de los sujetos de derecho, quienes pueden concurrir de manera individualizada a solicitar la protección de sus derechos y garantías constitucionales, plantea ahora de manera expresa la posibilidad de que dirijan a tales órganos solicitudes que tengan por finalidad el logro de tutela judicial de intereses colectivos, o bien que los peticionantes aleguen la violación o amenaza de derechos o garantías constitucionales que forman parte de la esfera de intereses difusos, tutela jurisdiccional de la que se verían privados, como sostiene Jesús González Pérez, “...*de mantenerse las normas clásicas de legitimación.*” (Vid. J. González Pérez: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, segunda edición, Editorial Civitas, S.A., Ma-

drid, 1989, Pag. 70). Este autor destaca el nuevo enfoque hacia el cual se dirige la doctrina contemporánea sobre el tema, al señalar:

“Si la legitimación ha sido calificada por algún autor como las aduanas del proceso, lo que se postula es la libertad aduanera, el acceso libre y sin traba alguna al proceso.

DROMI se ha referido al tema con estas expresivas palabras: *Nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados o procuradores*. Quien recurre, con todos los inconvenientes que ello acarrea, es porque tiene un auténtico interés general. *No es exacto que la barrera de legitimación ahorre trabajo a los Tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los Jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso*, podría muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto. También es sabido que, por lo rutinario de su invocación y la necesidad de su respuesta casi todas las sentencias van precedidas de algún considerando dedicado a la legitimación, que sería perfectamente superfluo de no existir tal causa de inadmisibilidad. Por descontento que, suprimidas las trabas legitimadoras con la legitimación abierta, pueden aflorar los abusos...” (J. González Pérez: El derecho a la tutela jurisdiccional, op. cit., 71).

En el presente caso la acción de amparo ha sido interpuesta por los ciudadanos Elías Santana y Liliana Ortega actuando en nombre propio y en el de las organizaciones “Queremos Elegir” y el “Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo de 1989” (“Cofavic”), contra el Consejo Nacional Electoral, por la presunta violación de los derechos o garantías consagrados en los artículos 62 (participación libre en los asuntos públicos en forma directa), 63 (derecho a ejercer el sufragio), 143 (derecho a disponer de información veraz y oportuna) y 293 (derecho a gozar de un proceso electoral en condiciones de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia), de la Constitución vigente. En razón de una serie de hechos y circunstancias alegadas por los peticionantes, los cuales podrían ciertamente afectar intereses difusos del colectivo –en el que integran tanto las personas naturales actoras como las referidas organizaciones–, intereses que en este específico caso ameriten una inmediata consideración, esta Sala reconoce legitimación en las personas y organizaciones que acciona en este proceso con miras a lograr un mandamiento de tutela constitucional, el cual tendrá de ser acordado, efecto *erga omnes*; tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto. Así se decide.

c. Amenaza de lesión

TSJ-SC (209)

4-4-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Luis R. Aponte A. vs. Consejo Nacional Electoral

La procedencia de la acción de amparo por amenaza de violación de derechos constitucionales, requiere no solo de la existencia de la amenaza por parte del órgano accionado, sino también de la inminencia de tal amenaza, debiendo entenderse por inminencia la proximidad en el tiempo, es decir, que la infracción temida deba estar pronta a materializarse.

El accionante alega que en el registro de electores del Consejo Nacional Electoral, según consta de documento que anexó, denominado “información al elector el día 1-02-2000”, aparece su inscripción como elector y asentada allí una mención de prohibición de votar y de ser persona fallecida y que tales hechos constituyen violación de su derecho al voto.

Considera esta Sala que el hecho mencionado, si bien puede ser demostrativo de la existencia de un error material de información en los registros de electores que lleva el Consejo Nacional Electoral, no constituiría, en sí mismo, violación efectiva del derecho al voto, aunque pudiera haber sido, o pudiera ser en el futuro, causa eficiente de la violación de tal derecho, por lo que podría constituir, cuanto más, una amenaza de la infracción denunciada, pero como quiera que la admisibilidad de la acción de amparo en el supuesto de amenaza de violación de un derecho constitucional, está sujeto a que tal amenaza sea inmediata y como quiera que las oportunidades en que puede ejercerse el derecho al voto han de ser previamente por el organismo competente, siendo la próxima oportunidad establecida el 28 de mayo del corriente año, es decir cuatro meses después de la fecha de interposición del presente amparo, no puede deducirse la inminencia de la posibilidad de violación de tal derecho.

En efecto, ha sido reiteradamente asentado en la jurisprudencia, el criterio de que la procedencia de la acción de amparo por amenaza de violación de derechos constitucionales requiere no solo de la existencia de la amenaza por parte del órgano accionado, sino también de la inminencia de tal amenaza, debiendo entenderse por inminencia, la proximidad en el tiempo, es decir que la infracción temida debe estar pronta a materializarse.

En atención a lo expuesto, considera esta Sala que con relación a los presuntos errores materiales en el registro de electores que lleva el Consejo Nacional Electoral, la presente acción de amparo es inadmisibles por subsumirse en el supuesto previsto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así se declara.

TSJ-SC (319)

4-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José M. Monagas vs. Juzgado de Veinte Causas Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y de la Región Sur.

La ejecución de una sentencia definitivamente firme no puede ser una amenaza de violación de derecho o garantía constitucional, por el solo hecho de ejecutarla dentro del lapso que establece a tal efecto la ley procesal.

Conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se entenderá como amenaza válida aquella que sea inminente. La jurisprudencia para este supuesto ha establecido que “...que la amenaza -fundado temor de causar algún mal- debe estar pronta a sucederse, esto es que el acto, hecho u omisión que va a generar tal amenaza inminente debe ya existir o al menos, estar pronta a materializarse...” (caso *Casa París contra el INDECU*).

Para poder determinar si existía efectivamente amenaza, y como el accionante ni lo indicó claramente, ni acompañó ningún documento que los sustentara, el Tribunal le solicitó los documentos necesarios, pero el accionante no los consignó.

Conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, si la solicitud presentada fuera oscura o no llenare los requisitos, debe notificarse al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro de un lapso de cuarenta

y ocho (48) horas siguientes a la notificación y si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile.

Tal es la situación en el caso en examen, pese a que fue notificado y consigno varios documentos, no presentó los solicitados por el Tribunal, por lo que la amenaza inminente que decía estar a punto de sufrir, no quedó demostrada, ni siquiera expuesta claramente por el accionante. Siendo además oportuno agregar, que la ejecución de una sentencia definitivamente firme, no puede ser una amenaza de violación de derecho o garantía constitucional, por el solo hecho de ejecutarla dentro del lapso que establece a tal efecto la ley procesal, mucho más en el presente caso, donde la sentencia dictada el 16 de diciembre de 1997, que se pretende ejecutar, según señala el accionante, quedó firme en fecha 18 de mayo de 1999, y para la fecha de interposición de la acción 6 de julio de 1999, transcurridos ya veintiocho (28) días, aun no se había ejecutado.

La Sala estima que efectivamente la decisión tomada por el Tribunal Superior de no admitir la acción de amparo, está ajustada a Derecho por no cumplir el accionante con lo solicitado y así se declara.

d. *Acciones consentidas*

a' . *Consentimiento expreso*

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Miguel Marcano V. vs. Universidad Rómulo Gallegos.

En aquellos supuestos de amparo conjunto con recurso contencioso de nulidad, cuando se fundamente en razones de inconstitucionalidad, no es permisible al juzgador aplicar el lapso de caducidad establecido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Corresponde ahora conocer de la apelación interpuesta, y al efecto se observa:

El Tribunal de la Carrera Administrativa consideró que la solicitud de amparo cautelar es inadmisibile, con fundamento, en que había transcurrido un lapso superior al de seis (6) meses previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, configurándose así el consentimiento expreso de la lesión.

Por su parte, la apoderada judicial del apelante argumenta que, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 5 establece que cuando la solicitud de amparo se ejerza conjuntamente con el recurso de nulidad “*hay una prórroga de ese lapso establecido en aquella Ley (seis meses)*”.

Para decidir al respecto esta Corte estima necesario transcribir el contenido del dispositivo en que se fundamentó la decisión del a-quo (artículo 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), el cual establece:

“*No se admitirá la acción de amparo:*

(omissis)

4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido”.

Ahora, si bien es cierto la norma transcrita plantea un presunto “consentimiento de la violación” en los supuestos que más adelante se analizarán, es tarea del intérprete y una obligación para el aplicador de la norma, realizar una “interpretación jurídica” para traducir la voluntad de la ley y develar el espíritu, lo axiológico y lo teleológico que la misma encierra.

Así, observa esta Corte que, la norma en cuestión fundamenta la “imposibilidad jurídica” para el órgano jurisdiccional de revisar una pretensión de amparo cuando ocurran los siguientes supuestos:

- a) Cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales;
- b) (*En su defecto*) Cuando hubieren transcurrido seis (6) meses después de la violación, o el hecho constitutivo de la amenaza; y
- c) Cuando hubiere ‘signos inequívocos’ de consentimiento.

La razón de establecer esta limitación temporal en el procedimiento de amparo no es otra, que la de ofrecer un mínimo de seguridad jurídica en la estabilidad de las relaciones jurídicas entre particulares y entre éstos y la Administración; en este caso, se establece según la Ley una “aceptación expresa” con las reservas anotadas, lo cual significa la falta de aptitud del asunto para que sea resuelto por el órgano jurisdiccional, es a lo que el profesor ENRICO TULLIO LIEBMAN denomina la ‘posibilidad jurídica’ como condición para el ejercicio de la acción.

Esta caducidad se fundamenta, a su vez, en el transcurso del lapso de prescripción de los mecanismos ordinarios y, aunque no lo señale la ley, también los lapsos de caducidad cuyo efecto procesal es el mismo, la falta de posibilidad jurídica de obtener tutela por parte del Estado cuando se solicita más allá del lapso dentro del cual el ordenamiento jurídico permite hacerlo.

En defecto de esta situación, esto es en aquellos casos en que no se hubiere establecido ningún lapso de caducidad o prescripción de los mecanismos ordinarios de tutela jurisdiccional, entonces la norma establece una posibilidad supletoria, es decir, que hubiere transcurrido más de seis meses contados a partir de la lesión o de la amenaza de violación.

A pesar de que tanto la norma como la jurisprudencia hayan calificado esta situación como una “aceptación tácita” de la lesión esta afirmación resulta francamente insostenible pues no puede haber “consentimiento” de una supuesta violación de derechos constitucionales; la finalidad de la norma es la de establecer un verdadero lapso de caducidad entendido éste como el lapso dentro del cual, fatalmente, el administrado debe acudir ante el órgano jurisdiccional para que le sea resuelta una pretensión.

Esta norma es aplicable tanto en el caso de que el procedimiento de amparo se intente de manera autónoma, pero genera serias dudas de interpretación si también es aplicable a los supuestos de amparo conjunto o cautelar, esto es, sí el lapso de caducidad de seis (6) meses aplica también en aquellos supuestos de amparo conjunto con fines cautelares.

La duda de tal aplicación adquiere mayor fundamentación lógica por la norma contenida en el parágrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a saber:

“Parágrafo Único: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de

un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurrido los lapsos de caducidad previsto en la ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.”

Puede advertirse que la intención del legislador -según se desprende de la norma- es la posibilidad según la cual puede revisarse la “legalidad” de un acto administrativo en cualquier tiempo, esto es, aún después de transcurrido el lapso de caducidad del recurso contencioso administrativo y, sin necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa. Con ello el procedimiento de amparo se convierte, sin duda, en el instrumento jurídico más democrático en el sentido que funge como mecanismo idóneo de control por parte de los administrados sobre los actos del Poder Público que puedan violar derechos constitucionales.

Siendo ello así, y constatándose la finalidad de la protección de amparo constitucional cuando se intenta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, se consigue entonces una aparente antinomia entre el contenido del párrafo único del artículo 5° y lo previsto en el numeral 4° del artículo 6°, ambos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La antinomia se observa si se repara en que el lapso de caducidad previsto para la demanda de nulidad de un acto administrativo es de seis (6) meses según la norma contenida en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, casualmente, es el mismo lapso de caducidad previsto para el amparo constitucional en la referida norma del artículo 6° numeral 4. Como se apreciará, en las posibles excepciones a esta regla, y en la mayoría de los casos, si se demanda la nulidad del acto administrativo después de vencerse el lapso de caducidad del recurso, habrá caducado también la posibilidad de solicitar amparo constitucional conjunto por el transcurso de los seis (6) meses analizados, con lo cual, se estaría ante la fatal consecuencia de que, al revisar la nulidad, también estaría caduco por la misma razón. Ello deja sin sustento a la posibilidad establecida en el párrafo único del artículo 5, según el cual la interposición del recurso de nulidad se hará con prescindencia de su lapso de caducidad cuando se acompañe solicitud de amparo constitucional de manera conjunta, y siempre y cuando la nulidad se fundamente en razones de ‘constitucionalidad’.

La solución a las antinomias legales puede resolverse determinando previamente el marco de dominio racional de cada disposición; en el caso concreto, la norma prevista en el párrafo único del artículo 5 no es más que una excepción al régimen general del contencioso administrativo según el cual el control jurisdiccional de los actos administrativos requiere que se realice dentro de un lapso determinado y, precisando, el agotamiento previo de la vía administrativa. Cuando la nulidad del acto se fundamente en razones de constitucionalidad entonces los valores tutelados por la caducidad y la autotutela administrativa cede para dar paso a la vigencia de la Constitución y los derechos de tal rango.

Además de constituir una excepción al procedimiento contencioso de nulidad sólo es aplicable en los supuestos en que se intente, la protección de amparo, de manera conjunta lo cual persigue fines esencialmente cautelares.

En cambio que la norma consagrada en el numeral 4 del artículo 6 se aplica sólo a los supuestos de amparo constitucional autónomo, en cuyo caso sí es necesario que el justiciable acuda ante los órganos jurisdiccionales en ejercicio del derecho de accionar, dentro del plazo de caducidad establecido por el ordenamiento jurídico.

Siendo ello así esta Corte debe concluir que en aquellos supuestos de amparo constitucional cautelar o conjunto con el recurso contencioso de nulidad, cuando se fundamente, en razones de inconstitucionalidad, no es permisible al juzgador reparar en el lapso de caducidad establecido en el numeral 4 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este criterio reafirma el carácter cautelar de la protección constitucional de amparo puesto que, por definición, la cautela puede solicitarse en cualquier esta-

do y grado de la causa siempre que se evidencie un potencial daño o lesión que, la decisión definitiva no está en capacidad de reparar, y por ello además se exige la concurrencia del *fumus boni iuris*, del *periculum in mora* y del *periculum in damni* de carácter constitucional (esto es, daños o lesiones a derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables).

Aplicando tal criterio al caso de autos se observa que la decisión del A-quo se centró en declarar la inadmisibilidad de la pretensión de amparo por un supuesto consentimiento tácito, lo cual resulta atentatorio al espíritu del legislador especial de amparo.

En otras palabras el amparo así ejercido, debe declararse admisible independientemente del transcurso del tiempo que tardó el administrado en intentar la nulidad.

Ahora bien, una vez dilucidado la admisibilidad de la pretensión de amparo, debe entrar a considerarse la “procedencia” del mismo; esto es, la “admisibilidad” apunta a darle entrada a la pretensión (del latín ‘mittere’ o ‘dar entrada’) para que la misma sea conocida por el órgano jurisdiccional; hecho esto el Juez debe entrar a valorar si la pretensión ejercida es adecuada a derecho, es decir, si es lo suficientemente ‘apta’ para que obtenga tutela jurídica, y a esto se denomina “procedencia” de la pretensión.

Con fundamento en el razonamiento anterior y aras del principio de la doble instancia que rige nuestro ordenamiento procesal, esta Corte revoca la sentencia apelada y le ordena al Tribunal de la Carrera Administrativa, entrar a conocer de la pretensión de amparo, y en el caso de haber decidido la no admisión del recurso de nulidad por la caducidad en que se fundamentó la inadmisibilidad del amparo, deberá reponer la causa al estado de pronunciarse nuevamente sobre la admisión del recurso y entrar a conocer la procedencia del amparo constitucional, y así se establece.

TSJ-SC (361)

16-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Trefilca, C.A. vs. Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Cuando un hecho de tracto sucesivo sigue lesionando la situación jurídica de una persona, la fecha de la lesión no es la última a que se extiende el hecho, sino aquella donde nace, ya que de no ser así, no podrían funcionar los supuestos de consentimiento del numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, porque el lapso de seis meses allí señalado se extendería al infinito.

Ahora bien, debe esta Sala examinar si la presente acción está o no incura en las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la citada Ley, y al efecto, se observa que en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se establece, lo siguiente:

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

...*omissis*...

4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

... *omissis*...”

Atendiendo a lo dispuesto en la disposición parcialmente transcrita, esta Sala observa que la presente acción de amparo se ejerció en fecha 4 de febrero de 2000 contra una sentencia dictada en fecha 1° de junio de 1998, lo que sin lugar a dudas revela que la misma ha sido incoada en forma extemporánea, pues desde la oportunidad en que fue dictada la decisión que se dice violatoria de los derechos constitucionales de la empresa accionante, hasta la fecha de interposición de la presente acción, han transcurrido con creces el lapso previsto en el mencionado numeral 4 del artículo 6, que hace inadmisibile el amparo solicitado. Debe advertir esta Sala, que cuando un hecho de tracto sucesivo sigue lesionando la situación jurídica de una persona, la fecha de la lesión no es la última a que se extiende el hecho, sino aquella donde nace, ya que de no ser así, no podrían funcionar los supuestos de consentimiento del numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales porque el lapso de seis meses allí señalados se extendería al infinito, mientras dure la lesión.

Ahora bien, visto que el apoderado actor señala de manera expresa en el escrito contenido de la acción que "...de considerarse que la verificación de la lesión se limita a la fecha de publicación de la sentencia denunciada no podemos olvidarnos de la excepción que la propia norma establece, cual es, que las violaciones consentidas expresa o tácitamente *infrinjan el orden público o las buenas costumbres...*" y que han "...aportado argumentos y jurisprudencia que a nuestro juicio evidencian la violación del principio de la seguridad jurídica, de la cosa juzgada, del debido proceso como expresiones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que además son instituciones que conforman ese concepto que se conoce como el *orden público*, que a grandes rasgos no es otra cosa que, el conjunto de normas e intereses que le son imprescindibles a la sociedad y al estado para su óptimo funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines y principios, de allí que una vez que es definido por éste, todos sus *órganos* deben velar por su cumplimiento". (Resaltado del accionante)

Respecto del orden público, esta Sala ha sostenido en sentencia de fecha 9 de marzo de 2000, recaída en el caso: Faiez Abdul Hadi B., José Vicente Marcano Urriola y Yamal Abdul Hadi B. que "...*Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios, al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes la que con su proceder denota la lesión al orden público, entendido éste como el '...Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...' (Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57). La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social...*".

Partiendo de la concepción de orden público, en criterio de esta Sala, la supuesta corrección monetaria a la que alude la parte actora para fundamentar su acción, y con ello alegar la violación de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, no constituye una violación al orden público, en la medida en que sólo afecta la situación jurídico patrimonial de su representada y no de una comunidad jurídica. Siendo además evidente, el que dicha empresa, si se consideraba afectada con la sentencia de fecha 01 de junio de 1998 emanada del Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se acordó la corrección monetaria solicitada por el abogado José Enrique Estrada Mirabal, tenía la posibilidad de ejercer el correspondiente recurso de casación, lo cual no ocurrió en el presente caso. Es más, tratándose de la determinación y cancelación de sumas de dinero, las partes podían llegar a acuerdos sobre la corrección monetaria, y es sabido que por mandato del artículo 6 del Código Civil, la materia de orden público no está sujeta a convenios entre partes. Esta situación, a juicio de esta Sala, demuestra que lo relativo a los montos de la corrección monetaria no es materia de orden público.

Por ello, estima esta Sala que mal puede admitirse la presente acción, cuando es evidente que, los actores no hicieron uso de los medios idóneos para hacer valer su defensa, y dejaron transcurrir con creces el lapso establecido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

e. *Existencia de medios judiciales ordinarios*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Inversora Pano, C.A. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal.

A través del amparo constitucional no se puede pretender anular un acto emanado de un órgano de la Administración, pues este no es el medio idóneo para obtener un pronunciamiento de esa naturaleza.

Asimismo, observa esta Corte que la parte accionante pretende a través del presente amparo que se ordene al Registrador de la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, que deje sin efecto, que borre de la esfera jurídica la referida nota marginal estampada “en el documento de propiedad de *ORGANIZACION INMOBILIARIA INTERAMERICANA, C.A. (...)*”

Ahora bien, ha sido criterio reiterado de nuestro más Alto Tribunal y de esta Corte, que la pretensión autónoma de amparo constitucional tiene un carácter extraordinario, conforme se desprende del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual hace que la misma sea admisible siempre y cuando no exista en el ordenamiento jurídico otra vía procesal distinta, mediante la cual se pueda reparar o restablecer la alegada situación jurídica. Asimismo, se ha señalado que la pretensión de amparo reviste un carácter restablecedor de las situaciones jurídicas que han sido transgredidas, siendo imposible, por lo tanto, pretender anular -a través del amparo- un acto emanado de un órgano de la Administración, pues éste no es el medio idóneo para obtener un pronunciamiento de esa naturaleza.

Lo expuesto no quiere significar que no exista la posibilidad de interponer una pretensión autónoma de amparo constitucional contra actos administrativos que menoscaben derechos constitucionales, como único medio breve, eficaz y acorde con el derecho o garantía que pretende el solicitante para lograr sustraer la ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo que lesiona sus derechos o garantías constitucionales. Ello así, el objeto del amparo constitucional no es eliminar el acto administrativo de la esfera jurídica, como sí lo es el fin del recurso contencioso-administrativo de nulidad. Distinto es que mediante el amparo constitucional se pretenda anular o eliminar el acto administrativo presuntamente viciado, ya que ante tal supuesto se estaría asimilando los efectos del amparo a los efectos del recurso de nulidad, sustituyendo, por ende, un medio ordinario (recurso contencioso-administrativo de nulidad) por otro de naturaleza extraordinaria, como lo es el amparo, lo que condenaría a muerte al recurso contencioso administrativo de anulación.

En consecuencia, de acordarse el amparo en el caso de autos la nota marginal no dejaría de existir (tal como pretende el peticionario), sino que se lograría sustraerle su eficacia, *congelar* sus efectos, pero no eliminarla de la esfera jurídica, pues dicha nota mantendría la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos. De tal manera, tenemos que -como se dijo *ut supra*- la única herramienta procesal para desvirtuar una nota marginal es el

contencioso de anulación, el cual si tiene por finalidad declarar la nulidad de un acto y, por ende, eliminarlo de la esfera jurídica.

Así las cosas y visto que el accionante lo que pretende, a través de la presente solicitud de amparo autónoma, es que se anule una nota marginal estampada por un Registrador, la cual -a su decir- "*impide que se registre todo documento que emane de ORGANIZACION INTER-AMERICANA, C.A. (...)*", y que, además, fue estampada de manera arbitraria; resulta forzoso para esta Corte declarar inadmisibles las pretensiones de amparo interpuestas, por cuanto -como se indicó *ut supra*- éste no es el medio procesal idóneo para lograr tal pretensión, por el contrario, existe en el ordenamiento, jurídico otros medios judiciales idóneos y efectivos para lograr el restablecimiento de la situación que se denuncia como lesionada y mediante los cuales si se puede declarar la nulidad de un acto emanado de un órgano de la Administración. Así se decide.

TSJ-SC (299)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Construcciones Inciarte, C.A. vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Acudir al amparo no es la vía para sustituir la apelación o las peticiones de nulidad, o la oposición, o la figura procesal prevenida en la ley, y cuya resolución dentro de los plazos procesales señalados en la ley el legislador lo reputó idóneo para solucionar con inmediatez las peticiones de las partes, a menos que por la propia naturaleza de la solución procesal, tal inmediatez pudiera tornarse ineficaz.

Para decidir esta Sala observa:

La acción de amparo constitucional no puede ser admitida para suplir las vías ordinarias de impugnación de las sentencias, que la parte supuestamente perjudicada por ellas no utiliza.

Las situaciones jurídicas que se ven amenazadas o lesionadas por la infracción de derechos o garantías constitucionales, y que se hacen susceptibles de la tutela de amparo constitucional, son aquéllas que necesitan de restablecimiento inmediato, sin dilación alguna, lo que a juicio de esta Sala, son infracciones de tal gravedad que si no se acude a la vía del amparo, se harían irreparables, siendo imposible su restablecimiento. Ello en cierta forma es casuístico.

El caso narrado en este fallo, de existir el perjuicio alegado, por las vías procesales ordinarias el accionante podía lograr el restablecimiento de su situación, y sólo si surgiera una dilación judicial por parte de los sentenciadores que conocieran de los recursos contra la decisión, se podría considerarse que tal dilación perjudicaba en sus derechos y situación jurídica al accionante.

El proceso ha sido organizado por el legislador para que se cumpla dentro de los trámites y lapsos establecidos en las leyes, que fueron los que consideró aptos para el ejercicio de los derechos procesales, a fin que fueron resueltos con celeridad. Es dentro de él que se discuten los correctivos a las decisiones judiciales, y tiene que considerarse una situación excepcional, el acudir a una vía extra proceso particular, como la del amparo, para ventilar una supuesta infracción de derechos y garantías constitucionales, provenientes de un juez, que tiene como deber asegurarla integridad de la Constitución.

Por lo tanto, acudir al amparo no es la vía para sustituir la apelación o las peticiones de nulidad, o la oposición, o la figura procesal prevenida en la ley, y cuya resolución dentro de los plazos procesales señalados en la ley, el legislador lo reputó idóneo para solucionar con

inmediatez las peticiones de las partes, a menos que por la propia naturaleza de la solución procesal (como en las tercerías de dominio que se tramitan por las normas del juicio ordinario), tal inmediatez pudiera tornarse ineficaz.

En el caso de autos, así mediaran las vacaciones judiciales, el peticionante de la medida, actor en este amparo, tenía la oportunidad de apelar de la decisión, y ella podía incluso ser interpuesta en vacaciones, fundado en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, cuya razón de ser es la urgencia, a la cual equivale el restablecimiento inmediato que prevé el artículo 27 de la vigente Constitución.

Aunque esta Sala ha negado la posibilidad de incoar un amparo ante el mismo juez que comete la supuesta violación, a fin que este restablezca la situación que él lesionó, en el presente caso, en aras a la celeridad procesal, y tomando en cuenta que cuando el juez que conoció el amparo “sobrevenido”, privaba el criterio jurisprudencial de que podía hacerlo, esta Sala decide actuar como alzada de dicho tribunal superior, y declara inadmisibles la acción de amparo inconstitucional incoada, ya que como se apuntó, no hay una lesión inmediata a la situación jurídica del accionante.

El numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, considera como causal de inadmisibilidad de la acción el que la amenaza de los derechos y garantías constitucionales no sea inmediata; y a juicio de esta Sala, así como la amenaza no inmediata impide la admisión de la acción, así no lo diga el numeral, la ausencia o necesidad de inmediatez en el restablecimiento de la situación jurídica, también tiene que ser causa de inadmisibilidad de la acción. Consecuencia de ello, es que cuando hay otras vías que en principio, de inmediato, resuelvan la situación, la acción de amparo no debe utilizarse, y ese es el caso de autos. Dentro de la interposición de los medios procesales normales, el accionante debía lograr los efectos que persigue con este amparo, y solo si surgiera una dilación judicial en la declaración de esos derechos, por hecho del juez o por la estructura del proceso, sería admisible el amparo. Pero para que ocurriera la dilación, era necesario que utilizara los procedimientos señalados expresamente en la ley procesal.

En definitiva, esta Sala Constitucional estima que, tal como lo expresó la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 05 de octubre de 1999, la parte accionante en amparo no recurrió a una vía judicial ordinaria o a medios judiciales preexistentes, que le permitieran solventar esa situación, antes de haber formulado su solicitud de amparo constitucional sobrevenido, y al no hacerlo, no utilizó las vías que le permitieran de inmediato, salvo las dilaciones judiciales, obtener solución a su situación.

CPCA

16-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Migdalia J. Lugo G. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

Los recursos administrativos no constituyen un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional que brinda el amparo.

El Tribunal A-quo fundamentó su decisión en la consideración de que existe un medio procesal breve, sumario y eficaz para el restablecimiento de la situación presuntamente infringida, cual es la vía de los recursos administrativos ordinarios.

A tal efecto, comparte esta Corte el razonamiento explicado por el juzgador A-quo en cuanto a la imposibilidad de utilizar el mecanismo del amparo como un medio sustitutivo de

las vías ordinarias; más sin embargo, debe disentir de la consideración de que los recursos administrativos puedan vislumbrarse como un medio procesal breve, sumario y eficaz para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, ello con base en el razonamiento que sigue:

Los recursos administrativos gozan de la naturaleza de medios de impugnación administrativa de los actos dictados por la Administración, es decir, se trata de un procedimiento de carácter administrativo y no de carácter jurisdiccional, en cuya virtud es la propia Administración la llamada a decidirlos, por lo que no pueden constituir un medio procesal, en el entendido que se instauren ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y logren poner en marcha el aparato judicial.

Es así entonces, que los recursos administrativos no constituyen la vía procesal, esto es, los procedimientos judiciales a que hace referencia el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues aquellos se encuentran previstos en la Ley a los fines de que los particulares promuevan la revisión de los actos administrativos por ante los órganos de la Administración Pública que, por ende, dan lugar a un procedimiento de carácter administrativo, que no a un procedimiento de carácter procesal jurisdiccional.

Resulta entonces suficientemente claro que, la vía de impugnación de recursos administrativos no constituye un medio procesal breve sumario y eficaz acorde con la protección constitucional que brinda el amparo, como erradamente lo consideró el A-quo, si además ello se concatena con la consideración de que la vía administrativa emana del principio de autotutela que no es más que un privilegio de la Administración para revisar sus propios actos; sin embargo este 'privilegio' desaparece cuando la Administración por su actuación u omisión transgrede derechos constitucionales, no es otro el espíritu que dimana del Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual permite acudir al control jurisdiccional sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa.

TSJ-SC (436)

22-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Foramer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

El numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, se refiere a que el agraviado haya usado con antelación los medios procesales previstos en el ordenamiento jurídico, y no que esos medios procesales existan.

Incurrir en un error la recurrida al sustentar que es inadmisibles la acción de amparo cuando existan medios procesales ordinarios idóneos para la protección constitucional ya que, de seguirse tal criterio, la acción de amparo simplemente desaparecería ya que siempre existen medios procesales alternos para obtener una satisfacción a las pretensiones que se van a decidir a través de una acción de amparo constitucional. Lo que sí prevé la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es que el agraviado haya hecho uso con antelación a los medios procesales previstos en el ordenamiento jurídico. Cosa muy distinta es que esos medios procesales existan. En este sentido, el artículo 6 numeral Y de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

“Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

(Omissis)

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

f. Cosa Juzgada

CPCA

10-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Juan B. Gimón vs. Alcaldía del Municipio Pedro Zaraza del Estado Guárico.

Cuando el juez constitucional conozca una pretensión de amparo respecto de la cual pudiera plantearse dudas sobre la existencia de la cosa juzgada, deberá determinar, a los fines de declararla o no admisible, si la situación planteada obedece a la misma circunstancia (los mismos hechos), si se trata de la misma lesión constitucional y si existe una identidad de partes.

La parte apelante alega que el tribunal *a quo* no debió admitir la pretensión de amparo cautelar por cuanto -en su criterio- había operado la cosa juzgada, toda vez que, en fecha 24 de septiembre de 1996, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia en un caso que se había suscitado entre las mismas partes y respecto al mismo inmueble, imposibilitando ello un nuevo examen, tal como lo pretende el quejoso.

En cuanto al tratamiento de la cosa juzgada en el amparo constitucional debe resaltar esta Corte que ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia que es de la esencia del amparo su actualidad, esto es, que la pretendida lesión constitucional que se alega debe ser presente, por lo cual sólo puede plantearse una pretensión de esa naturaleza en los casos en que el daño, o amenaza de los daños constitucionales afecten en una forma actual al solicitante. Por ello, cuando el juez constitucional conozca de una pretensión de amparo, respecto de la cual pudiera plantearse dudas sobre la existencia de la cosa juzgada, deberá determinar, a los fines de declarar admisible o no la pretensión de amparo, si la situación planteada obedece a la misma circunstancia (los mismos hechos), si se trata de la misma lesión constitucional y si existe una identidad de partes, ya que de ser así se estaría en presencia de un asunto ya decidido por el juez constitucional, lo cual conduce a la inadmisibilidad por haber cosa juzgada.

Ahora bien, se observa en el caso de autos, que en fecha 24 de octubre de 1996 esta Corte, conociendo como alzada, dictó sentencia en relación a la pretensión de amparo constitucional interpuesta por la ahogada Yrene Landaeta Domínguez, actuando en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Juan Bautista Gimón Ron, contra el Alcalde del Municipio Pedro Zaraza del Estado Guárico, quién -a decir de la parte accionante- autorizó “para que un grupo de personas se introdujeran y ocuparan un lote de terreno que se encuentra bajo el dominio y posesión de (su) mandante (...)”, el ciudadano Juan Bautista Gimón Ron.

De lo anterior puede observarse que en dicha solicitud de amparo la denuncia de violación de los derechos constitucionales del quejoso se fundamentaba en una actuación de la Administración distinta a la que actualmente denuncia el solicitante. Así, tenemos que en el caso de autos el accionante fundamenta su pretensión de amparo en la supuesta violación de derechos constitucionales en la que -a su decir ha incurrido la Administración al dictar en fecha 23 de septiembre de 2000, el acto administrativo contenido en la Resolución N° 53, mediante el cual -según alega- se le despojó y expropió un lote de terreno de su propiedad. En consecuencia, tenemos que la presente solicitud de amparo versa sobre una actuación actual y reciente de la Administración distinta a la invocada con anterioridad lo cual demues-

tra que no se produjo sobre la misma el efecto de la cosa juzgada. Por ello, esta Corte desestima el presente alegato. Así se decide.

F. *Procedimiento*

a. *Carácter breve*

TSJ-SC (251)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Luis O. Ruíz M. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas.

En el procedimiento de amparo no hay lugar para incidencias procesales cuya duración pueda exceder la que corresponda a la aplicación de las disposiciones procesales de amparo previstas en la Ley.

Luego de haber analizado las actas que componen el presente expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

En el caso que nos ocupa, aprecia la Sala que le corresponde pronunciarse respecto de una sentencia interlocutoria dictada en el marco de un procedimiento de amparo, como lo fue la decisión por medio de la cual el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas negó la petición de medida cautelar solicitada en el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, lo planteado constituye una incidencia suscitada dentro de un proceso de amparo autónomo. En este sentido es menester reiterar el criterio establecido por este Supremo Tribunal, en cuanto a que en el procedimiento de amparo no hay lugar para incidencias procesales cuya duración pueda exceder la que corresponda a la aplicación de las disposiciones procesales de amparo correspondientes previstas en la ley. Lo antes dicho se corresponde con la naturaleza breve del amparo que establece el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza textualmente:

“Los conflictos sobre competencia que se susciten en materia de amparo ante Tribunales de Primera Instancia serán decididos por el Superior respectivo. *Los trámites serán breves y sin incidencias procesales.*” (Subrayado de la Sala)

Por lo tanto, a juicio de esta Sala, el Tribunal *a quo* debió negar el recurso de apelación, por lo que el auto de fecha 15 de octubre de 1999 debe ser revocado, y así se decide.

b. *Reforma de la solicitud*

CPCA

17-6-2000

Ponencia Colectiva

Caso: Magaly Canizzaro y Miguel A. Capriles C. vs. Comisión Nacional de Valores.

Habiéndose practicado las notificaciones pertinentes y fijada la audiencia constitucional, no es jurídicamente posible admitir una reforma libelar horas antes de llevarse a cabo dicha audiencia constitucional.

Como punto previo observa la Corte que los abogados Tulio Alberto Alvarez y Jorge Luis Da Silva Baeta, actuando con el carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos MAGALY CANNIZZARO (viuda) de CAPRILES y MIGUEL ANGEL CAPRILES CANNIZZARO, respectivamente, en fecha 12 de junio de 2000, oportunidad en que se llevó a cabo la audiencia constitucional, presentó ante esta Corte escrito en el que dice “reformular”, esto es, reformar, la solicitud de amparo. Al efecto, se observa que, ciertamente el Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a los procedimientos de amparo, según lo dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, permite la reforma del libelo de demanda, según lo previsto en el artículo 343 de esa Ley Adjetiva, sin embargo, dicha posibilidad aplicable al procedimiento civil sólo es factible en el marco del procedimiento de amparo constitucional, en cuanto resulte aplicable. Así, en el caso de autos habiéndose practicado las notificaciones pertinentes y, fijada la audiencia constitucional, no es jurídicamente posible admitir una reforma libelar horas antes de llevarse a cabo la audiencia constitucional, ello con base en la sentencia N° 7, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de febrero de 2000, según la cual “*el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso*” y en las más elementales consideraciones sobre el respeto al derecho a la defensa de todos los intervinientes en este procedimiento de amparo y a fin de mantener la igualdad y equilibrio entre las partes. En consecuencia, esta Corte considera inadmisibles la reforma a la solicitud de amparo, y así se establece.

c. Audiencia oral

CPCA

5-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

La falta de comparecencia de la parte querellada a la audiencia oral se entiende como una aceptación de los hechos incriminados, pero ello no supone la aceptación de las violaciones constitucionales alegadas.

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la pretensión de amparo ejercida, previo a lo cual estima necesario señalar que el presunto agravante no asistió a la audiencia oral y pública de las partes en la presente causa. Ante tal circunstancia resulta procedente la aplicación del criterio establecido en la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 1° de febrero de 2000, en el sentido de que la falta de comparecencia de la parte querellada a la referida audiencia producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

No obstante, conviene dejar claro que ello no supone la aceptación de las violaciones constitucionales alegadas, sino que obliga al Juez a tener en cuenta las circunstancias de hecho planteadas por el quejoso y a considerarlas suficientemente demostradas, esto es, se acepta la existencia material del hecho más no la calificación dada por el solicitante del amparo ni las consecuencias jurídicas que éste deduzca del mismo.

d. *Correcciones procesales***TSJ-SC (188)****3-4-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Siendo lo importante la manifestación de voluntad inequívoca del accionante de que sea amparado, la imprecisión en algunas formalidades de la solicitud no origina ni el rechazo del escrito, ni de la acción, sino la orden de corrección de los defectos u omisiones.

La vigente Constitución en sus artículos 26 y 257, para el proceso en general ha instaurado el principio de la omisión de formalidades no esenciales, lo que en el proceso de amparo constitucional se ve potenciado cuando el artículo 27 *eiusdem* expresa que el amparo no estará sujeto a formalidades.

A pesar de tal mandato, y como la Sala no puede anular las leyes sin que medie un juicio de nulidad por inconstitucionalidad en ese sentido, en vista de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sigue vigente, esta Sala ha aplicado a las normas procesales contenidas en la citada ley, las previsiones de procedimiento que le atribuye la Constitución a la acción de amparo; e interpretando la Constitución en relación con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha adaptado esta última ley al mandato del artículo 27 de la vigente Constitución, en el sentido que el proceso de amparo sea oral, breve y no sujeto a formalidades que entraben la oralidad y la brevedad.

Normas de otras leyes, como las contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el Código de Procedimiento Civil en lo atinente al juicio oral, y hasta en la Ley de Arbitraje Comercial, han servido de base a las audiencias orales establecidas por esta Sala para el proceso de amparo, así como al desarrollo breve del mismo, tomando en cuenta a su vez, las previsiones del debido proceso, que según el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela informan todos los juicios del país, incluyendo el de amparo.

De acuerdo a esas directrices que emanan de la propia Constitución (artículos 26, 27, 49 y 257), esta Sala ha interpretado diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, adaptándolas al contenido constitucional. Algunas de éstas son los artículos 18 y 19 de dicha ley, donde se ha considerado que siendo lo importante la manifestación de voluntad inequívoca del accionante de que sea amparado, la imprecisión en algunas formalidades de la solicitud no origina ni el rechazo del escrito, ni de la acción, sino la orden de corrección de los defectos u omisiones, sin que se considere, de admitirse el amparo, como fecha de ejercicio de la acción la de la corrección efectiva, sino la de interposición original del escrito ante el tribunal competente, impidiéndose así caducidades originadas por defectos de formalidades. Así lo ha interpretado esta Sala, cuando ha ordenado al apoderado del accionante que no produce el poder, que lo presente para complementar la información requerida por el ordinal 1 del artículo 18 citado.

TSJ-SC (208)**4-4-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Hotel El Tisure, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

La inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional como consecuencia de la corrección de los defectos que contiene la solici-

tud, después de vencido el lapso de 48 horas a que alude el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no contraviene lo dispuesto en el artículo 257 Constitucional, según el cual: “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Determinada su competencia, la Sala pasa a pronunciarse sobre la sentencia apelada, observando que mediante ésta se declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida por los apoderados judiciales de la empresa presuntamente agraviada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, la citada disposición señala que luego de notificada la parte accionante sobre los defectos y omisiones de su solicitud, dicha parte deberá corregirla dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, so pena que la acción sea declarada inadmisibile. Cabe resaltar que esta norma comporta un beneficio procesal para el actor en aras de una efectiva tutela judicial, pues el juez, en vez de declarar inadmisibile la solicitud por incumplir los requisitos legales, deberá concederle a aquél una segunda oportunidad para corregir los defectos que contenga dicha solicitud. Ciertamente, la permisividad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no puede menos que exigir del accionante que observe una diligencia que se corresponda con la gracia que le confiere la ley, lo cual se refleja en el brevísimo plazo previsto para subsanar los defectos.

En el presente caso, la parte actora fue notificada de la orden del tribunal en los pasillos mismos del Palacio de Justicia de la ciudad de Mérida, el día 15 de junio de 1999 a las nueve y cincuenta y cinco de la mañana (9:55 AM) y, por tanto, tuvo la oportunidad de corregir su solicitud de amparo constitucional hasta las nueve y cincuenta y cinco de la mañana (9:55 AM) del 17 de junio de 1999; no obstante, pretendió corregirla a la una y treinta de la tarde (1:30 PM) de ese día, es decir, después de vencido el mencionado término de cuarenta y ocho (48) horas. Por lo anterior, la consecuencia jurídica natural fue la declaratoria de inadmisibilidat de la acción, decisión esta que la Sala estima apegada a derecho. Así se declara.

No puede esta Sala Constitucional pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 *eiusdem*, en referencia a que: “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. Igualmente, la Sala observa que, en realidad, los apoderados actores intentaron la corrección de su solicitud de amparo constitucional apenas unas pocas horas después que se agotara el tiempo que disponían para ello. Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse “formalidades” *per se*, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica).

En adición a lo expresado, esta Sala estima que la acción propuesta no sólo era inadmisibile por haberse intentado corregirla después de vencidas las cuarenta y ocho (48) horas señaladas por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, sino también, porque no se realizó debidamente la corrección ordenada por el Juzgado Superior Segundo por sentencia del 23 de

abril del.999. Efectivamente, de un detenido examen de la mencionada sentencia, se desprende que el tribunal ordenó a la parte accionante enmendar su solicitud en dos sentidos: respecto de la admisibilidad misma de la acción, le requirió específicamente indicar “*el número del expediente del juicio en que se dictó la sentencia definitiva recurrida en amparo, así como la fecha en que se decretó, la medida de embargo, cuya suspensión, por vía cautelar, se pretende*”; y, respecto de la medida cautelar solicitada, le requirió consignar diversos elementos probatorios.

Un correcto cumplimiento de la orden del tribunal hubiera consistido en que, bien mediante escrito, o bien mediante diligencia, se señalasen inequívocamente los aspectos que el tribunal haya considerado previamente como oscuros, erróneos u omitidos, y que impidiesen la admisión de la acción. Empero, en la oportunidad en que pretendió subsanar las deficiencias de la solicitud, la representación de la empresa quejosa se limitó a consignar copias certificadas de ciertas actuaciones realizadas en el juicio de Primera Instancia, sin hacer las correcciones del libelo que el tribunal expresamente ordenó como condición indispensable para admitirlo -cuales son, indicar el número del expediente de dicho juicio e indicar la fecha en que se decretó una medida de embargo-, y subsumiéndose de esa forma en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

G. *Medidas cautelares*

a. *Instrumentalidad*

CPCA

26-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Consorcio Absorbven, C.A. y otras vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.

Prender con una cautela innominada la concesión de lo pedido en el juicio principal de amparo, sería ‘ejecutar’ anticipadamente la propia decisión de amparo. La única manera de conceder ‘preventiva’ y ‘anticipadamente’ mayores efectos de la decisión de fondo es a través de la tutela constitucional preventiva anticipativa.

Tal como se ha planteado la solicitud de medida cautelar innominada se desprende que se ha solicitado como “instrumental” de la pretensión de amparo cautelar, y tal como lo ha establecido esta Corte en numerosas decisiones, es perfectamente posible que, en el marco de un procedimiento de amparo puedan dictarse medidas cautelares innominadas como “instrumentales” del juicio de amparo, esto es, la cautelar innominada tiende a evitar que el fallo que habrá de dictarse en el procedimiento de amparo quede ilusorio en su ejecución o, evitar que durante su tramitación acaezca fatalmente un daño o una lesión que la propia decisión de amparo cautelar no evitaría y, como consecuencia, el fallo de amparo quedaría completamente ilusorio en su ejecución. En efecto, en la sentencia recaída en el caso: LINACA que las recurrentes invocan como apoyo a su pretensión cautelar, esta Corte señaló:

“En otras palabras, las medidas cautelares como regla general deberían decretarse el mismo día de la solicitud puesto que ellas llevan implícito el carácter de urgencia, no otro sentido se desprende del artículo 601 del Código de Procedimiento Civil, luego, como regla general, se decretan ‘inaudita altera parte’, esto es, sin necesidad de abrir un contradictorio. El único supuesto vigente de cautela con un contradictorio previo es el amparo conjunto (con efectos cautelares), pues para acordar el amparo constitucional es necesario abrir el contradictorio.”

Mientras se tramita una pretensión de amparo constitucional cautelar es posible que pueda decretarse una medida cautelar innominada para garantizar la ejecución del fallo de amparo, esto es, la cautela innominada se comporta entonces como ‘cautelar’ del procedimiento cautelar de amparo, y con el cuidado de no conceder por vía de cautelar innominada, el fondo de lo pedido en materia de amparo constitucional, y así lo ha establecido esta Corte” (Sentencia del 11 de mayo de 2000, N° 431, Caso: Línea Naviera de Cabotaje (LINACA) vs. Intendente Nacional de Aduanas del SENIAT, Expediente 00-22916). (Negritas y subrayado del presente fallo).

Como se aprecia, se cuidó esta Corte de advertir que la medida cautelar innominada solicitada en el marco de un procedimiento de amparo constitucional cautelar, no puede tener la misma “finalidad” y “contenido” que el mandamiento de amparo puesto que con ello, es decir, en caso de existir “identidad” entre lo pedido en el juicio principal (el amparo en este caso) y la cautelar innominada significaría, ni más ni menos, conceder por vía “cautela” o “preventiva” lo que será el mérito de la sentencia definitiva de amparo y con ello se estaría burlando el contradictorio que el amparo cautelar comporta, con evidente violación del derecho al debido proceso de la parte contra quien se dirige la pretensión.

Desde otro punto de vista, una clara visualización del sistema cautelar venezolano, implica léner claro que la ‘cautela’ es ‘instrumental’ de un juicio principal (no el llamado carácter de ‘accesorio’ como erradamente se ha sostenido en doctrina), lo cual implica que *no constituye un fin en sí mismo sino que se haya dispuesta y al servicio de un juicio principal*, esto revela la verdadera categoría jurídica a la que pertenece la cautela: una institución procesal autónoma e instrumental. Esto también implica que entre la medida preventiva cautelar y el juicio que trata de proteger *no puede existir absoluta Identidad aunque si una ‘homogeneidad’ entre lo que se discute por vía principal y los efectos preventivos que se pretenden lograr con la cautela*. En otros fallos esta Corte ha señalado:

“Es necesario pronunciarse sobre la ‘idoneidad’ y la ‘pertinencia’ de la medida solicitada por expreso mandato del párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

La cautela innominada no puede tener la misma finalidad del juicio principal por cuanto constituiría una ejecución anticipada del fallo y un adelantamiento de opinión sobre el mérito, pero como lo ha señalado la doctrina procesal española de mayor presencia en el Derecho Comparado como Carreras Llansana, Fenech, y Victor Font Serra, las cautelas innominadas deben necesariamente guardar la suficiente ‘homogeneidad’ con el derecho debatido por vía principal, lo cual comporta el adelantamiento, inevitable, de algunos efectos de la decisión de mérito, y ello de manera provisional y preventiva para evitar la continuidad del daño que se ha demostrado por vía, al menos de una presunción” (Sentencia del 11 de mayo de 2000, N° 432, Caso: Wellhead Inc. vs. Procompetencia, Expediente 00-23011).

No entender este carácter de ‘instrumentalidad’ de la cautela innominada con el carácter preventivo en un procedimiento de amparo constitucional, es decir, pretender con la cautela innominada la concesión de lo pedido en el juicio principal de amparo sería ‘ejecutar’ anticipadamente la propia decisión de amparo, burlando de esa manera el objeto y la finalidad del procedimiento de amparo cautelar el cual requiere la presencia del contradictorio (oír a la otra parte) para que pueda decretarse.

La única manera de conceder, ‘preventiva’ y ‘anticipadamente’, mayores efectos de la decisión de fondo es a través de la *‘tutela constitucional preventiva y anticipativa’ puesto que la misma no tiene carácter cautelar* (no persigue el aseguramiento de la decisión del juicio principal) sino tutelar inmediata y directamente derechos fundamentales que se ven seriamente amenazados de no acordarse la medida, derechos éstos que tienen tal rango dentro de la escala en una interpretación axiológica de la Constitución, que no requiere acudir a supuestos fácticos concretos para comprobar su legitimidad (tales son los casos de la educación, la maternidad, la libertad, entre otros).

b. *Procedencia aún siendo el juez incompetente*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Héctor Macero vs. Universidad Bicentenario de Aragua

Aún cuando el tribunal sea incompetente para conocer de la pretensión de amparo constitucional, puede, en aras de resguardar los derechos tutelados en el juicio, dictar medidas cautelares cuando se verifiquen los requisitos cuya concurrencia es requerida por los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, el presunto agraviado, mediante escrito presentado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua en fecha 20 de marzo de 2000, (folio 23), solicitó medida cautelar innominada, a los fines de que se le permitiera el ingreso al recinto Universitario, para presentar las evaluaciones pendientes y realizar todas las actividades necesarias para optar al título de abogado.

El mencionado Juzgado en fecha 21 de marzo de 2000, (folio 25), de conformidad con lo previsto en los artículos 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 585 *ibídem*, acordó dicha solicitud autorizando, en consecuencia, al presunto agraviado a ingresar al recinto Universitario a los fines de presentar las evaluaciones correspondientes, así como a realizar las demás actividades indispensables para optar al título de abogado, ordenando librar oficio a la Universidad Bicentenario de Aragua, mediante el cual se le comunicó la medida decretada.

Ahora bien, advierte esta Corte que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Aragua, era incompetente para conocer del asunto planteado. No obstante, esta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que, el juez, actuando en sede constitucional, puede acordar medidas cautelares innominadas a favor del solicitante, a los fines de garantizar los resultados de la sentencia definitiva; por lo que aún en casos como el presente, en los que el Tribunal que ha dictado la medida cautelar es incompetente para conocer de la pretensión de amparo constitucional, éste puede en aras de resguardar los derechos tutelados en el juicio -a pesar de su incompetencia- cuando se verifican los requisitos cuya concurrencia es requerida por los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y en virtud de la urgencia comprobada, decretar tales medidas. (Ver sentencia de fecha 1 de febrero de 2000, expediente N° 22.651).

Del mismo modo, como quedó sentado en sentencia de esta Corte de fecha 3 de febrero de 2000, (expediente N° 22.668), el órgano jurisdiccional, ante una solicitud de tutela "debe emitir un pronunciamiento, pues por interpretación de los artículos 19 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a los órganos que conforman el Poder Público, y con mayor razón a los que administran justicia, garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de toda persona, mediante los procedimientos previstos en cada caso".

c. *Requisitos*

TSJ-SC (259)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Luis A. Medina B. vs. Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

El peticionante de una medida cautelar en un juicio de amparo constitucional, no está obligado a probar la existencia del *fumus boni iuris* ni del *periculum in mora*, depende únicamente del sano criterio del juez acordar o no tales medidas.

Por lo que atañe a la solicitud de medidas cautelares dentro de juicios de amparo constitucional, tal como lo estableció esta Sala en el caso *Corporación Hotels C.A.*, el peticionante no está obligado a probar la existencia de *fumus boni iuris* ni de *periculum in mora*, sino que por la celeridad y brevedad que caracterizan al proceso de amparo constitucional, depende únicamente del sano criterio del juez acordar o no tales medidas, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso sometido a su examen. De conformidad con este criterio, la Sala estima que en el presente caso carecería de sentido acordar la medida cautelar innominada solicitada y, de esta forma, suspender los efectos de la decisión impugnada; ello es así debido a que la sentencia dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones el 04 de enero de 2000 produjo, como único efecto, cosa juzgada material con respecto a la causa seguida contra el ciudadano Luis ALBERTO MEDINA BARRIOS. Ciertamente, si esta Sala acordase suspender los efectos de la anterior sentencia, por medio de la cual se declaró improcedente la apelación que hiciera el presunto agraviado, ello no lo facultaría para interponer el recurso de apelación -que es en realidad lo que pretende con su acción-, sino que a los fines prácticos su situación permanecería inalterada, esto es, con una sentencia condenatoria en primera instancia. En vista de lo anterior, la Sala considera improcedente la solicitud de medida cautelar innominada, y así se declara.

Voto Concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, a propósito de la tesis de la Sala sobre la potestad de otorgar medidas cautelares, en el proceso de amparo, sin necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos de ley, rinde la siguiente opinión concurrente:

A juicio de quien suscribe, la medida cautelar debe ser el resultado de la valoración, en términos de probabilidad, del derecho invocado y de su presunta violación.

La lógica de la medida cautelar presupone que es preferible evitar la violación de un derecho, cuya existencia aparece como probable, aún a costa de provocar la lesión de otro derecho. Pero esa misma lógica impone que la tutela sea actuada previo establecimiento del *fumus boni iuris*, es decir, previo el juicio favorable de probabilidad sobre el derecho cuya violación o amenaza de violación se denuncia. Además, el juez deberá, a la vista de la pretensión y de la prueba de la parte, así como de los demás elementos que obren en autos, valorar el riesgo de que, en el curso del proceso, se materialice o se consolide la violación o la amenaza de violación que haya sido denunciada.

Por otra parte, esta doble exigencia tiene a la vista el derecho a la defensa del presunto agraviado, el cual, sin haber sido oído, puede resultar afectado por la medida cautelar que se dicte.

Por las razones que anteceden, quien suscribe encuentra jurídicamente inadmisibile el criterio, según el cual, el juzgador tiene potestad para otorgar medidas cautelares sin necesidad de llenar extremo alguno.

d. *Medidas provisionales*

TSJ-SPA (1500)

27-6-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Constructora Pedeca, C.A. vs. Gobernación del Estado Anzoátegui.

Resulta procedente dictar medidas provisionales durante el desarrollo y consecución de los procedimientos de amparo, bien sean estos conjuntos o autónomos.

Según se desprende del escrito reformativo del pedimento cautelar de los recurrentes, el cual fuere descrito *supra*, no se hace otra cosa -aún cuando no de forma explícita- sino que obligar a esta Sala a replantearse en la *praxis* sobre el mítico supuesto contenido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual fuere declarado por la mayoría sentenciadora de la Sala en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia como inconstitucional en fallo de fecha 21 de mayo de 1996.

En efecto, cuando los recurrentes invocan la aplicación del *artículo 27 de la vigente Carta Magna*, -antes artículo 49 de la Constitución derogada-, para justificar el que les sea acordada medida provisional en el mismo momento en que la Sala se pronuncie sobre la admisibilidad del amparo conjunto o cautelar, no hacen otra cosa que compeler a quienes deciden, a pronunciarse sobre la pertinencia o no de medidas precautelativas con un especial sentido, este es, el referido no sólo al rescate del uso de medidas a ser dictadas *inaudita parte*, sino más importante aún, en cuanto a que se dicten medidas de inmediata ejecución que anticipen el eventual desenlace de la decisión definitiva y sin que, paradójicamente, ello no comporte prejuzgamiento alguno, como en efecto no lo haría.

Tanto los votos salvados de la sentencia recién aludida como también posturas pregonadas por la doctrina, advertían sobre el verdadero sentido y alcance que debía otorgársele al hoy inconstitucional artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; en síntesis, no debía imputársele el uso inadecuado e inconstitucional de los operadores judiciales de la norma, a la abstracta propia norma en sí. En efecto, en criterio de quienes deciden, la circunstancia de que se acordasen mandamientos de amparo de forma inmediata, obviando posteriormente el procedimiento subsiguiente y de rigor contenido en el artículo 23 y siguientes *eiusdem*, manifiestamente si constituía una paradójica violación al derecho a la defensa al tergiversarse la vocación de tal mandamiento de amparo en forma inmediata, cuando se le otorgaban efectos definitivos.

Ha debido pues, mediante una jurisprudencia clara y diáfana del máximo Tribunal de la República, canalizarse y sistematizar el uso y aplicación de la potestad restablecedora de forma inmediata, contenida en el susomencionado artículo 22 de la ley especial que nos ocupa. Circunstancia ésta que de haberse adoptado, -lejos de declarar su inconstitucionalidad-, no sólo que hubiese comportado una sana aplicación para la fecha actual incuestionable, sino más importante aún, el que la teoría de las medidas precautelares en el contencioso administrativo hubiesen alcanzado el desarrollo y virtualidad, que sólo hoy empieza a ofrecer pasos sólidos mediante el criterio jurisprudencial recién emitido por esta misma Sala en *fecha 16 de marzo del 2000* -antes aludida en la presente-, en donde con meridiana claridad *no se vaciló en admitir la figura de las medidas provisionales*, aún cuando estén contenidas, a su vez, en

una acción con vocación cautelar como lo constituye, precisamente, la propia acción conjunta de amparo constitucional que en esta ocasión nos ocupa. *Criterio éste que se reitera* y así se declara.

Ahora bien, una vez que ha quedado asentado la procedencia de medidas provisionales durante el desarrollo y consecución de los procedimientos de amparo, bien sean éstos conjuntos o autónomos, resulta no menos que forzoso delimitar y circunscribir el ámbito de aplicabilidad de dichas medidas provisionales dentro del aludido procedimiento especial.

En efecto, el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estatuye:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantía constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El Procedimiento de la acción 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. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesto por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.” (Subrayado y negrillas de la Sala).

Así pues, conforme a la norma recién transcrita, -la cual ostensiblemente supera la redacción y texto del artículo 49 de la Constitución derogada- queda facultado el juez constitucional, dentro del propio procedimiento de amparo constitucional tanto autónomo como conjunto para “...restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”. En ese sentido, la norma recién transcrita no limita o exige como forma de tal restablecimiento inmediato, el que la medida comporte un mandamiento de amparo, pues, en criterio de la Sala, tal restablecimiento -enmarcado dentro de la conceptualización de las medidas provisionales-, debe ser precisamente, una precautela o anticipación de la definitiva, cuando mediante criterio fundado del juez constitucional, exista presunción grave de la violación o amenaza de violación.

En efecto, debe ser ese y no otro el sentido que debe otorgársele a la medida anticipada de protección cautelar en aras del restablecimiento inmediato de la situación conculcada y, sin que ello, comporte prejuzgamiento alguno. Debe pues, la medida provisional, y para el caso del amparo conjunto-, fungir como una “cautela de la cautela”, *quedando condicionada y supeditada* al desarrollo del procedimiento de amparo - conforme al artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales - y, a la decisión definitiva de mérito que, con ocasión a éste, debe dictarse.

De allí que, la *duración del procedimiento* aplicable para las acción de amparo conjunto al recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos administrativos, debe fijar la *temporalidad* de tales medidas provisionales, sólo justificables para el restablecimiento preliminar o cautelar.

En este último sentido, otorgar a la medida provisional una vigencia con mayor al *lapso legalmente previsto para la emisión de la decisión definitiva del amparo*, comportaría acariciar no menos que la censurable y reprochable situación que se le imputaba a los inadecuados operadores de la norma -declarada como inconstitucional-, contenida en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales; esto es, otorgarle a la medida provisional de restablecimiento inmediato una velada vocación de permanencia o durabilidad en el tiempo; siendo, que la dilación que pudiese ocurrir para la decisión del fondo del amparo, además de ser *contra legem*, implicaría un desigual equilibrio entre las

partes que procuraría un menoscabo al contenido esencial de la garantía derivada de la urgencia y celeridad del proceso mismo.

Así pues, quedando -como debe estado- la medida provisional que haya sido dictada para el restablecimiento inmediato y provisional de la situación lesionada, al procedimiento y, a la duración legal de éste, huelga comentar que la decisión definitiva del amparo, contenida en su mandamiento, además de cumplir con los extremos previstos en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, podrá: (i) declarar procedente a la acción de amparo y reproducir, mediante el aludido mandamiento, el contenido de la preliminar medida provisional; (ii) declarar improcedente a la acción y, por ende, revocar por imperio de la decisión principal, la preliminar medida provisional; (iii) declarar procedente a la acción de amparo pero ampliando o restringiendo, según el caso, el contenido de las medidas provisionales, previamente dictadas.

H. *Partes: Legitimación pasiva*

CPCA

2-6-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Argentina V. Domínguez G. vs. Registrador Subalterno del Segundo Circuito del Municipio Libertador.

Dada la naturaleza individualizadora de la acción de amparo, cuando la misma está dirigida contra un órgano administrativo claramente identificado, corresponde a éste sostener el proceso respectivo, independientemente de que dicho órgano carezca de personalidad jurídica.

Por su parte, la representación de la parte accionada en la oportunidad de exponer oralmente sus defensas en la audiencia constitucional, señaló como punto previo que la pretensión de amparo de autos fue interpuesta contra una persona inexistente, ya que el Registro Subalterno del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Ministerio del Interior y Justicia, carece de personalidad jurídica, razón por la que la quejosa debió interponer el amparo contra el Ministerio respectivo.

Al respecto observa la Corte que dada la naturaleza individualizadora de la acción de amparo, cuando la misma esta dirigida contra un órgano administrativo claramente identificado, corresponde a este sostener el proceso respectivo, independientemente de que el organismo a su cargo carezca de personalidad jurídica, pues el órgano propiamente dicho a quien se le imputa la presunto violación de derechos constitucionales.

Así, visto que la pretensión de amparo constitucional va dirigido directamente contra el ciudadano SALVADOR CONTRERAS CARVALLO, en su condición de Registrador Subalterno del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Ministerio del Interior y Justicia, es esa persona el legitimado pasivo para actuar en la misma, razón por la cual debe la Corte desestimar el alegato bajo análisis. Así se declara.

H. *Pruebas*

a. *Poderes del Juez*

TSJ-SC (522)

8-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Rafael Marante O. vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

La Sala analiza la actividad probatoria en materia de amparo constitucional, y señala los tipos de iniciativas probatorias en cabeza del juez de amparo.

Quien intenta un amparo le basta alegar la situación jurídica en que dice encontrarse (lo cual puede fundarse en derecho material o adjetivo); la infracción de los derechos y garantías constitucionales que amenazan o lesionan esta situación, así como quien es el autor de las transgresiones, a fin de que cese o se restablezca -si ello aún es posible- la situación jurídica lesionada.

Debido a que se persigue detener la amenaza, o que no se consume irreparablemente la lesión, lo que de ser así sería objeto de un proceso a ese fin diverso del amparo (numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), la acción de amparo está regida por la urgencia, por el temor fundado que la amenaza o la lesión hagan imposible el restablecimiento de la situación jurídica que quedó o quedará infringida.

Este carácter tutelar y urgente, así como la naturaleza de los efectos de la sentencia que se va a dictar en este proceso, se proyecta sobre las pruebas que van a recibirse en estos procesos, y que van a abarcar en lo relativo a la pretensión de amparo tres extremos:

- 1) La existencia de la situación jurídica.
- 2) La infracción de los derechos y garantías constitucionales del accionante.
- 3) El autor de la transgresión.

Además, al actor corresponde probar los requisitos de la acción, en particular los que exige, el artículo 6 antes citado.

Pero, debido a la función del amparo, no exige la ley especial, ni podría exigirlo, que las pruebas produjeran en el ánimo del sentenciador el grado de convencimiento máximo o plena prueba, que es el que va más allá de la duda razonable. Por ello, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales casi no se ocupó del tema probatorio, ya que ante la urgencia que contrae el amparo (un temor fundado de que la violación produzca efectos irreparables), y los efectos del fallo, teñido de una provisionalidad en cuanto a la situación jurídica reconocida, el legislador consideró que la plena prueba no era lo que se buscaba y de allí que no previó términos probatorios para probar, admitir, contradecir o enervar; ni incidencias relativas a los medios, ni impugnaciones, ni formas de actos, ni el funcionamiento de instituciones medulares del derecho probatorio. Ante tal realidad, inspirados más en el derecho de defensa que garantiza el debido proceso (artículo 49 de la Constitución), esta Sala en su fallo del 10 de febrero de 2000 (caso José Amando Mejía y Otros), estableció y reguló una posible actividad probatoria bilateral, concentrada y con intermediación, pero con ello no se desconoció que la decisión de amparo no persigue el máximo grado de convencimiento en el juez, sino aquél que dentro de lo breve (por lo urgente y por su naturaleza) del proceso le permite formar una decisión justa conforme a lo que surge del proceso.

Siendo así, debe determinarse cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para fallar un amparo, no sólo en el fondo sino, incluso, para admitirlo.

Dos posibilidades surgen en este campo: 1) Que el juez se conforme con que la existencia de los hechos a probar sea más probable que su inexistencia y, que con ello basta, lo que -constituye un menor nivel de convencimiento que linda con las justificaciones; o, 2) que se exija una prueba clara y convincente, que haga razonable lo alegado por las partes, es decir, que exista prueba suficiente.

Teniendo en cuenta la naturaleza del amparo, y la necesidad urgente de toma de decisiones por el juez, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales estableció el criterio de la prueba necesaria, que, a juicio de esta Sala corresponde al criterio de prueba suficiente, la cual debe llegar a los autos básicamente por iniciativa del actor (artículo 17 citado), y hasta por iniciativa judicial, ya que la acción de amparo es de eminente orden público (artículo 14 *eiusdem*) y en materia de orden público, el juez puede dictar providencias de oficio, lo que no excluye a las probatorias (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil).

Pero la estructura del amparo, con la urgencia antes de que la amenaza se concrete o se haga irreparable el daño, lo que limita necesariamente el aporte de pruebas por la celeridad de la actuación que pesa sobre el actor, obliga al juez, al igual que en otros procesos que no producen cosa juzgada material o que están regidos por la celeridad, en su admisión, a actuar con conocimiento de causa, lo que lo autoriza a ordenar al actor, ampliaciones de pruebas sobre algunos hechos, o a solicitar complementamente algunas sin perjuicio -por la naturaleza de orden público del proceso- que el juez pueda ordenar de oficio pruebas, aun ante la admisión del amparo.

No se trata de autos para mejor proveer, sino de dos tipos de iniciativas probatorias en cabeza del juez del amparo:

1. Ordenar a las partes ampliaciones o complemento de pruebas.
2. Hacer uso de iniciativas probatorias oficiosas, lo que lo autoriza la naturaleza de orden público de este proceso.

De allí que el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando reza “el juez que conozca de la acción de amparo podrá ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros”, no se está refiriendo a pruebas promovidas por el actor, sino a ampliaciones o verificaciones que ordena el juez, de oficio.

Esta facultad del juez, muchas veces -y esta Sala lo ha resuelto así- las funda en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que es una norma destinada a la corrección de la solicitud de amparo, aunque de ello no se trata; y ha aplicado el citado artículo 19 sobre todo por el término para corregir que él establece; pero tratándose de pruebas necesarias para admitir o decidir el amparo, el juez pudiera otorgar un término mayor fundado en el artículo 17 citado “...siempre que no signifique un perjuicio irreparable para el actor...”.

En esta fase de la acción de amparo, donde hay una solicitud, y la admisión de la misma, sin, que la ley especial que rige la materia prevea términos probatorios, lapsos de pruebas, etc., es de precisar que la única prueba que puede promover el actor es la instrumental lo que es acorde con la naturaleza de esta acción.

Ello es así, cuando se trata de amparo contra actos, omisiones, leyes y sentencias, atribuidas al Poder Público; pero no puede funcionar así por imposible, cuando la conducta que origine -el amparo es una vía de hecho.

En estos casos el actor podrá promover cualquier medio de prueba legal y pertinente, y el juez lo recibirá, aun antes de admitir la acción, si así lo considerase necesario.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prohíbe ninguna prueba, y el artículo 17 *eiusdem* impone como valla a la admisión y evacuación de las pruebas en esta etapa, el que ellas no sean acordes con la brevedad del procedimiento, o que sean de difícil o de imposible evacuación.

La situación del amparo en esta fase del proceso, es igual a la de otros procedimientos de naturaleza preventiva o de los interdictos posesorios, o el del artículo 171 del Código Civil, y hasta el del retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, donde el juez recibe pruebas del actor *inaudita altera pars*.

Lo que sucede en el amparo, es que las pruebas así recibidas deberán ser ratificadas en la etapa probatoria de ser necesarias, y por ello esta Sala respetando el debido proceso contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, señaló un término probatorio en el proceso de amparo.

Dicho término tendría lugar sólo si fuera necesario, lo que también atiende a la brevedad y oralidad de este proceso; ya que si al ir a la audiencia oral y como resultado de la inmediatez, el juzgador ante la exposición, actitud y actividad de las partes, se convence de la razonabilidad o no de lo expuesto por el actor, puede sentenciar de inmediato, sin necesidad de evacuar las probanzas promovidas por el accionante en su solicitud de amparo, o en la audiencia oral, por el demandado y por los terceros adherentes.

La audiencia oral se convierte así, gracias a la inmediatez, en un acto de varios propósitos, no sólo oír a las partes en el ejercicio de su derecho a la defensa (alegatos), sino obtener mediante la actividad y actitud de las partes en el acto, elementos probatorios que podrían ser suficientes.

La versatilidad de ese acto, permite al juez del amparo, ordenar que comparezcan a él personas distintas de las partes, de acuerdo a la materia de que se trate, y así menores, cónyuges (que no sean partes en el proceso) y hasta los litis consortes de los procesos en que incide el amparo pero que en éste no actúen, puedan ser oídos en dicho acto, si el amparo le es atinente; y hasta terceros que el juez del amparo convoque pueden también ser oídos, siempre que el derecho de defensa de las partes se mantenga incólume. Por ello, puede no resultar extraño que alguien del público, aludido por ambas partes, pueda ser llamado a estrados en dicho acto.

Dentro del lineamiento expuesto, si el amparo se abriere a pruebas, el juez admitirá las que no sean manifiestamente ilegales e impertinentes, pudiendo las partes no promoventes oponerse a la admisión de las de su contrario, pero con base al artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y a pesar de que ya se está en una etapa diferente a la que regula dicha norma (dirigida al actor), el juez como principio rector para evitar la dilación innecesaria del proceso, con su secuela: la consumación irreparable de la violación a la situación jurídica, podrá negar las probanzas que constituyen perjuicio irreparable para el actor, prefiriendo siempre las medidas acordes con la brevedad del procedimiento. Al fin y al cabo, el amparo no produce cosa juzgada material sobre la situación jurídica alegada por el actor, lo cual siempre en otro proceso puede ser declarada inexistente o revertida.

Dentro de estas iniciativas probatorias del juez, se encuentra la de pedir informaciones, sin necesidad de fundarse en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero destinadas a resolver con justicia la causa, y por ello esta Sala decide recabar la información del juez que dictó el fallo que en definitiva se impugnó.

Voto concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal

II. En segundo lugar, la Sala sostiene que la decisión de amparo no persigue el máximo grado de convencimiento en el juez, sino aquél que dentro de lo breve (por lo urgente y por su naturaleza) del proceso le permite formar una decisión justa conforme a lo que surge del proceso; que el legislador consideró que la plena prueba no era lo que se buscaba y de allí que no previó términos probatorios para probar, admitir, contradecir o enervar y que lo que se exige, en el proceso de amparo, es que exista prueba suficiente.

A juicio de quien suscribe, no existe diferencia lógica entre prueba plena y prueba suficiente. Por otra parte, no hay razón para que, en la causa de amparo, no se persiga la plena prueba y el máximo grado de convencimiento en el juez. En efecto, la circunstancia de que la actividad probatoria deba concentrarse en la audiencia, como lo impone la oralidad del procedimiento, no es óbice para la búsqueda de la plena prueba. Y la brevedad del procedimiento no debe constituir límite para que el juez forme su convicción sobre la causa.

III. En tercer lugar, la Sala advierte que “al actor corresponde probar los requisitos de la acción, en particular los que exige el artículo 6...”.

A juicio de quien suscribe, y con independencia del manejo impropio que la ley hace del concepto de acción, debe interpretarse que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no se refiere a requisitos de existencia sino de admisibilidad de la acción (rectius: de la pretensión), y que lo que incumbe al actor es la prueba de la admisibilidad de su pretensión.

IV. La Sala establece que, “En esta fase de la acción de amparo, donde hay una solicitud, y la admisión de la misma, sin que la ley especial que rige la materia prevea términos probatorios, lapsos de pruebas, etc., es de precisar que la única prueba que puede promover el actor es la instrumental lo que es acorde con la naturaleza de esta acción”; que, cuando la conducta que origine el amparo sea una vía de hecho, “el actor podrá promover cualquier medio de prueba legal y pertinente, y el juez lo recibirá, aún antes de admitir la acción, si así lo considerase necesario”; y que, si en la audiencia oral, el juez se convence de lo expuesto por el actor, “puede sentenciar de inmediato, sin necesidad de evacuar las probanzas promovidas por el accionante en su solicitud de amparo, o en la audiencia oral, por el demandado y por los terceros adherentes”.

A juicio de quien suscribe, no hay necesidad, en el proceso de amparo constitucional, de las diversas posturas probatorias de la Sala, puesto que la oralidad del procedimiento impone que el momento de la prueba se despliegue, esencialmente, en la audiencia. La audiencia ha de ser, ante todo, audiencia de prueba. Y, naturalmente, en ella no debe bastar la exposición del actor para dictar sentencia, vista la existencia del derecho al contradictorio y, en particular, del derecho a la prueba, a disposición de la contraparte.

Queda así expuesta la opinión concurrente.

b. Carga de la prueba

TSJ-SC (337)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jesús Molina O. vs. Sala N° 7 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En el proceso de amparo rigen las normas sobre la carga de la prueba, y dicha carga, en cuanto a los hechos alegados por el accionante, recaen en su cabeza como parte de los hechos constitutivos del amparo.

En relación a esta denuncia, habiéndose realizado el debido estudio del expediente, esta Sala ha podido constatar que en el mismo no existen suficientes recaudos para determinar si realmente sucedió o no la violación a la que hace referencia el accionante, ya que a pesar de denunciar la nulidad de la sentencia de primera instancia, no anexa copia de la decisión para,

poder así constatar el vicio, así como tampoco se encuentra en autos copia del escrito de apelación interpuesto, ni ningún otro documento que dé fe de la presunta violación, por lo que se le hace imposible a esta Sala pronunciarse sobre ella.

Ahora bien, este Tribunal Supremo debe puntualizar que en el proceso, de amparo rigen las normas sobre la carga de la prueba, y que dicha carga, en cuanto a los hechos alegados por el accionante, recae en su cabeza como parte de los hechos constitutivos del amparo, bien se apliquen los principios del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil o 1354 del Código Civil.

No habiendo cumplido el actor con su carga, tal hecho lo perjudica al no poder probar su alegato y así se decide.

J. *Sentencia*

a. *Poderes del Juez*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Antonio J. Vargas V. vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador.

Basta que la parte querellante invoque los derechos pretendidamente violados, y el Juez Constitucional analice si en los hechos planteados se vulneran los derechos presuntamente violados, incluso otros cuya violación no haya sido denunciada.

En relación al primer punto expuesto en el fallo apelado, donde se señala que el hecho de que el querellante no haya hecho un análisis de los derechos vulnerados en relación al caso concreto y que sólo haya enunciado los derechos vulnerados, no constituye obstáculo alguno para que el Juez pueda analizar el caso; considera esta Corte, que es completamente correcto el criterio del “a qué”, pues basta con que la parte querellante invoque los derechos pretendidamente violados y el Juez constitucional analice si en los hechos planteados se vulneran los derechos presuntamente violados, incluso otros cuya violación no haya sido denunciada, pero cuya vulneración sea verificada por el juzgador. En este sentido, es importante mencionar que el anterior criterio fue reforzado por la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por la interpretación que de las pretensiones de amparo hizo la Sola Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 01 de febrero de 2000, en la sentencia Número 7, la cual establece que en materia de amparo no rige netamente el principio dispositivo, por lo que, el Juez con base en las circunstancias del caso puede pronunciarse incluso sobre la vulneración a derechos que no hayan sido denunciados.

CPCA

10-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Samanes vs. Consejo Municipal de Municipio Girardot del Estado Aragua.

El juez constitucional al momento de conocer y decidir los casos planteados, debe sostener como principio el de preeminencia del fondo sobre la forma y de la no aplicación del principio dispositivo

cuando se trata de amparar el libre ejercicio de los derechos constitucionales.

Por otra parte, entra esta Alzada a considerar el segundo punto del fallo apelado, referido a que no existe una identificación clara del supuesto ente agravante en la pretensión de amparo objeto de esta decisión.

En este sentido, es incuestionable que el juez constitucional tiene los más amplios poderes al momento de entrar a conocer de las pretensiones en las que por cualquier razón la Administración se vea involucrada y se afecte la esfera vital del individuo. Al respecto, ha señalado la doctrina que se reconocen amplios poderes inquisitivos al juez para que intervenga directamente en la búsqueda de la verdad real, principio que es reconocido por el propio Texto Constitucional en los artículos 26, 27 y 257.

Disposiciones éstas que realzan la preponderancia que debe otorgar el juez a la aplicación de la justicia frente a la valoración de formalidades no esenciales a la existencia misma de los derechos alegados, tal afirmación cobra mayor importancia cuando es el juez constitucional, quien tiene la difícil misión de evaluar la constitucionalidad de la actuación de la administración, en el sentido que su decisión tendrá consecuencias inmediatas sobre la valoración de los derechos constitucionales, como derechos esenciales a la existencia misma del estado y que se concretan y plasman mediante una jurisprudencia que involucra aspectos más allá de tecnicismos jurídicos en búsqueda de la justicia.

Tomando en cuenta estos aspectos, como parte de los poderes del juez constitucional, el a quo debió valorar el derecho constitucional que se alegaba vulnerado por sobre consideraciones formales, máxime si se trata de amparar su ejercicio.

En uso de este poder, el *a quo*, pudo haber ordenado la corrección de la solicitud de amparo a los fines de esclarecer aspectos importantes que deben ser considerados al momento de decidir, como lo sería el cumplimiento de requisitos tales como la identificación clara del supuesto ente agravante y sin embargo, no lo hizo, obviando así su obligación de dar prevalencia al fondo sobre la forma, siempre que al menos se pudiera precisar con claridad que pretende aquel que solicita la protección del órgano jurisdiccional, más aun cuando se trata de un amparo constitucional, en aras de otorgar una tutela judicial efectiva.

Así ha sido reconocido por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 1° de febrero de 2000 al señalar:

“El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien acciona un amparo es que su pretensión sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante sólo lo que se refiere a los hechos esenciales”.

En este orden de ideas, ha sido criterio de esta Corte que, con fundamento en el Preámbulo y en los artículos 2, 19, 26, 27, y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las deficiencias de forma en las pretensiones no pueden constituir una limitación al momento de impartir justicia. Considerando de este modo, como principio que debe sostener el juez constitucional al momento de conocer y decidir los casos planteados, el de la preeminencia del fondo sobre la forma y el de la no aplicación del principio dispositivo cuando se trata como en el caso de marras, de amparar el libre ejercicio de los derechos constitucionales.

En este último aspecto se pronunció el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia antes citada al expresar lo siguiente:

“(…) ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez constitucional no puede comenzar de oficio un proceso, de amparo ni puede modificar el tema *decidendum*, y no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente”.

Ahora bien, no obstante observa esta Corte, que la deficiencia alegada por el a quo, en cuanto a la identificación por el solicitante del ente cuya acción vulneró el derecho constitucional alegado, no constituyó un error per se, por cuanto el acto denunciado emanó de la Cámara Municipal, en cuyo caso será su Presidente quien responde por dicha actuación, no obstante haber sido materializada la orden de demolición por la Dirección de Desarrollo Urbanístico de la Alcaldía.

Además, si consideramos la doble figuración del Alcalde como jefe del ejecutivo municipal y como presidente del órgano legislativo prevista en los artículos 50 y 77 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el señalamiento del mismo como presunto agravante en todo caso sería correcto, dado el carácter personalísimo del amparo constitucional, pues coinciden en la misma persona ambas cualidades; razón por la cual considera esta Corte que al establecerse la responsabilidad de la Administración municipal -a través de alguno de sus órganos- en la vulneración de derechos constitucionales, ocasionando un perjuicio a un particular, es el Alcalde del Municipio Girardot del Estado Aragua, en su carácter de Presidente de la Cámara Municipal, a quien corresponde responder por la violación de los derechos denunciados, y así se declara.

b. *Improcedencia in limine litis*

TSJ-SC (291)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Belfort Glass, C.A. vs. Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Una vez declarado lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción interpuesta, y al respecto hace las siguientes consideraciones:

La presente acción de amparo está basada en el hecho de que el accionante le atribuye a la sentencia accionada, el haber ignorado -según considera- la sentencia dictada por esta Sala en fecha 1° de febrero de 2000, por cuanto en ella, a su entender, se señaló que el Fiscal del Ministerio Público había actuado legítimamente, sin vulnerar derechos constitucionales a los imputados. Es por lo anterior que, señala como vulnerados entre otros, sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Al efecto esta Sala observa que, la admisión de una acción de amparo o de una demanda, es de naturaleza provisional, a reserva de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, y su contenido no produce cosa juzgada de ningún género.

En el proceso civil, por ejemplo, se puede admitir una demanda por no considerársele contraria al orden público o a las buenas costumbres, y en la definitiva declararla sin lugar debido a que sí contrariaba el orden público. A igual conclusión podría llegar la alzada y hasta la casación, ya que el auto de admisión se funda en hechos provisionales, cuyo máximo efecto es fijar la jurisdicción y la competencia, conforme al artículo 3 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, cuando esta Sala excluyó de la acción de amparo al Ministerio Público en la sentencia de fecha 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía), porque no consideró al admitir la acción que para los solos efectos de su admisión, la actitud del Ministerio Público fuere relevante, no estaba fijando con fuerza definitiva tal hecho, ni podía impedir que los hechos del Ministerio Público fuesen juzgados por los tribunales. La razón es muy simple, al Fiscal del Ministerio Público no se le iba a juzgar en el amparo concreto, ya que se consideró que a los efectos de los hechos denunciados, los lesivos eran los de la juez que no corrigió las fallas imputadas por los agraviados al Fiscal. Es por ello que, no existió cosa juzgada alguna sobre la actitud del Fiscal del Ministerio Público y sus efectos procesales, y no podía existir, porque el mismo no fue sometido a juicio por esta Sala, y así se declara.

La cosa juzgada es el resultado de un juicio, con contradictorio, con partes definidas, que es capaz de producir efectos materiales entre las partes, y en ciertos casos, hacia los terceros, no siendo el proceso de amparo, que no juzga sino situaciones jurídicas amenazadas o lesionadas por incumplimiento de derechos o garantías constitucionales, un proceso capaz de crear cosa juzgada sobre situaciones contradictorias no juzgadas dentro de él.

Es por lo anterior, que está Sala, al constatar *prima facie*, la improcedencia de la acción propuesta por el representante de la accionada, estima innecesario hacer referencia a la admisibilidad de la acción, y declarar su improcedencia *in limine litis*.

Por otra parte, debe puntualizar esta Sala que sus criterios vinculantes se refieren a la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales y no sobre la calificación jurídica de hechos, ajenos a las normas constitucionales. Además, la Sala en su fallo del 1° de febrero de 2000, citado en este amparo, no exoneró de responsabilidad al Ministerio Público, sino que consideró que la actividad de la juez era la relevante con respecto a los hechos narrados en el proceso donde surgió la sentencia del 1° de febrero de 2000. Con ello no se absolvió la actitud del Ministerio Público, la cual simplemente decidió no tomarla en cuenta en el caso concreto.

Por otra parte, cada caso concreto se resuelve de manera diferente por los Tribunales, valorando las condiciones del mismo, no siendo de la naturaleza del citado amparo el que la Sala debe estudiar las diversas decisiones de un tribunal, para después de una estadística y de un examen exhaustivo, concluir si el tribunal está discriminando o no alguna de sus sentencias.

Por todas las razones anteriores, no encuentra la Sala que las razones de fondo que el representante de 'la accionante expone en la solicitud de amparo', puedan considerarse violaciones de los derechos constitucionales que se denuncian infringidos, y estando consciente la Sala de tal situación, aplicando la doctrina sostenida en el fallo de esta Sala del 27 de enero de 2000 (caso: Milagro Gómez y otros), puede rechazar por improcedente la acción incoada, y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villareal, visto el tenor de la sentencia que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

I. Según la Sala, cuando la acción de amparo es manifiestamente improcedente, puede ser desestimada de plano, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso.

II. El proceso, de amparo constitucional se halla regido también por los principios de igualdad ante la ley, defensa y contradictorio, de modo que el juicio sobre el fundamento de la pretensión de amparo y, por tanto, sobre su procedencia, no puede pronunciarse sin el trámite previo de un proceso en el cual la contraparte del accionante tenga la posibilidad de hacer efectivos los citados derechos fundamentales.

III. En este contexto, a juicio de quien suscribe, la tesis de la Sala es incompatible con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

TSJ-SC (278)

25-4-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Sinforoso Caballero vs. Juzgado Segundo de Reenvío en lo Penal

La acción de amparo constitucional está basada en la siguiente motivación, conforme se lee en el escrito que encabeza los autos, interpuesto en fecha 17 de septiembre de 1999:

“Ciudadano Presidente y demás miembros de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la juez IVELYS DURAN YANEZ, en abierta violación a normas constitucionales y procedimentales ha confirmado autos de detención tomando como fundamento para ello, el artículo 69 de la ‘reformada Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas...’ *La reformada Ley a que la Juez hace mención, en el artículo mencionado no se refiere en ningún punto a delito alguno, ni menos sanciona algo*, pues el mismo solo habla de la prescripción en los delitos que esa Ley señala. En consecuencia, se evidencia que la Juez no solo ha violado principios de orden constitucional sino también disposiciones legales contenidas en otros ordenamientos jurídicos.” (Subrayado de la Sala).

Situación que -según alega la parte accionante- vulnera derechos constitucionales consagrados en el artículo 60 de la Constitución de 1961. Es decir, se ataca en amparo la decisión del Juez Segundo de Reenvío en lo Penal por aplicación de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica supuestamente inexistentes. Ahora bien, resulta claro para este Máximo Tribunal que la parte accionante confunde el término “reformada Ley”: pretende que se interprete como el texto vigente para el momento en que el mencionado Juez de Reenvío dictó su decisión, cuando está referido a la anterior Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que fuera sustituida por la publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.636 Extraordinario de fecha 30 de septiembre de 1993. Es decir, el sentenciador en lugar de referirse a la para ese momento recién promulgada Ley especial, hizo mención al artículo 69 de la Ley derogada, cuyo texto disponía: “*El que ilícitamente comercie, intervenga de alguna manera o se beneficie económicamente por sí o por interpuesta persona del producto de la comercialización ilícita de las sustancias o sus materias primas a que se refiere esta Ley, será penado con prisión de diez (10) a veinte (20) años...*” (Vid. Gaceta Oficial N° 3.411 Extraordinario de fecha 17 de julio de 1984).

En todo caso, la detención judicial fue decretada por encontrarse el accionante, junto con otras personas, incurso en la comisión del delito de “...*BENEFICIO ECONÓMICO ILÍCITO DEL PRODUCTO DE LA COMERCIALIZACION ILICITA DE LAS SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS...*” supuesto de hecho igualmente previsto y sancionado por el artículo 34 de la vigente Ley, lo que permite asumir como un error material la indicación del artículo 69 de la ley derogada.

Por tanto, es claro para la Sala, visto el alegato de la parte accionante, a simple vista carente de fundamento, que la presente acción de amparo contra sentencia es manifiestamente improcedente al no cumplir los requisitos especiales a que alude el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que permiten su procedencia, por lo que dicha acción debe ser de plano desestimada, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, visto el tenor de la sentencia que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

Según la Sala, cuando la acción de amparo es manifiestamente improcedente, debe ser desestimada de plano, sin necesidad de tramitar el respectivo proceso.

II. El proceso de amparo constitucional se halla regido también por los principios de igualdad ante la ley, defensa y contradictorio, de modo que el juicio sobre el fundamento de la pretensión de amparo y, por tanto, sobre su procedencia, no puede pronunciarse sin el trámite previo de un proceso en el cual la contraparte del accionante tenga la posibilidad de hacer efectivos los citados derechos fundamentales.

En este contexto, a juicio de quien suscribe, la tesis de la Sala es incompatible con la orientación del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales de alcance procesal.

c. *Aclaratoria*

CPCA

7-6-2000

Ponencia colectiva

Caso: "C.A. La Electricidad de Caracas" vs. Comisión Nacional de Valores.

En materia de amparo constitucional, al agregarse al expediente el texto que contiene la dispositiva del fallo, aún cuando no se hubiere publicado el cuerpo íntegro de la decisión, puede perfectamente solicitarse "aclaratorias" o "ampliaciones" del mismo en el plazo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la solicitud de aclaratoria interpuesta en fecha 6 de junio de 2000 por los abogados León Henrique Cottin y Angel Gabriel Viso en su carácter de apoderados judiciales de la C.A. Electricidad de Caracas, donde solicitan que se aclare el tercer punto de la dispositiva relacionada con la extensión de la fecha de inicio del Plan Recompra, esta Corte considera que ésta es la oportunidad pertinente a los fines, de responder a la solicitud de aclaratoria hecha por el justiciable, en virtud de establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y visto que en la Audiencia Constitucional llevada cabo en esa misma fecha 6 de junio de 2000 se anunció el dispositivo del fallo, el cual fue publicado con el Acta que recoge dicha Audiencia, en virtud de lo establecido en la Sentencia N° 7 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y atendiendo al principio de prevalencia del fondo sobre la forma expresado en dicha sentencia en los términos siguientes:

“El Estado venezolano es conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a firmas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien acciona un amparo es que su pretensión sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante sólo lo que se refiere a los hechos esenciales”.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de aclaratoria de decisiones judiciales, expresa el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que, *“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni revocarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”*.

En el presente caso, no escapa esta Corte de la problemática existente en torno al hecho de que la sentencia íntegra no ha sido publicada, y sólo se dio a conocer el dispositivo del fallo en el marco de la Audiencia Pública Constitucional celebrada con motivo de un procedimiento de amparo constitucional; esta manera de administrar justicia no se concebía en el momento en que fue dictado el Código de Procedimiento Civil, pues como lo demuestra la práctica de esta Corte, las pretensiones de amparo se admiten el mismo día, y la audiencia puede llevarse a cabo al día siguiente, y la dispositiva del fallo se dicta en el marco de la misma Audiencia Constitucional, aún cuando haya un diferimiento de publicación del texto íntegro del fallo.

Entiende esta Corte que al agregarse al expediente el texto que contiene la dispositiva del fallo, aún cuando no se hubiere publicado el cuerpo íntegro de la decisión, puede perfectamente solicitarse “aclaratorias” o “ampliaciones” del mismo en el plazo establecido por el mencionado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la naturaleza breve, sumaria y sin formalidades del procedimiento de amparo, y así se declara.

d. *Apelación: Cómputo*

TSJ-SC (501)

31-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Seguros Los Andes, C.A. vs. Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Estado Táchira.

El lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santo, los declarados días de fiestas por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes.

Como punto previo, observa esta Sala que en fecha 26 de marzo de 1998, el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia sometida a consulta, la cual fue dictada el día 20 de marzo del mismo año.

El tribunal de la causa no escuchó la apelación al considerar que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece un lapso de apelación de tres días, debe ser interpretado de conformidad con el artículo 13 *ejusdem* -referido a la celeridad procesal que inviste el trámite de la acción amparo-, concluyendo que el lapso a que se refiere el artículo 35 de la ley que rige la materia debe ser computado en días calendario consecutivos, en virtud de lo cual dictaminó que la apelación había sido interpuesta extemporáneamente, y ordenó la remisión del expediente a la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia para que se pronunciara respecto de la consulta de ley.

En relación con los lapsos para interponer el recurso de apelación en amparo, esta Sala Constitucional considera que admitir que el lapso de apelación previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe computarse por días continuos, incluyendo sábados, domingos y feriados, sería atentatorio contra el derecho a la defensa, principio cardinal del sistema procesal, pues el ejercicio del recurso de apelación se vería limitado de hecho, incluso cercenado, bien por la llegada del fin de semana, o alguna fiesta patria.

En un Estado Social de Derecho y Justicia, como es el que preconiza el artículo 2 de la vigente Constitución, la literalidad de las leyes no puede interpretarse hacia lo irreal o lo absurdo. Lo cierto es que en el país no existe un sistema de justicia que funcione diariamente veinticuatro (24) horas, con jueces constitucionales de guardia en las noches y días feriados, y ante la ausencia de tal sistema, los jueces -incluyendo los constitucionales en aras a su derecho al descanso y a la recreación, no, laboran ni los sábados, ni los domingos, ni los días que contempla el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil manteniéndose los tribunales cerrados al público. Distinta es la situación los días en que el tribunal se encuentra funcionando, así no despache, el cual es un día hábil a los efectos del amparo.

Esta es la realidad, y resulta irreal, que como en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se establece que todos los días son hábiles (artículo 13), se computen a las partes como días para actuar aquellos en que no tienen acceso al tribunal, y por ende, al proceso. Tal interpretación literal del citado artículo 13 conduce a una minimización o pérdida del derecho de defensa de quien pretende apelar, y se presta a emboscadas judiciales por parte de jueces y partes deshonestas.

En prevención del derecho de defensa, en sentencia de esta Sala de 1° de febrero de 2000, donde se adaptó el procedimiento de amparo constitucional señalado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a la vigente Constitución, en particular a sus artículos 26, 27 y 49, se expresó que ni los sábados, ni los domingos, ni los días de fiesta serían hábiles para actuar en el proceso de amparo, ya que se considera que el único aparte del aludido artículo 13, chocaba con postulados constitucionales, en particular, con el derecho de defensa, y sólo una interpretación procedimentalista, rígida, dogmática y aislada de los principios, puede concebir que el artículo 13 señalado se aplique en cuanto a los cómputos de los términos procesales, en forma literal.

Por otra parte, una correcta interpretación del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no puede anteponer el principio de celeridad al derecho a la defensa, en virtud de que los principios procesales están subordinados a la garantía al debido proceso.

En efecto, el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que la garantía al debido proceso es aplicable a todas las actuaciones, tanto judiciales como administrativas; y, seguidamente, enumera los principios fundamentales que debe contener cualquier iter procesal de manera concurrente, y el amparo no escapa de ello. Sacrificar el derecho a la defensa de los ciudadanos -mediante *juicios relámpago*, por ejemplo- en

aras de una mayor celeridad, sería subvertir el orden lógico de los fundamentos que constituyen el Estado Democrático, de Derecho y de Justicia que definen a nuestra República.

Adicionalmente, resulta incierto pretender que la celeridad procesal del amparo se vea lesionada por la interposición de recurso alguno, pues el mismo artículo 35 de la ley aplicable establece que la apelación en materia de amparo solo se admite en un solo efecto, esto es el devolutivo, mas no en el suspensivo, lo que permite concluir a esta Sala que el valor tuitivo de la sentencia de primera instancia, no ve menoscabada su eficacia por la interposición de la apelación.

Bajo este orden de ideas, considera esta Sala que el lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes, y así se declara, reiterando con carácter vinculante lo ya expresado en el fallo del 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía).

En el caso de autos, la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de la Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, que declarase inadmisibile la acción de amparo interpuesta por la accionante, fue dictada el viernes 20 de marzo de 1996, contra la cual se interpuso el recurso de apelación el día 26 de marzo del mismo año.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Sin perjuicio de todo lo precedentemente indicado, quien disiente desea expresar su parecer en cuanto al pronunciamiento realizado en el fallo que antecede respecto del alcance del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en lo que atañe a los días hábiles en el proceso Judicial de amparo constitucional.

Sobre este particular señala la sentencia aprobada por la mayoría de mis colegas “*que admitir que el lapso de apelación previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica, de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe computarse por, días continuos, incluyendo sábados, domingos y feriados, sería atentatorio contra el derecho a la defensa, principio cardinal del sistema procesal, pues el ejercicio del recurso de apelación se vea limitado de hecho, incluso cercenado, bien por la llegada del fin de semana, o alguna fiesta patria*”.

Se señaló también que la interpretación literal del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sena absurda o irreal por cuanto en el país no existe un sistema de justicia que funcione diariamente veinticuatro (24) horas, con jueces constitucionales de guardia en las noches y días feriados; de donde, en ausencia de tal sistema los jueces de la República en aras de su derecho al descanso y a la recreación, no laboran los fines de semana y los días feriados.

A partir de las anteriores consideraciones, con las cuales coincide plenamente quien disiente del fallo que antecede, la mayoría sentenciadora arriba a la conclusión no compartida por el disidente de que la interpretación literal del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales resultaría inconstitucional, pues violentaría el derecho a la tutela judicial efectiva en sus vertientes del debido proceso y la defensa en todo estado y grado del proceso; razón por la cual consideró la Sala *que el lapso de tres (03) días para interponer el recurso de apelación en erga amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendario consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes, y así se declara.*

Estima quien disiente que una interpretación como la señalada, atenta contra el carácter urgente del amparo constitucional en los términos en que ha sido consagrado en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El denominado *derecho de amparo* se presenta como una herramienta constitucional de carácter eventual, pues tutela los derechos y garantías de los particulares frente a situaciones que requieren una protección urgente y efectiva del órgano jurisdiccional frente a situaciones ante las cuales el ordenamiento procesal no contiene mecanismos expeditos de respuesta; es, éste el *telos* que informa el procedimiento *breve, sumario y efectivo* consagrado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La interpretación “vinculante” realizada por la mayoría respecto del *computo de los lapsos consagrados en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, violenta justamente la urgencia y brevedad de, que ha sido investido el procedimiento de amparo por el Constituyente de 1999. En efecto, la norma consagrada en el referido artículo 13 por lo que atañe a que todos los días serán hábiles, tiene actualmente rango constitucional pues en el propio artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se establece que “*todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*”.

Ahora bien, como refiriera precedentemente, coincido con el criterio de mis colegas, en cuanto a que la interpretación literal del artículo 13 señalado, podría cercenar el derecho a la defensa de algunas de las partes involucradas en el proceso, pues podría darse el caso de que alguno de los actos procesales tuviese que realizarse durante algún día no laborable según la ley. Sin, embargo, en mi opinión la solución a este eventual perjuicio no estaba en computar los días de la forma expresada en el fallo que antecede, sino en aplicar de forma supletoria el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, de esta forma si algún lapso procesal se venciese en un día no laborable del Tribunal, el acto procesal correspondiente se debería realizar el día laborable siguiente.

e. *Consulta obligatoria*

TSJ-SC (189)

3-4-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Pietro Pannarale F. vs. Federación Venezolana de Tiro con Arco.

No es consultable un fallo aclaratorio, sino sólo aquellos que pongan fin al juicio de amparo constitucional.

Sin embargo, se observa que la mencionada sentencia del 22 de junio de 1999 versa sobre una solicitud de aclaratoria respecto de una sentencia de fecha 27 de mayo de 1999 y que, por lo tanto, no puede ser objeto de consulta, toda vez que según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sólo será sometida a consulta “*la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo*”, en exclusiva alusión a la sentencia que ponga fin al juicio de amparo constitucional. Así, serán consultadas únicamente las sentencias que en primera instancia inadmitan la acción de amparo constitucional y las que la declaren con o sin lugar.

Dentro de las actuaciones remitidas a esta Sala, se encuentra copia certificada de un auto de la Corte Primera fechado el 16 de febrero de 2000, en el cual se señala:

“*Vista la sentencia dictada por esta Corte en fecha 27 de mayo de 1999, que declaró Improcedente el amparo constitucional ejercido por la abogada Nancy Hernández Sutrún, actuando con el carácter de apoderada judicial del ciudadano PIETRO PANNARALE FIORE, co-*

ntra la decisión de fecha 02 de febrero de 1999, emanada del Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro de Arco.

Esta Corte, por cuanto se observa que las partes se encuentren notificadas de la aludida sentencia, sin que se hubieren ejercido contra la misma recurso de apelación; de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en virtud del criterio establecido en sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de enero de 2000 y en acatamiento a los preceptos contenidos en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que le otorga carácter vinculante a las decisiones adoptadas por la referida Sala del Supremo Tribunal, ordena expedir copia certificada del escrito libelar, de la aludida sentencia y del presente auto, y remitase a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de la Consulta de Ley. Cúmplase lo ordenado. (Subrayado de la Sala).

De esta forma, debido al contenido del oficio transcrito, nace la duda en esta Sala respecto del verdadero objeto de la consulta de autos. En vista que, como ya se indicó, no es consultable un fallo aclaratorio, sino que sólo lo son aquéllos que pongan fin al juicio de amparo constitucional, y considerando que en el oficio de fecha 16 de febrero de 2000 se ordenó remitir a esta Sala copia certificada de la sentencia de la Corte Primera del 27 de mayo de 1999 -que declarara improcedente una solicitud de amparo constitucional-, presumiblemente, la sentencia consultada es en realidad la de fecha 27 de mayo de 1999 y no la sentencia cuya copia erróneamente se remitió, esto es, la del 22 de junio de 1999.

f. *Costas*

TSJ-SC (320)

4-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Seguros La Occidental, C.A. vs. Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Cuando la acción de amparo es interpuesta contra un órgano del poder público, y particulares se hacen terceros coadyuvantes en defensa de los intereses de las partes del amparo, con respecto a ellos el proceso deviene en una acción entre particulares; por lo tanto, el perdedoso puede resultar condenado en costas, sobre todo, cuando es un litis consorte facultativo.

Además de lo anterior, observa esta Sala lo siguiente:

El artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mantiene como principio que, cuando se trate de quejas entre particulares, se impondrán las costas al vencido. Esto ha impedido que se condene en costas al accionante cuando incoo un amparo contra el Estado, sus entes, o contra las sentencias, ya que se ha interpretado que ellos no son particulares.

A juicio de esta Sala, tal norma existe para permitir a los particulares accionar con libertad contra los poderes públicos, sin el riesgo de tener que pagar unas costas, si resultaren perdedosos.

Pero, ¿qué sucede cuando los particulares se hacen partes en el proceso con el fin de coadyuvar con los poderes públicos en la defensa de los actos de dichos poderes, lo que incluye las sentencias dictadas por los Tribunales?.

Conforme al artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3, los terceros que tengan interés jurídico actual en sostener las 19 razones de alguna de las partes y pretendan ayudarla a vencer en el proceso, pueden hacerse parte en el juicio donde actúa la parte con quien van a coadyuvar. Ese interés, sin necesidad de prueba alguna, ha sido reconocido por esta Sala en su fallo de 1 de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejías) en los amparos contra sentencias, con respecto a las partes de la causa donde se dictó el fallo impugnado.

Pero, cuando la sentencia que se dicte en el amparo (que en estos casos es el juicio principal), haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria a quien se adhiere, por lo que se trata de una relación jurídica fundada en el derecho sustantivo, conforme al artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, ese interviniente, cuyo interés es el máximo porque el amparo en alguna forma le va a perjudicar sus derechos sustantivos, se convierte en un litis consorte con la parte con quien coadyuva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil; es decir, un litis consorte facultativo que en las relaciones con la contraparte, obra como un litigante distinto a los otros consortes.

Surge así, una situación de litis consorcio facultativo entre un órgano del poder público (del judicial en el caso del amparo contra sentencia) y un particular, que viene al juicio a defender sus propios y egoístas intereses.

Cuando el proceso de amparo contra sentencia adquiere esta dimensión no puede considerarse que se trata de una queja entre un particular contra el poder público, ya que la intervención del otro particular en defensa de sus intereses y derechos subjetivos personales, haciendo causa común con el tribunal que emitió el fallo, convierte la causa de amparo en un proceso entre particulares, en lo relativo a los intervinientes ajenos a los poderes públicos.

Siendo así, en cuanto a los particulares intervinientes, considera esta Sala que deben imperar las disposiciones sobre costas, adaptadas a las peculiaridades del proceso de amparo, donde la condena en costas se impone al litigante temerario, tal como lo establece el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por tanto, no resulta decisivo para que exista la posibilidad de una condena en costas en materia de amparo constitucional, el que la solicitud de amparo esté dirigida solamente contra un órgano del poder público, ya que si los particulares se hacen terceros coadyuvantes en defensa de los intereses de las partes del amparo, con respecto a ellos el proceso deviene en una acción entre particulares y el perdedor puede resultar condenado en costas, sobre todo, cuando es un *litis* consorte facultativo, a quien un sector le los efectos de la sentencia lo toca como litigante particular, independiente del otro, tal como lo prevé el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil.

El inconveniente que aparentemente suscita la condena en costas, prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es que éstas, en cuanto a los honorarios de abogado, no pueden calcularse aplicando el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, ya que en las acciones de amparo no hay estimación en dinero de la demanda, ni se litigan objetos o derechos apreciables en dinero pero el que ello sea así, no es un obstáculo para que se puedan calcular, al menos las correspondientes a los honorarios de los abogados.

Dada la naturaleza de la acción de amparo, ella no es apreciable en dinero, motivo por el cual la estimación contemplada en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil no tiene lugar; y al ocurrir esto, a pesar que en el amparo hay condenatoria en costas en algunos supuestos, como se ha apuntado, las previsiones del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil se hacen inaplicables.

Las costas procesales están conformadas por dos rubros: 1) los honorarios de los apoderados de las partes que se benefician con la condenatoria en costas y 2) los costos del proceso, los cuales a partir de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece en su artículo 26 la gratuidad de la justicia, y por tanto no son aplicables al proceso las normas sobre arancel judicial señaladas en la Ley de Arancel Judicial, han quedado reducidos básicamente a los emolumentos y honorarios de los auxiliares de justicia que no sean integrantes de cuerpos de funcionarios del Estado, previstos en las leyes como auxiliares de justicia profesionales.

Por lo regular los costos del proceso en las causas de amparo son mínimos, pero de existir, el juez del amparo en la sentencia los tasará, por mandato del artículo 35 de la Ley de Arancel Judicial, que prevé la tasación en el fallo de los procedimientos orales.

Con respecto a los honorarios de los apoderados (abogados) de la parte gananciosa, los cuales no pueden exceder del treinta por ciento del valor de lo litigado, esta Sala observa que con respecto a la condena en costas en los juicios de amparo, el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable, con la limitación mencionada del treinta por ciento (30%), por lo cual el que obtuvo la condenatoria favorable en costas, puede encontrarse en dos situaciones con respecto al rubro honorarios:

a) Que el accionante no utilice apoderado ni abogado asistente (artículo 23 de la Ley de Abogados), lo que es posible en los juicios de amparo dada la previsión del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual permite que cualquier persona natural o jurídica interponga el amparo, sin exigir ni siquiera la asistencia de abogado.

Dada la urgencia del amparo, hasta el punto que se permite la instancia verbal (artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), exposición que el juez recoge en acta, y que el proceso no debe detenerse una vez se forme la relación procesal total, la disposición del artículo 4 de la Ley de Abogados no es aplicable, ya que el proceso de amparo no se va a detener por cinco días de despacho, para que el supuesto agravante nombre dentro de ese plazo un abogado que lo represente.

Por igualdad procesal, si el accionante del amparo que no es abogado, no necesita de la asistencia obligatoria del profesional del derecho, el demandado tampoco tiene tal deber, y el que se defiende solo (como actor o demandado), no puede pretender se le cancelen honorarios de abogados, que no ha utilizado.

Solo si la parte involucrada en el proceso es un abogado, él podrá cobrar honorarios, si resultare con una condena en costas. a su favor, ya que a pesar de que desplegó una actividad propia, ella a su vez fue profesional y mientras atendió su asunto, no pudo ejercer la profesión de abogado en otros casos que tuvieron lugar en la misma fecha y hora.

b) Que las partes se hicieron representar o fueron asistidos por abogados. Los honorarios de estos podrán cobrarse al condenado en costas.

Estos honorarios, que van a ser cobrados a persona ajena a las partes del contrato de prestación de servicios profesionales que existe entre abogado y cliente, no pueden fundarse en dicho contrato, que a tenor del artículo 1166 del Código Civil ni lo beneficia, ni lo perjudica; y la forma de cálculo del monto de esos honorarios es la señalada en los artículos 39 y 40 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano de 3 de agosto de 1985. En especial se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de dicho Código de Ética, aplicable a cualquier proceso en esta materia, por imperativo del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

Dada esta estimación fundada en las circunstancias del artículo 40 del Código de Ética Profesional, y siendo las costas propiedad de la parte beneficiada por la condena de su contraparte, considera esta Sala, que el procedimiento para el cobro al perdedor en el juicio de

amparo, no es el establecido en el artículo 23 de la Ley de Abogados, el cual como presupuesto para la intimación de honorarios, sólo exige que se tome en cuenta las anotaciones del valor de la actuación, que haga el abogado al margen de todo escrito o diligencia en que actúe, o la relación de estas actuaciones en diligencia o documento aparte, sin que el artículo 24 de la Ley de Abogados requiera se dé cumplimiento en alguna forma al artículo 40 del Código de Ética Profesional del Abogado.

Este procedimiento del artículo 23 de la Ley de Abogados está relacionado con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, con su limitante de que el monto de la condena en costas, por honorarios 24 profesionales, no puede rebasar el treinta por ciento (30%) del valor de la demanda que debe ser estimada por el actor. De allí que por más anotaciones o estimaciones que se hagan por concepto de honorarios, exagerados o no, la suma de los mismos siempre chocará con la valla del treinta por ciento (30%).

Pero en el caso de costas dentro de un proceso no estimable en dinero esa valla no existe, y por ello el que pretenda el cobro de los honorarios, debe explicar conforme al artículo 40 del Código de ética citado, las razones que tuvo para estimar esos honorarios, las cuales pueden ser discutidas por el deudor de las costas; y por ello es criterio de esta Sala, que tal cobro no pueda realizarse por el procedimiento de estimación e intimación, previsto en el artículo 23 de la Ley de Abogados, sino mediante una demanda donde el abogado previa conformación auténtica de la parte victoriosa, adaptándose al citado artículo 40 del Código de Ética Profesional del Abogado, explica las razones en que funda sus honorarios a fin que ellos puedan serle discutidos, procedimiento este que no lo contemplan los artículos 23 y 24 de la Ley de Abogados.

Por ello, quien pretende el cobro de estas costas del amparo, en base a un escrito circunstanciado sobre la razón de los honorarios y previa aprobación de su cliente, ventilará dicho cobro por el procedimiento establecido en el primer aparte del artículo 22 de la Ley de Abogados, a pesar que no se trate del cobro de honorarios por servicios extrajudiciales, el cual reza:

“Cuando exista inconformidad entre el abogado y su cliente en cuanto al monto de honorarios por servicios profesionales extrajudiciales, la controversia se resolverá por la vía del juicio breve y ante el Tribunal Civil competente por la cuantía. La parte demandada podrá acogerse al derecho de retasa en el acto de la contestación de la demanda.”

El artículo 23 de la Ley de Abogados otorga una acción directa de cobro, en cabeza del abogado contra el condenado en costas, pero no siendo el artículo 23 citado, aplicable al caso, tal acción directa no existe, por lo que hay que acudir a otra vía, siendo la de mayor semejanza con la situación existente, la del primer aparte del artículo 22 de la Ley de Abogados.

En el caso de autos, esta Sala considera que la parte actora intentó una acción de amparo temeraria contra la sentencia del 26 de febrero 1999, dictada por el Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, la cual perjudicó al tercero coadyuvante, que por tal lesión se hizo parte en esta causa, y por las razones aquí expuestas se condena en costas al accionante, en beneficio del tercero coadyuvante: abogado ABIGAIL COLMENARES, y así se decide.

g. *Incumplimiento (desacato)*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente. Ana María Ruggeri Cova

Caso: Aerolink International, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

En caso de que el mandamiento de amparo no sea cumplido por el accionado, (además del procedimiento penal destinado a sancionar el delito constituido por tal omisión), debe el juez de la causa proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido.

Respecto a la ejecución de las sentencias de amparo constitucional, la Corte es del criterio que dado que el amparo es una vía judicial de protección a los derechos constitucionales, forzoso es entender que el mismo debe tener igual carácter que cualquier vía judicial mediante la cual el Estado ejerce la función jurisdiccional.

Por lo tanto, mediante el amparo no puede el quejoso lograr únicamente que el juez le dé la razón -en la etapa cognitiva- al agravante y se limite a impartir una orden que luego éste podrá o no ejecutar, según su voluntad, a riesgo sólo de ser sancionado en el caso de optar por no hacerlo. Si ello fuera así, el resultado práctico del amparo asignado por el ordenamiento jurídico sería un agravante omiso sancionado, lo cual está perfectamente justificado por la conducta reprochable asumida por éste, pero resulta absolutamente insuficiente a los ojos del agraviado, cuya pretensión consiste en que le sea restablecido el goce y el ejercicio del derecho constitucional infringido, resultado que no se logra -en caso de inejecución por parte del agravante- sino mediante un procedimiento de ejecución forzosa llevado a cabo por el juez. De otra manera, la garantía consagrada en el artículo 49 de la Constitución estaría cumplida.

Por tal motivo, estima esta Corte que, en caso de que el mandamiento de amparo no sea cumplido por el accionado, además del procedimiento penal, destinado a sancionar el delito constituido por tal omisión -e independientemente de la suerte que corra tal procedimiento-, debe el juez de la causa proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido.

En el caso de autos, observa esta Corte que la parte accionante ha venido denunciando que el accionado mantiene una conducta de “DESACATO Y ALZAMIENTO” respecto de la orden dada en la sentencia que resolvió el amparo de autos, de dejar sin efecto el acto lesivo y de que el órgano administrativo accionado se abstenga de ejecutarlo.

Sobre la denunciada desobediencia de la referida decisión de amparo, debe reiterar este sentenciador *que*, a los fines de la efectiva protección de los derechos constitucionales constatados como vulnerados, el mandamiento de amparo tiene que ser ejecutado, en una primera fase, de forma voluntaria y, en una segunda fase de no prosperar la primera, de forma forzada, para garantizar así el cumplimiento del objetivo del amparo constitucional, que es el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En el caso de autos se observa que el órgano administrativo accionado no ha cumplido voluntariamente con el mandamiento de amparo dictado en fecha 16 de noviembre de 1999, por tanto procede la ejecución forzosa solicitada por la empresa accionante.

La ejecución forzosa en el caso de autos Consiste en el cumplimiento de la orden de suspender los efectos del acto administrativo contenido en el Oficio N° IAAIM-CJ99-243, de fecha 21 de mayo de 1999, enajenado del Consejo de Administración del INSTITUTO AUTÓNOMO AEROPUERTO INTERNACIONAL DE MAIQUETÍA, así como también la orden de que el mencionado Instituto autónomo se abstenga de ejecutar el acto accionado, Igualmente, se ordenó respetar en todos los actos administrativos que dicte en relación con el contrato suscrito en fecha 15 de febrero de 1996 por el INSTITUTO AUTÓNOMO AEROPUERTO INTERNACIONAL DE MAIQUETÍA y la empresa AEROLINK INTERNACIONAL, S.A., el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso de la misma empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1961

Sentado lo anterior, esta Corte ordena la ejecución forzosa de la sentencia dictada el 16 de noviembre de 1999.

Con relación a sí ha existido incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por esta Tribunal, y en consecuencia si es aplicable la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte en reciente sentencia ha dictaminado:

“...con fundamento en el ordinal 2° del artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal que establece la obligación que tienen los funcionarios públicos de denunciar cuando se impusieren de algún hecho punible de acción pública en el desempeño de su empleo, en concordancia con los artículos 13 (finalidad del proceso) y 105 numerales 1 y 3 iusdem; referidos estos últimos a la dirección de la investigación de los hechos punibles y a la formulación de la acusación como atribuciones del Ministerio Público; esta Corte considera que presuntamente los hechos narrados pueden subsumirse dentro de los supuestos contemplados en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y se ordena remitir copia certificada de las actuaciones que conforman el presente expediente al Ministerio Público, a los fines de tramitar lo conducente...” (JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA. Fecha 11-04-2000)

Como puede observarse en el presente caso no consta en el expediente ninguna actuación por parte del Presidente del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía a través de la cual haya dado cumplimiento al mandamiento de amparo tal y como lo solicito esta Corte en fecha 8 de diciembre de 1999, en consecuencia se ordena remitir copia certificada de las actuaciones que conforman el presente expediente al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 20 del artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los artículos 13 y 105 numerales 1 y 3 iusdem y así se declara.

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Mercedes M. Mendoza Z. Vs. Universidad del Zulia

La Corte analiza la forma de ejecutar forzosamente las sentencias en materia de amparo constitucional.

2) Determinado lo anterior, debe forzosamente precisarse por esta Corte, el tipo de obligación que se pretende ejecutar, para así determinar la formula de ejecución forzosa para este caso.

La sentencia in comento ordenó “*restablecer la situación infringida, mediante la reposición del procedimiento al estado de nuevo veredicto del jurado calificador tomando en consideración el debido proceso que para ello provea la normativa que rige el caso, permitiendo asimismo a la agraviada hacer uso del derecho a la defensa que aquí así establezca el referido reglamento (...)*”. Esta orden se encuadra dentro de lo que la doctrina denomina *obligación de hacer*, la cual tiene una formula propia de ejecución dentro del *procedimiento civil*.

En este sentido, y dada la carencia de una formula de ejecución propia dentro de la sede constitucional, han obviado recurrir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y al artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para lograr ejecutar lo fallado, ello pese a la disposición contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por ello y frente a negativas de este tipo, se ha ordenado comisionar ampliamente para que haciendo uso de todos los medios que le confiere la Ley, se lleve a cabo la ejecución ordenada en el fallo respectivo (vrg. Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 23-

11-1995). Esta falta de recurrencia a disposiciones ordenadoras del procedimiento ejecutivo establecido en normas adjetivas, se debe a que declarada con lugar una acción de amparo contra la administración pública -en este caso contra una universidad- queda evidente la transgresión de normas de rango constitucional, frente a lo que no pueden existir formulas ejecutorias privilegiadas sino muy por el contrario un mandamiento directo y restablecedor que obvie cualquier trámite que dificulte la tutela constitucional.

Al margen de ello evidencia esta Corte que ninguna de las formulas previstas en los artículos 528 al 531 del Código de Procedimiento Civil -normas a aplicación subsidiaria- recoge una formula directamente *aplicable para el caso en cuestión*, por cuanto la que está prevista para las *obligaciones de hacer* en el área civil -artículo 529-, prevé la ejecución por sustitución, a costa del deudor y en caso de su imposibilidad prevé el pago por equivalente, con lo cual *no se cumpliría el mandato de “restablecer la situación infringida, mediante la reposición del procedimiento al estado de nuevo veredicto del jurado calificador tomando en consideración el debido proceso que para ello provea la normativa que rige el caso, permitiendo asimismo a la agraviada hacer uso del derecho a la defensa que aquí así establezca el referido reglamento (...)”*.

A la misma conclusión hay que llegar con disposición del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por cuanto no resuelve plenamente el problema. En efecto esta disposición, recoge el cumplimiento de obligaciones de dar -específicamente la entrega de dinero- señala, así como la de hacer -entrega de bienes- y dispone lo siguiente:

“Artículo 104: Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Alcalde, quien dentro del término señalado y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Alcalde, y en este último caso, el tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal de terminará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1°. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se encargará a una partida presupuestaria no imputable a programas.

El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o Distrito.

Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil; y

2° Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieron afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y determinado el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el ordinal anterior. En este último caso, la fecha de la sentencia se equipará a la fecha del Decreto de Expropiación”.

Por ello estima esta Corte que no existe formula de ejecución prevista legalmente que canalice casos como el presente, existiendo solamente el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala:

“Artículo 11: Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que

dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar.

Esta aplicación, directa y restablecedora la sustenta esta Corte en las previsiones constitucionales contenida en los artículos: 2 -que prevé el modelo de estado de derecho y *de justicia* que rige el actuar de todo órgano del poder público e inclusive de los particulares-, 26, -que recoge entre otros el derecho al acceso a los órganos de justicia y a la tutela efectiva de los derechos que se reclaman-, 253, -que recoge el deber que tiene todo juez de ejecutar lo fallado, lo cual constituye un gran avance respecto al modelo pre-constitucional de *ejecución retenida* por parte de la administración a una *ejecución delega* en cabeza del poder judicial-; 257 -que recoge el principio de instrumentalidad del proceso para el logro de la justicia, sin formalismos inútiles-; y de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, esta Corte esta sujeta a un sistema de justicia fundado en la efectividad de la actividad de administración de justicia, y que de no respetarse, atentarían no solo contra el principio de seguridad jurídica sino contra la esencia misma del Poder Judicial y la razón de ser de esta Corte.

Esta interpretación se desprende de la sentencia N° 7, de fecha primero de febrero de 2000, emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional cuando señaló: “*existe interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales (...)*.” Pues bien uno de los beneficios constitucionales es el previsto en el artículo 26 del texto fundamental que garantiza expresamente *la tutela efectiva de los derechos que se reclamen*.

Así pues, se considera que lo que procede en el presente caso es comisionar al Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental para que *conminando* al Rector de la Universidad del Zulia de la orden que se le imparte, y proceda ese mismo tribunal a hacer cumplir lo fallado; verificando a todo evento que sean establecidas y notificadas las razones por las cuales le fue rechazado el trabajo de ascenso de la agraviada y que se le permita exponer su defensa del trabajo de ascenso. Para cumplir con lo anterior podrá *hacer uso de la fuerza pública*, si fuere necesario.

h. Efectos

TSJ-SC (522)

8-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Rafael Marante O. vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

La acción de amparo declarada con lugar no constituye cosa juzgada sobre el derecho a la situación jurídica, la cual podría ser revertida y hasta declarada inexistente en un proceso incoado a ese fin.

Quien intenta una acción de amparo constitucional, pretende enervar una amenaza o una lesión ya existente, a su situación jurídica, producto de la infracción de derechos o garantías constitucionales producida por personas jurídicas o naturales o por los órganos del Poder Público.

La situación jurídica es un estado fáctico en que se encuentra una persona debido a los derechos subjetivos o intereses jurídicos que considera tiene. Dicha situación es por ello subjetiva y se alega sin que exista declaración judicial previa alguna que la reconozca, pu-

diendo perderse tal situación jurídica sí por las vías ordinarias se la discute, ya que quien lo alega en el amparo, podría no tener el derecho o el interés en que funda la situación.

Por ello, la acción de amparo declarada con lugar, no constituye cosa juzgada sobre el derecho a la situación jurídica, la cual podría ser revertida y hasta declarada inexistente en un proceso incoado a ese fin. El artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es claro en ese sentido: “La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”.

A esto se limita la acción de amparo: a constatar si ante una situación jurídica alegada y cuya base jurídica no se discutirá en ese proceso- ella ha sido amenazada o lesionada por que se hayan infringido derechos o garantías constitucionales del actor. Consecuencia de ese límite, es que el ganancioso en un proceso de amparo, a pesar de ello, podría ser juzgado en juicio aparte, de la realidad de la supuesta situación jurídica que ostentaba, y aun puede declarársela inexistente. Por ello, se dice que la naturaleza del amparo constitucional es provisoria, ya que lo decidido, en cierta forma puede revertirse, si judicialmente en juicio aparte no se le reconociere al accionante la titularidad de la situación, o se la declarara inexistente.

Si se observa que la acción lo que busca es constatar la existencia de una amenaza o de una infracción real a los derechos y garantías constitucionales de las personas, y mantenerlos ante la amenaza o lesión de la situación jurídica que ostenta (sin prejuzgar sobre su base jurídica; que puede hacerla cambiante), puede sostenerse que en cuanto a la situación jurídica, la sentencia de amparo resulta provisoria, aunque en cuanto a la violación declarada de los derechos constitucionales no lo es. Sin embargo, esa pérdida de efectos, si al accionante del amparo no corresponde en derecho la situación jurídica, lo que surgirá de otro proceso, es lo que convierte a la acción de amparo en una *cautela*, destinada a preservar la situación jurídica que alega el querellante, por lo que con respecto a ella, el amparo no produce cosa juzgada material, limitándose a impedir o restablecer, momentáneamente, el estado fáctico aducido por el actor, o uno semejante.

Voto concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal

Quien suscribe, Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal, a propósito de algunos párrafos vertidos en la motivación de la sentencia que antecede, estima necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

1. En primer lugar, la Sala sostiene que “...la acción de amparo declarada con lugar, no constituye cosa juzgada sobre el derecho a la situación jurídica, la cual podría ser revertida y hasta declarada inexistente en un proceso incoado a ese fin”; que “...la naturaleza del amparo constitucional es provisoria, ya que lo decidido, en cierta forma puede revertirse, si judicialmente en juicio aparte no se le reconociere al accionante la titularidad de la situación, o se la declarara inexistente”; que “...puede sostenerse que en cuanto a la situación jurídica, la sentencia de amparo resulta provisoria, aunque en cuanto a la violación declarada de los derechos constitucionales no lo es”; y que “...el amparo no produce cosa juzgada, material, limitándose a impedir o restablecer, momentáneamente, el estado fáctico aducido por el actor, o uno semejante”.

A juicio de quien suscribe, la situación jurídica a que se alude, en el ámbito del amparo de los derechos y garantías constitucionales, presupone la existencia de un sujeto, cuya posición jurídica se define por la titularidad de un derecho fundamental, y de un hecho lesivo, cuya materialización o permanencia se pretende impedir a través de la tutela de amparo. Por tanto, el restablecimiento de la situación jurídica infringida, en el ámbito en referencia, significa, en definitiva, el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho.

A la luz de estas premisas, no cabe configurar un “derecho a la situación jurídica”, ni separar ésta de aquél. Tampoco hay razón para atribuir alcance provisorio, o para negar autoridad de cosa juzgada, a la sentencia que ampare al titular de un derecho fundamental en su goce y ejercicio. Y es que la pretensión de amparo constitucional, una vez juzgada en su fundamento, no puede ser juzgada de nuevo, ni en el proceso en que se dictó, ni en un proceso posterior.

K. *Potestad revisora de la Sala Constitucional*

TSJ-SC (520)

7-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Mercantil Internacional, C. A. vs. Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La Sala Constitucional señala que la facultad de revisión de los actos o sentencias dictadas por los Tribunales de la República y de las otras Salas de ese Tribunal Supremo, en especial en materia de amparo, constituye una disposición constitucional vinculante para el funcionamiento de esa Sala, no obstante no se haya promulgado la Ley Orgánica correspondiente.

En la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando explica el contenido del Capítulo Primero de su Título VIII, en el cual se regulan los mecanismos que garantizan la protección de la Constitución, se menciona la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo que contraríen el texto fundamental o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya realizado esta Sala.

Esta facultad, concebida para garantizar la integridad de la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales, expresa la preocupación por impedir que las declaraciones de la Constitución no se conviertan en adagios gastados por el tiempo, ni en una contraseña vacía de sentido, sino en principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del gobierno y de los otros órganos del poder público en general. Preocupación que es manifestada en la sentencia dictada por esta Sala el 9 de marzo de 2000 (caso José Alberto Quevedo), en la cual se indica que:

“...Los principios inmersos en la Constitución, que la cohesionan, así no aparezcan en su texto, si no se aplican o se violan tienden a desintegrar a la Carta Fundamental, y si ello sucediere la Constitución desaparecería con todo el caos que ello causaría. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. El Juez que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efectos tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional y las violaciones del orden público se declaran de oficio. La Constitución, como se dio, no sólo está formada por un texto, sino que ella está impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella, porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existe...”

Si bien es cierto, que la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela remite a una Ley orgánica el desarrollo del mecanismo extraordinario de revisión de las decisiones de las otras Salas, la doctrina constitucional ha indicado el valor normativo directo del texto fundamental, para las competencias y funcionamiento de los

órganos creados en la constitución. Precisamente, Eduardo García de Enterría (La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, tercera reimpresión 1994, páginas 77 a 82) ha indicado que “...*Los preceptos orgánicos constitucionales son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos y, en concreto, por los propios órganos a que refiere. Existan o no normas complementarias o de desarrollo de esta regulación, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por tanto, rige la formación y el funcionamiento de los órganos afectados...*”

En consecuencia, por constituir la facultad de revisión de los actos o sentencias dictadas por los tribunales de la República y de las otras Salas de este Tribunal Supremo, en especial en materia de amparo, una disposición constitucional vinculante para el funcionamiento de esta Sala, no obstante que no se ha promulgado la ley orgánica correspondiente, puede este órgano jurisdiccional, en resguardo del orden público constitucional, ejercer esa facultad en interés de la aplicación y correcta interpretación de los valores constitucionales, lo que a su vez es exigido por el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución.

II

EL EXAMEN DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA PRETENSION DE AMPARO

La pretensión de amparo la que califican los proponentes como sobrevenida, se fundamenta, como ha sido indicado, en la violación de un debido proceso, por no haber sido decidida la causa por los jueces naturales, por la ilegítima modificación de un conjuer y por la insistencia de la Sala de Casación Civil en mantener constituida la Sala Accidental, luego de la sustitución definitiva de uno de los Magistrados inhibidos y de la incorporación temporal de un suplente por el otro Magistrado inhibido.

El amparo, propuesto, fue denominado, erróneamente, sobrevenido, pues, de acuerdo a las previsiones de la Constitución derogada (artículo 211), contra las decisiones de la extinta Corte Suprema de Justicia no existía recurso alguno. Por tanto, la decisión de la que se dice ha infringido el orden constitucional, ponía fin al trámite procesal. De manera, que por tratarse de un proceso concluido, no tenía cabida un amparo sobrevenido. Esta circunstancia, denegaría el conocimiento de la solicitud, pero la Sala, en ejercicio de su facultad de revisión del cumplimiento e interpretación de los valores constitucionales, en los actos y sentencias producidas por los tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, examina la decisión dictada, con fundamento en las siguientes consideraciones...

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que declaró inexistentes las sentencias dictadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fechas 15 de diciembre de 1998 y 21 de octubre de 1999; y se declaró competente “*para conocer de la acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 1998, por el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual se ADMITE*”.

Las razones por las cuales me aparto de la sentencia aprobada por la mayoría son las siguientes:

Observa el disidente que, se había remitido a esta Sala Constitucional el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida por la representación de la sociedad de comercio Mercantil Internacional, C. A., contra la decisión dictada el 21 de octubre de 1999 por la Sala de Casación Civil Accidental de la entonces Corte Suprema de Justicia que declaró sin lugar una solicitud de amparo que la sociedad antes citada habla intentado contra una decisión dictada, por el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área

Metropolitana de Caracas. La referida acción de amparo se intentó por la presunta violación de los derechos al debido proceso y al juez natural, ocasionados con motivo de la conformación de la Sala de Casación Civil Accidental que conoció de la acción de amparo contra la sentencia del Juzgado Superior antes referido.

La parte actora calificó su acción de amparo sobrevenido, en virtud de que las lesiones se originaron con motivo de otro juicio de amparo, imputables a actuaciones del órgano jurisdiccional.

La mayoría sentenciadora, por su parte, planteó como “Cuestión Previa” la facultad de esta Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas de este Alto Tribunal, fundada en la Exposición de Motivos de la Constitución que fue publicada el 24 de marzo de 2000 y en el numeral 10 del artículo 336 de dicha Constitución.

Al respecto, el disidente coincide con el fallo en cuanto a que la facultad de revisión ha sido concebida por el Constituyente *“para garantizar la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales”*. Asimismo, comparte el criterio según el cual la revisión puede efectuarse sin la preexistencia de una ley que la desarrolle por cuanto entiende que la Constitución tiene valor normativo directo; sin embargo, no comparte la amplitud del fallo en cuanto a las decisiones susceptibles de ser revisadas cuando señala *“la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen el texto fundamental”*. Al respecto, cabe recordarse que en el numeral 10 del artículo 336 del texto constitucional sólo se alude a sentencias de amparo definitivamente firmes, esto es, aquellas sobre las que no cabe recurso alguno por haberse agotado la doble instancia, y decisiones donde se haya efectuado un control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas (control difuso).

Evidentemente que en el fallo que antecede no fueron revisadas en ningún momento las interpretaciones constitucionales realizadas por la Sala de Casación Civil, respecto del amparo constitucional o en tal caso sobre el control difuso de la constitucionalidad. Por el contrario, la mayoría sentenciadora entró a *“revisar”* las irregularidades presuntamente ocurridas en el procedimiento judicial tramitado por ante la Sala de Casación Civil, en cuanto a la constitución de dicho tribunal.

Así las cosas, el fallo que antecede contrariando el espíritu del Constituyente de 1999, transformó una acción de amparo sobrevenido contra la actuación del Tribunal al momento de su constitución (esto es, una actuación anterior a la sentencia definitiva) en una solicitud extraordinaria de revisión en la cual nunca revisé las sentencias de la Sala de Casación Civil que declaró inexistentes, sino que mezcló las instituciones del amparo sobrevenido y el amparo contra sentencia, decidiendo que una situación nueva ocurrida al momento de constituirse la Sala de Casación Civil Accidental, violentaba el derecho constitucional del accionante a ser juzgado por su juez natural, y ordenó en consecuencia declarar inexistentes los fallos de otra Sala de este Tribunal Supremo de Justicia, para finalizar con una especie de avocamiento, atribuyéndose la competencia para conocer nuevamente de la acción de amparo constitucional propuesta contra una decisión de un Juzgado Superior en materia laboral, proceso que había concluido con todas sus etapas procesales.

Reitera en todo caso quien disiente, su opinión particular respecto de las competencias de este Tribunal Supremo de Justicia en materia de amparo constitucional, en los mismos términos expresados en los votos concurrentes a las sentencias del 20 de enero de 2000, casos *Emery Mata Millán y Gustavo Domingo Ramírez Monja*.

Por otro lado, la mayoría sentenciadora desestimó la acción de amparo sobrevenido propuesto por los accionantes, mas sin embargo, no aludió a ello en el dispositivo del fallo.

A juicio del disidente, la única solución posible en este caso, era declarar inadmisibles la acción de amparo sobrevenido, por cuanto tal figura exige que se ejerza en el curso de un proceso pendiente y no -como en el caso concreto- una vez finalizado el proceso. Tampoco podía tramitarse como una acción de amparo contra decisión judicial porque -tal como lo ha reconocido esta Sala- no es admisible una acción de amparo contra decisiones judiciales del más Alto Tribunal (ordinal 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Para finalizar, advierte quien suscribe el presente voto salvado, que esta Sala Constitucional ha realizado distintas interpretaciones respecto de la novedosa figura creada por el Constituyente de 1999, en el numeral 10 del artículo 336 de dicha la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la misma ha sido utilizada por esta Sala -bajo el pretexto de que según la Constitución de 1999, Venezuela es un Estado de Derecho y de Justicia concibiéndola como una especie de comodín que cubre las pretendidas deficiencias del ordenamiento procesal venezolano, cuando las reales deficiencias de nuestro sistema no se encuentran en la regulación, sino en la mala *praxis* procesal de gran número de jueces y litigantes de la República.

Reitera una vez más quien disiente, que la solicitud de revisión consagrada en el numeral 10 del artículo 336 constitucional, es un mecanismo esencialmente objetivo de unificación de criterios jurisprudenciales en materia de interpretación constitucional (amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad), por lo cual, utilizarlo como una última instancia para la tutela de derechos constitucionales, atenta en forma preocupante contra el principio de seguridad jurídica fundamental para el desarrollo del país.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (290)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Marco A. Monasterios P. vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas.

La Sala analiza los elementos que hacen procedente el ejercicio de su potestad de revisión de las sentencias de amparo (art. 336, num. 10, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Ahora bien, se desprende de autos que los abogados Liliana Ortega, Marino Alvarado, Celia Mendes, Laura Roldán y Oswaldo Cancino ejercieron acción de habeas corpus, a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, por ante el Tribunal Sexto de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas. Asimismo consta en autos que, contra la decisión del referido Tribunal Sexto de Control, los abogados en referencia ejercieron el correspondiente recurso de apelación, el cual fue decidido por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas. Por tanto, por lo que concierne a la acción de habeas corpus ejercida a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, fueron agotadas las dos instancias previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello hace que la acción de amparo, ejercida por el ciudadano Hely Viadimir Villegas Poljak contra la sentencia de segunda instancia emanada de la Corte de Apelaciones en referencia, sea legalmente inadmisibles. Así se declara.

Sin embargo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 336, numeral 10, atribuye competencia a esta Sala para revisar las sentencias de amparo

constitucional que dicten los tribunales de la República en los términos establecidos por la Ley Orgánica. Se trata de una disposición que el propio accionante en amparo invoca.

A propósito de la citada potestad extraordinaria de revisión, la Sala, en la sentencia ya citada, de fecha 20 de enero de 2000, dejó sentado lo siguiente:

“...las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, -de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta...”.

La Sala estima que, a los fines de juzgar sobre si procede el ejercicio de su potestad de revisión en el caso de autos, es pertinente valorar, entre otros elementos, la gravedad del presunto hecho lesivo el tenor de las decisiones pronunciadas a su respecto por los tribunales de instancia.

En cuanto al presunto hecho lesivo, de los autos se desprende que la acción fue ejercida a causa de la presunta desaparición forzada del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, quien, habría sido “detenido en horas de la noche por funcionarios del Ejército y luego entregado a agentes de la DISIP”. La Sala considera que, de verificarse, la desaparición forzada de un ciudadano constituiría un hecho de especial gravedad. Así se desprende del texto constitucional, en cuyo artículo 45 se prevé que los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo serán sancionados de conformidad con la ley.

En cuanto a las sentencias dictadas por los tribunales de instancia, a propósito de la acción de habeas corpus que fuera ejercida a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, la Sala considera que en las mismas no se juzgó sobre el mérito de la causa, toda vez que, tanto en primera como en segunda instancia, los tribunales correspondientes se limitaron a declarar que no tenían materia sobre qué decidir.

En las circunstancias expuestas, no existiendo pronunciamiento sobre el mérito de la causa de habeas corpus, y encontrándose fundada dicha causa en la presunta comisión de un hecho lesivo que reviste especial gravedad, cual es el de la desaparición forzada de personas, la Sala acuerda juzgar, por vía de revisión, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, quiere dejar constancia de su opinión respecto al contenido del fallo que antecede, mediante el cual se acordó la revisión extraordinaria de una sentencia dictada en segunda instancia de un juicio de amparo, luego de desestimar la acción de amparo constitucional intentada contra la decisión de un Juez que conoció en alzada un procedimiento de amparo constitucional.

En primer lugar, la sentencia desestima el amparo con la siguiente motivación:

Por tanto, por lo que concierne a la acción de habeas corpus ejercida a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, fueron agotadas las dos instancias previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello hace que la acción de amparo, ejercida por el ciudadano Hely Vladimir Poljak contra la sentencia de segunda instancia emanada de la Corte de Apelaciones en referencia, sea legalmente inadmisibile.

Posteriormente a la anterior declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo, con fundamento en que se hablan agotado las dos instancias, procedió la Sala a acordar la revisión de la sentencia objeto de apelación.

Al respecto considero que, el criterio esbozado por la mayoría sentenciadora tiene como fundamento, la consagración en la Constitución de 1999 de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas dictadas en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas. Así, la tesis de la Sala propugna que respecto de las sentencias definitivas en materia de amparo, esto es, producto de un proceso cognoscitivo en doble grado de jurisdicción, resulta inaceptable la interposición de una acción de amparo contra sentencia, pues el Constituyente estableció -a tal efecto- el mecanismo discrecional de revisión a que alude el numeral 10 del artículo 336 constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido, en lo que atañe al alcance del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en extremo inconsistente, pues se ha interpretado de forma distinta esta institución. En unos casos la misma se ha asimilado a la apelación o consulta en materia de sentencias de amparo dictadas por tribunales superiores conociendo en primera instancia. En otras oportunidades, se ha interpretado como un mecanismo de control del acatamiento de las decisiones de esta Sala por el resto de los tribunales, ampliándose su ámbito de aplicación a las sentencias que contrariaran las interpretaciones vinculantes realizadas por esta Sala Constitucional como último interprete de la Constitución. Y por último, en sentencias como la que antecede, se ha confundido la institución con el amparo contra sentencia.

En mi criterio, la revisión extraordinaria consagrada por el Constituyente está circunscrita a las sentencias definitivas de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, y responde a la necesidad de unificar la doctrina jurisprudencial en materia de interpretación constitucional y amparo constitucional; por lo tanto, hasta el momento en que se dicte la ley orgánica que regule esta institución, la misma deberá ser utilizada con cautela partiendo de los términos en que la misma ha sido consagrada en la Constitución, y no en una carrera empírica en que se haga uso de la figura para dar respuestas a Problemas que hablan sido anteriormente solucionados por la jurisprudencia, que en definitiva deviene en una inseguridad jurídica, proveniente paradójicamente de la Sala que debido al carácter vinculante de sus decisiones, ha de servir de norte en la interpretación jurisprudencial del resto de los tribunales de la República.

En contraposición a la aludida figura, la finalidad de la acción de amparo contra sentencia prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está referida a la tutela de los particulares en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos fuesen vulnerados por la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales actuando fuera del ámbito de sus competencias.

Así las cosas, mientras en la revisión extraordinaria se realiza un control objetivo de la conformidad a derecho de los pronunciamientos del juzgador de última instancia en amparo, en el amparo constitucional contra sentencia se instaura un nuevo juicio con razón en la violación de derechos constitucionales producida por hechos distintos a los dilucidados en cualquier proceso judicial (incluido el amparo) conocido en doble grado de jurisdicción.

En consecuencia, una acción de amparo interpuesta contra una sentencia de última instancia en un juicio de amparo, será inadmisibile si con ésta se pretende instaurar una tercera instancia sobre el mismo asunto debatido; sin embargo, en mi opinión es no sólo justificada, sino necesaria, su procedencia cuando la violación presuntamente realizada por el juez de amparo, se refiera a hechos distintos- y sobrevenidos al asunto debatido en los autos del juicio de amparo de última instancia.

La interpretación realizada por la mayoría en el fallo que antecede pudiese conducir a la errada conclusión de igualar la revisión extraordinaria con la acción de amparo contra sentencia. Téngase en cuenta que la primera de ellas es fundamentalmente un juicio objetivo, mientras que el amparo es en esencia una mecanismo subjetivo de tutela de derechos y garantía constitucionales.

TSJ-SC (298)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Victor C. Valor L. y otro vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Apure.

La existencia de la institución de la revisión de las sentencias de amparo demuestra, que contra el fallo de última instancia donde el juez constitucional decida un amparo, no hay ni recurso alguno, ni la posibilidad de disfrazar una tercera instancia mediante un amparo contra sentencia.

Conforme a los antecedentes expuestos, el asunto en examen se planteó por la acción de amparo que en fecha 5 de agosto de 1999, había interpuesto, la accionante contra los autos de detención dictados en fecha 7 de mayo de 1999, por el Juez de Parroquia de Cunaviche de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Municipio Arismendi del Estado Barinas, contra los ciudadanos Víctor Valor Lovera y Víctor Valor Rivero, a los cuales representaba según poder otorgado y los ciudadanos Freddy Alexis Luna Estrada y José Agustín Luna, a los cuales representaba como defensora definitiva de los mismos.

Esta acción fue conocida por el Tribunal de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Apure, y declarada inadmisibile, fue apelado el fallo por la accionante en fecha 10 de agosto de 1999, apelación que fue declara extemporánea y remitido el expediente a la Corte de Apelaciones a los fines de la consulta de Ley.

La Corte de Apelaciones en sentencia publicada el 13 de agosto de 1999, también consideró inadmisibile el amparo interpuesto.

Observa la Sala, que con esta consulta quedó agotada la vía del amparó, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y firme la decisión publicada, ya que se ha agotado la doble instancia, por lo que no puede ejercerse un nuevo amparo, contra esta última decisión, ello es así por cuanto no puede permitirse una cadena interminable de acciones, lo cual desvirtuaría la esencia misma de la acción de amparo, que es un recurso breve que se incoa ante jueces constitucionales, y que crearía una total inseguridad jurídica, por cuanto los fallos dictados, podrían ser objeto de modificación -si se acepta tal modalidad- cuando la parte perdidosa ejerza nueva acción contra la decisión que no lo favoreció. En el presente caso, la parte accionante no ha expuesto hechos distintos, ni siquiera señala claramente cuales serían los nuevos derechos violados y el por qué, por lo que en consecuencia, tratándose de la misma situación ya decidida, la presente acción debe considerarse inadmisibile, y así se declara.

Por otra parte, conforme a la vigencia de la nueva Constitución, se ha establecido en el artículo 336, numeral 10, la posibilidad de revisión de una sentencia de amparo, una vez agotada la doble instancia, sin que sea necesario una nueva acción de amparo, pero esta revisión esta sometida al poder discrecional de la Sala y se ha establecido para uniformar criterios constitucionales, y evitar que se lesionen los derechos y garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna.

El artículo en referencia establece en el numeral 10 lo siguiente:

“Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por Tribunales de la República, en los términos establecidos por ley orgánica respectiva”.

Esta función, es una potestad de revisión que no es obligatoria y que está sometida a la discrecionalidad que la Sala considere. No se trata tampoco de un recurso extraordinario, por lo que no debe ser entendida como una, nueva instancia, y por ello no existe la obligación por parte de la Sala- de pronunciarse en todas y cada una de las decisiones que le sean enviadas para revisión, sin que la decisión de no revisar una sentencia pueda considerarse como una violación del derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto se trata de decisiones que han pasado ya por las dos instancias que consagra nuestro sistema judicial. La existencia de la institución de la revisión contra las sentencias de amparo, de muestra que contra el fallo de última instancia donde el Juez Constitucional decida un amparo, no hay ni recurso alguno, ni la posibilidad de disfrazar una tercera instancia mediante un amparo contra sentencia.

Esta Sala Constitucional en la sentencia dictada en el caso de Emery Mata Millán en fecha 20 de enero de 2000, así lo interpretó considerando que *“...en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado con peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo, que de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así, como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional...”*.

En razón de lo expuesto, y dado que la sentencia atacada por esta acción de amparo había quedado firme conforme al régimen que le era aplicable, y no se denuncia ningún nuevo hecho que pueda considerarse como violatorio de derecho o garantía constitucional, no procede la aplicación de este nuevo régimen de revisión a la presente acción y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Quien suscribe Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, salva su voto por disentir del criterio de sus colegas en el fallo que antecede, mediante el cual se declaró inadmisibile una acción de amparo constitucional intentada contra una decisión de un Juez que se encontraba conociendo en alzada, la segunda instancia de un procedimiento de amparo constitucional.

El criterio esbozado por la mayoría sentenciadora tiene como fundamento, la consagración en la Constitución de 1999 de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas, dictadas en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas. Así la tesis de la Sala propugna que respecto de las sentencias definitivas en materia de amparo, esto es, producto de un proceso cognoscitivo en doble grado de jurisdicción, resulta inaceptable la interposición de una acción de amparo contra sentencia, pues el Constituyente estableció -a tal efecto- el mecanismo discrecional de revisión a que alude el numeral 10 del artículo 336 constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido, en lo que atañe al alcance del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en extremo inconsistente, pues se ha interpretado de forma distinta esta institución. En unos casos la misma se ha asimilado a la apelación o consulta en materia de sentencias de amparo dictadas por tribunales superiores conociendo en primera instancia. En otras oportunidades, se ha interpretado como un mecanismo de control del acatamiento de las decisiones de esta Sala por el resto de los tribunales, ampliándose su ámbito de aplicación- a las sentencias que contrariaran las interpretaciones vinculantes realizadas por esta Sala Constitucional como último interprete de la Constitución. Y por último, en sentencias como la que antecede, se ha confundido la institución con el amparo contra sentencia.

En mi criterio la revisión extraordinaria consagrada por el Constituyente está, circunscrita a las sentencias definitivas de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, y responde a la necesidad de unificar la doctrina jurisprudencial en materia de interpretación constitucional y amparo constitucional; por lo tanto, hasta el momento en que se dicte la ley orgánica que regule esta institución, la misma deberá ser utilizada con cautela partiendo de los términos en que la misma ha sido consagrada en la Constitución, y no en una carrera empírica en que se haga uso de la figura para dar respuestas a problemas que hablan sido anteriormente solucionados por la jurisprudencia, que en definitiva deviene en una inseguridad jurídica, proveniente paradójicamente de la Sala que debido al carácter vinculante de sus decisiones, ha de servir de norte en la interpretación jurisprudencial del resto de los tribunales de la República.

En contraposición a la aludida figura, la finalidad de la acción de amparo contra sentencia prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está referida a la tutela de los particulares en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos fuesen vulnerados por la actividad jurisdiccional de órganos judiciales actuando fuera del ámbito de sus competencias.

Así las cosas, mientras en la revisión extraordinaria se realiza un control objetivo de la conformidad a derecho de los pronunciamientos del última instancia en amparo, en el amparo constitucional contra sentencia se instaura un nuevo juicio con razón en la violación de constitucionales producida por hechos distintos a los dilucidados e proceso judicial (incluido el amparo) conocido en doble grado de jurisdicción.

En consecuencia, una acción de amparo interpuesta contra una última instancia en un juicio de amparo, será inadmisibile si pretende instaurar una tercera instancia sobre el mismo asunto de embargo, en mi opinión es no sólo justificada, sino necesaria, cuando la violación presuntamente realizada por el juez de amparo, hechos distintos y sobrevenidos al asunto debatido en los autos de amparo de última instancia.

La interpretación realizada por la mayoría en el fallo que pudiese conducir a la errada conclusión de igualar la revisión e con la acción de amparo contra sentencia. Téngase en cuenta que la ellas es fundamentalmente un juicio objetivo, mientras que el amparo es en esencia un mecanismo subjetivo de tutela de derechos y constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (338)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Gonzálo A. Jimeno S. vs. Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Ha sostenido esta Sala Constitucional respecto a los amparos contra sentencias dictadas con ocasión también de una acción de amparo constitucional (sentencia de fecha 2 de marzo de 2000 recaída en el caso FRANCIA JOSEFINA RONDÓN ASTOR), lo siguiente:

“...que la vía extraordinaria del amparo se agotó con la apelación o consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual, una vez revisada la decisión en segunda instancia, ésta quedo firme.

Ello es así, por cuanto este medio no puede convertirse en una cadena interminable de acciones, lo cual, además de contribuir a anarquizar el sistema procesal desvirtuaría su esencia breve y expedita y crearía una inseguridad jurídica para quien ejerce esta vía extraordinaria, por cuanto no garantizaría los derechos protegidos en su fallo, el cual podría ser objeto de

modificación, cuando el que resultare vencido, ejerciera, una nueva acción contra la decisión que lo desfavorece...”.

En el caso de autos, la parte hoy accionante dio inicio al juicio de amparo que antecede a esta acción, el cual ya fue decidido en forma definitiva, en virtud de la consulta que prevé la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 35, por lo tanto, agotada como ha sido la doble instancia en amparo no puede ejercerse una nueva acción de amparo, debiendo por tanto declararse inadmisibles la presente acción de amparo, y así se decide.

No obstante lo anterior, este Alto Tribunal -atendiendo a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de 1999 que le impone la obligación de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales- no puede dejar de advertir la infracción en que ha incurrido el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, al dictar la sentencia de fecha 22 de octubre de 1998, cuyas copias certificadas corren insertas a los folios 166 al 170 del presente expediente, y en cuya parte dispositiva se lee lo siguiente:

“...este Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley resuelve: 1º) Declararse incompetente para conocer por vía del amparo constitucional, de los hechos relatados por el Abogado del accionante Gonzalo Antonio Jimeno Sierra que no tienen relación con la protección a la seguridad personal, así se decide. 2º) Declarar improcedente la acción de amparo, referida a la violación de la libertad personal del accionante cristalizada (sic) con el arresto sufrido en la fecha y lugar descrito en su querrela, en razón de resultar inadmisibles dicha acción, en razón de haber cesado la agresión del derecho de marras conculcado. Todo de conformidad con lo pautado en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales así se declara. 3º) Declarar improcedente la acción de Amparo, referida a la amenaza de grave daño a la libertad personal del accionante, por considerarla inadmisibles todo de conformidad con lo pautado en el numeral 2º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en consecuencia se REVOCA la decisión dictada por el Juzgado a quo (sic), mediante auto de fecha 28 de septiembre del presente año por lo (sic) cual declaró con lugar la acción de Amparo incoada a favor del ciudadano Gonzalo Antonio Jimeno Sierra. 4º) Se ordena oficiar a la Comandancia de Policía del Estado Carabobo y a los ciudadanos Prefectos del Municipio Naguanagua y Prefecto de la Parroquia San José, advirtiéndoles del deber en que se encuentran no solamente de garantizar y proteger los Derechos Constitucionales del ciudadano Gonzalo Antonio Jimeno Sierra, relacionados con su integridad física y seguridad personal, sino abstenerse de incurrir en comportamientos reñidos con las normas de procedimiento, debiendo actuar con estricto apego al decreto en sus labores de control y vigilancia. Así se decide”. (Resaltado de esta Sala).

Del texto de la sentencia parcialmente transcrita, se desprende -sin lugar a dudas- que el referido Juzgado Superior al hacer los anteriores pronunciamientos emitió una sentencia contradictoria que debe ser declarada nula conforme a lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, y con dicha actuación violó los derechos a la defensa y al debido proceso del hoy accionante; derechos reconocidos de manera precisa en el artículo 49 de la Constitución de 1999.

Ello es así, por cuanto como ha sostenido esta Sala en sentencia de fecha 15 de marzo de 2000 recaída en el caso AGROPECUARIA LOS TRES REBELDES C.A. *“...Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso será a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela Judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las nor-*

mas de procedimiento es una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes...". (Resaltado de esta Sala).

Teniendo en cuenta que el derecho a la defensa que tienen las partes en todo estado y grado de la causa forma parte del debido proceso que como garantía judicial debe seguir el juez en su actuar, y atendiendo a una norma que rige en todo proceso, como lo es la contenida en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, una vez que el Juez se declara incompetente y queda firme su decisión por no haber solicitado ninguna de las partes la regulación de competencia, "...la causa continuará su curso ante el Juez declarado competente...", esta Sala Constitucional constata que en el caso de autos no se cumplió con lo dispuesto en el mencionado artículo 69, sino que por el contrario, como se evidencia del texto transcrito, el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, se declaró incompetente y seguidamente se pronunció varias veces y de distintas maneras (inadmitiendo y declarando también improcedente) sobre el mismo amparo que contra la amenaza a su libertad y seguridad personal, incoó el ciudadano GONZALO ANTONIO JIMENO SIERRA, a través de su representante judicial.

De manera pues que, en el presente caso, estima esta Sala que el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, actuando como juez de segunda instancia al conocer de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha violado de manera flagrante el derecho a la defensa del prenombrado ciudadano GONZALO ANTONIO JIMENO SIERRA, en virtud de que ha cambiado su situación jurídica subjetiva, al revocar la decisión de primera instancia que había declarado con lugar el amparo por él solicitado, siendo que ante su declaratoria de incompetencia, el titular de dicho Juzgado Superior estaba totalmente vedado para pasar a decidir sobre la acción de amparo, resultando así que con todos los pronunciamientos emitidos por dicho Juzgado Superior en la sentencia accionada, se ha infringido el orden público constitucional, al cual esta Sala se ha referido con detenimiento en la sentencia dictada el 9 de marzo de 2000 en el caso José Alberto Zamora Quevedo, señalando, entre otras cosas, lo siguiente:

"...el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo de la orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341 del mismo Código permite al juez, de oficio, no admitir la demanda, si es contraria al orden público; y así mismo; el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público (artículo 212 del Código de Procedimiento Civil), y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil...)" (Resaltado de la Sala).

En consecuencia, esta Sala por las razones de resguardo del orden público constitucional señaladas en el fallo parcialmente transcrito, procede a dejar sin efecto la sentencia dictada en fecha 22 de octubre de 1998, por el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo y, por tanto, debe reponerse la causa al estado de que se decida nuevamente en segunda instancia, sobre la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de la sentencia emanada del Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de

la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 28 de septiembre de 1998, mediante la cual se declaró con lugar el amparo solicitado por el ciudadano GONZALO ANTONIO JIMENO SIERRA, debiendo por tanto esta Sala remitir el presente expediente al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, a los fines de que sea asignado su conocimiento a una de las Salas de la Corte de Apelaciones de dicho Circuito Judicial. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles

Además, quien suscribe el presente voto disiente del criterio según el cual agotada la doble instancia en amparo, no puede ejercerse una nueva acción de amparo, tesis ésta que se sostiene desde la sentencia de fecha 2 de marzo de 2000 de esta Sala (caso: *Francia Josefina Rondón Astor*).

El criterio esbozado por la mayoría sentenciadora tiene como fundamental la consagración en la Constitución de 1999 de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias definitivas dictadas en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas. Así la tesis de la Sala propugna que respecto de las sentencias definitivas en materia de amparo, esto es, producto de un proceso cognoscitivo en doble grado de jurisdicción, resulta inaceptable la interposición de una acción de amparo contra sentencia, pues el Constituyente estableció -a tal efecto- el mecanismo discrecional de revisión a que alude el numeral 10 del artículo 336 constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido, en lo que atañe al alcance del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en extremo inconsistente, pues se ha interpretado de forma distinta esta institución. En unos casos la misma se ha asimilado a la apelación o consulta en materia de sentencias de amparo dictadas por tribunales superiores conociendo en primera instancia. En otras oportunidades, se ha interpretado como un mecanismo de control del acatamiento de las decisiones de esta Sala por el resto de los tribunales, ampliándose su ámbito de aplicación a las sentencias que contrariaran las interpretaciones vinculantes realizadas por esta Sala Constitucional como último interprete de la Constitución. Y por último, en sentencias como la que antecede, se ha confundido la institución con el amparo contra sentencia.

En mi criterio, la revisión extraordinaria consagrada por el Constituyente está circunscrita a las sentencias definitivas de amparo y el control difuso de la constitucionalidad, y responde a la necesidad de unificar la doctrina jurisprudencial en materia de interpretación constitucional y amparo constitucional; por lo tanto, hasta el momento en que se dicte la ley orgánica que regule esta institución, la misma deberá ser utilizada con cautela partiendo de los términos en que la misma ha sido consagrada en la Constitución, y no en una carrera empujada en que se haga uso de la figura para dar respuestas a problemas que hablan sido anteriormente solucionados por la jurisprudencia, que en definitiva deviene en una inseguridad jurídica, proveniente paradójicamente de la Sala que debido al carácter vinculante de sus decisiones, ha de servir de norte en la interpretación Jurisprudencial del resto de los tribunales de la República.

En contraposición a la aludida figura, la finalidad de la acción de amparo contra sentencia prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está referida a la tutela de los particulares en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos fuesen vulnerados por la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales actuando fuera del ámbito de sus competencias.

Así las cosas, mientras en la revisión extraordinaria se realiza un control objetivo de la conformidad a derecho de los pronunciamientos del juzgador de última instancia en amparo, en el amparo constitucional contra sentencia se instaura un nuevo juicio con razón en la vio-

lación de derechos constitucionales producida por hechos distintos a los dilucidados en cualquier proceso judicial (incluido el amparo) conocido en doble grado de jurisdicción.

En consecuencia, una acción de amparo interpuesta contra una sentencia de última instancia en un juicio de amparo, será inadmisibile si con ésta se pretende instaurar una tercera instancia sobre el mismo asunto debatido; sin embargo, en mi opinión es no sólo justificada, sino necesaria, su procedencia cuando la violación presuntamente realizada por el juez de amparo, se refiera a hechos distintos y sobrevenidos al asunto debatido en los autos del juicio de amparo de última instancia.

La interpretación realizada por la mayoría en el fallo que antecede pudiese conducir a la errada conclusión de igualar la revisión extraordinaria con la acción de amparo contra sentencia. Téngase en cuenta que la primera de ellas es fundamentalmente un juicio objetivo, mientras que el amparo es en esencia un mecanismo subjetivo de tutela de derechos y garantías constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente

TSJ-SC (427)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Juan Ruíz S. y otros vs. Electricidad de Oriente, C.A. (ELEORIENTE).

No puede la Sala Constitucional ejercer su potestad revisora de las sentencias de amparo, si estas han sido dictadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que, tal figura fue creada con motivo de la puesta en vigencia de ese texto normativo.

En el presente caso, se solicita a esta Sala la revisión facultativa prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, respecto de la sentencia dictada en fecha 27 de septiembre de 1999, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre.

En tal sentido, se observa que la revisión a que hace referencia el citado artículo, la ejerce de manera facultativa esta Sala Constitucional, siendo discrecional entrar al análisis de los fallos, sometidos a su conocimiento.

Ello es así, por cuanto esta revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que la misma sólo procede en casos de sentencias definitivamente firmes, es decir, aquellas que han agotado todas las instancias que prevé el ordenamiento constitucional.

De esta manera, la Sala no se encuentra en la obligación de pronunciarse sobre todos y cada, uno de los fallos que son remitidos para su revisión, y su negativa no puede ser considerada como violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, por cuanto se trata de decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial.

Ahora bien, tal y como lo estableció esta Sala en su decisión de fecha 2 de marzo del año 2000, la referida revisión sólo procede frente a aquellas sentencias: a) que decidan una acción de amparo en segunda instancia b) que constituyan una manifiesta violación de preceptos de rango constitucional; c) que del estudio que de ella se haga contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales; y, d) que hayan sido dictadas luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela, puesto que esta última característica obedece a que la figura en comento, fue creada con motivo de la puesta en vigencia de este texto normativo.

En este sentido, visto como ha sido que la sentencia cuya revisión se solicita, fue dictada en fecha 27 de septiembre de 1999, esto es, antes de entrar en vigencia el nuevo régimen de revisión facultativa, es forzoso concluir, de conformidad con los criterios expuestos ut supra, que en el presente caso operó la cosa juzgada, motivo por el cual esta Sala Constitucional no puede entrar a revisarla, y así se declara.

L. Perención

TSJ-SC (363)

16-5-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Giovanni Greselin vs. Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas

La inactividad por un (1) año en el proceso de amparo, al menos en la etapa de su admisión o de citación del agravante, genera la perención de la instancia, así se trate de un proceso de orden público.

Ahora bien, la inactividad procesal de las partes durante la fase del proceso en la que pueden impulsarlo, produce la perención de la instancia o extinción de la misma.

El proceso, conforme al artículo 14 del Código de Procedimiento Civil y a la estructura de dicho Código, derecho común en materia procesal, funciona de manera automática en cuanto a su tramitación, ya que el juez debe impulsarlo de oficio, y los actos procesales se encuentran preordenados en las leyes, a fin que se vayan cumpliendo. Pero, a pesar de ello, los procesos pueden suspenderse o paralizarse: lo primero ocurre cuando la ley o el acuerdo de las partes, hace cesar la actividad procesal total o parcialmente por un tiempo conocido por lo que consumado ese término, el proceso continúa; la paralización ocurre cuando las partes, en los lapsos y actos preestablecidos, no cumplen sus actividades, y el tribunal tampoco cumple con el deber de impulsar el proceso, quedando la causa sin actividad por un espacio de tiempo que conlleva a que la estadía a derecho de las partes cese.

La paralización puede ocurrir antes que tengan lugar los informes de las partes en el proceso ordinario, y aun después de ello, si el tribunal no sentencia en los lapsos establecidos por la ley para ello. Cuando tal inactividad ocurre prolongadamente antes de los informes, sin que la causa avance, ya que los actos sucesivos que automáticamente y oportunamente debían cumplirse, no se cumplen, el proceso se paraliza y para continuarlo se requiere el impulso de al menos una de las partes, y la reconstitución a derecho de la otra.

Es en esa etapa anterior a los informes, y aun después de éstos, si la inactividad sólo imputable a las partes no permite al juez sentenciar, que surge la perención de la instancia prevista en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, producto del transcurso de un año, contado desde la última actuación, sin haberse, ejecutado ningún acto de procedimiento.

Tal inactividad, además hace presumir que las partes no tienen interés en que se administre justicia, por lo que existiría un decaimiento de la acción, y ante tal razón, que no sólo es atinente al proceso civil, sino al proceso en general, y al ataque a la majestad de la justicia que significa la inactividad, patentizado por la existencia de una petición para que se administre justicia que no se hace concreta, por lo que el servicio público de justicia se ve comprometido con un juicio que ocupa espacio en el archivo judicial, pero que no avanza hacia

su fin natural, el legislador ha ordenado que se “castigue” a las partes que así actúan, con la perención de la instancia y su efecto: la extinción del proceso. Ello es el reconocimiento que las partes han renunciado, al menos respecto a esa causa, a la tutela judicial, efectiva y al derecho de una pronta decisión. Es inconcebible, al menos durante la vigencia de la actual Constitución, que existiendo el derecho a la pronta decisión, las partes renuncien a él.

La institución de la perención de la instancia, por las razones señaladas, debe funcionar en el proceso de amparo, cuando en su fase inicial se le exige al actor una actividad, y éste no la cumple, así sea porque no se le notifica, o no se le puede notificar. Pero el accionante que no concurre motu proprio, a revisar el amparo que incoó y a activarlo, así no se le haya notificado de la orden del tribunal que detiene el proceso hasta que se cumplan determinadas formalidades (artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), lo que, demuestra es que su interés ha decaído y por lo tanto su inactividad debe conducir a la perención de la instancia en los mismos términos del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

Ella adquiere mayor importancia en el amparo constitucional, el cual persigue evitar que se cumpla una amenaza, o que se restablezca de inmediato la situación jurídica antes que la violación de derechos y garantías constitucionales que la afectan la lesionen irreparablemente. Quien intenta un amparo y lo activa tácitamente está aceptando, o que la violación o amenaza ha cesado, o que la situación que precavía se hizo irreparable.

Por presunción hominis, el juez ante esos supuestos, debe pensar que el interés en la acción decayó o pereció, y que la inactividad no debe premiarse manteniendo la potencia del proceso en el cual las partes no tienen interés.

Por todas estas razones, esta Sala considera que la inactividad por un (1) año en el proceso de amparo, al menos en la etapa de su admisión o de citación del agravante, permite que funcione en ese proceso la perención de la instancia, así se trate de un proceso de orden público, ya que la perención, o abandono del trámite del agraviado, como lo llama el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al dejar viva la acción permite que ella de nuevo se interponga, sin que se vea afectado por lapso de caducidad alguno, a tenor de la dispuesto en el artículo 6, numeral 4, *eiusdem*.

En conclusión, dado que la presente causa ha permanecido estática desde el 30 de marzo de 1995, y que además, ni siquiera existen intereses de orden público inherentes a la misma, esta Sala considera perimida la acción de amparo y, en consecuencia, extinguida la instancia. Así se declara.

M. Acción de Habeas Data

CPCA

26-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Franca Alfano V. vs. Universidad Santa María

Si bien el habeas data puede interponerse como “pretensión autónoma” utilizando para ello el procedimiento especial de amparo constitucional, es perfectamente posible que en el marco de un procedimiento de amparo constitucional pueda solicitarse o acordarse de oficio un mandamiento de habeas data.

Observa esta Corte que del escrito libelar de la pretensión de amparo se desprende la denuncia, por parte de la querellante, de la consecuencia lesionadora de su tranquilidad emo-

cional tanto personal como, similar, cuestión repetida durante la celebración de la audiencia constitucional llevada a cabo en fecha 22-5-2000, lo cual supone a este órgano jurisdiccional en acatamiento de la sentencia 2-2-2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde se establece que el juez constitucional no está necesariamente ligado al principio dispositivo de las partes, sino que se le confieren potestades y facultades dispositivas para visualizar lo pedido por el actor con referencia al control constitucional exhaustivo de la controversia planteada en juicio.

En virtud de ello se observa que tanto la Constitución de la República de Venezuela de 1961, derogada por la vigente Constitución de la República de Venezuela consagran el derecho a la vida privada, el honor y la reputación y la posibilidad de protección de tal derecho cuando se vea amenazado o transgredido. En efecto, la Constitución de 1961 establecía:

Artículo 59: “Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.

Por su parte, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ordena:

Artículo 60.- “Toda persona tiene derecho a la de su honor, vida privada intimidad propia imagen, confidencialidad y reputación”.

Este derecho a la “privacidad” y la protección del honor ha sido una de las más hermosas conquistas del constitucionalismo venezolano, puesto que antes que ningún país de América tal derecho se consagró, primero en la Ley de Imprenta de 1855 y, luego, en la Constitución patria de 1858.

El honor para las personas lo mueven a realizar las grandes acciones, y constituye esa esfera de “amor y respeto” sobre lo cual se fundamenta no sólo la ética kantiana, sino toda propuesta ética; esto es, considerar a todos los seres humanos por su dignidad (fín-en-sí-mismo), y exigir de los demás la misma consideración. Esta premisa fundamental de la ética no puede soslayarse a raíz de la disposición contenida en el artículo 2 de la Constitución reciente en la cual la República no sólo es un Estado de justicia sino con una clara fundamentación ética”.

De modo que, tanto la vida privada (esfera de intimidad que una persona sustrae del conocimiento de los demás y que varía de persona a persona), como el honor considerado como el aprecio y la estima (dignidad) que una persona tiene de sí mismo (honor subjetivo o amor propio) y que de una persona tienen los demás (honor objetivo o reputación) constituyen valores que la constitución tutela y ordena proteger.

En la Constitución anterior, y en general en todo el ordenamiento legal, tal valor o bien jurídico no encontraba real y efectiva protección salvo los casos en que constituyeran delitos (difamación e injuria), y algunos casos aislados como el divorcio (por injuria) (Código Civil), la terminación del contrato de trabajo por injuria según la Ley Orgánica del Trabajo.

Tradicionalmente se había negado la posibilidad de amparo constitucional por existir tales vías o mecanismos jurisdiccionales. Esta posición constituyó y constituye una de las tantas fuentes de deslegitimación de la ‘autoridad’ que ejercían los órganos del Poder Público y, dentro de ellos, los órganos jurisdiccionales.

Esa miopía judicial debe terminar no sólo por su incongruencia lógica y emocional (no otra cosa es el Derecho), y la nueva Constitución precisa mecanismos expeditos para efectivamente proteger el derecho constitucional al honor y reputación, y tal mecanismo no es otro que el llamado en la doctrina y el Derecho comparado “Habeas Data”.

El habeas data no es otra cosa que un mecanismo de control de información que puedan afectar otros derechos constitucionales, y este control de información tiene varias denotaciones:

- a) Acceso a la información y a los datos sobre la persona misma o sus bienes;
- b) Control del uso y la finalidad de tales datos e informaciones;
- e) Rectificación por error o, independientemente del error, aparejan una afectación ilegítima;
- d) Actualización de tales datos o informaciones cuando las mismas estén equivocadas, o sean falsos;
- e) Destrucción de tales datos o informaciones (si los mismos están contenidos en algún documento) que sean erróneos, falsos, o que afecten ilegítimamente otros derechos.

Estas denotaciones se desprenden de lo contenido en el artículo 28 de vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 28: "Toda persona tiene derecho de acceder a la información, y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documento de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley".

Sin duda entonces que el mandamiento de habeas data constituye una eficaz herramienta para hacer realidad el contenido del derecho de protección al honor, vida privada y reputación consagrado en el artículo 61 antes transcrito, puesto que sí se establece el derecho de toda persona a ser protegido en su honor y reputación es tarea del intérprete determinar el camino procesal más adecuado acorde con esa necesidad de protección. Sí bien el habeas data puede interponerse como "pretensión autónoma" utilizando para ello el procedimiento especial de amparo constitucional, es perfectamente posible que en el marco de un procedimiento de amparo constitucional pueda solicitarse o acordarse de oficio un mandamiento de habeas data, todo en aras de hacer realidad el principio ético fundamental contenido en el artículo 21, la obligación de garantizar el goce y ejercicio de derechos constitucionales consagrado en el artículo 19, la necesidad de una tutela judicial efectiva y el derecho a la jurisdicción consagrado en el artículo 26, y la preeminencia de la justicia por encima de formalidades no esenciales que consagra el artículo 257, todos de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aplicado el anterior razonamiento al caso de autos, el hecho de la destitución del cargo de profesora en una universidad sin duda que afecta el honor y la reputación de la persona frente a la comunidad universitaria donde se desenvuelve su vida laboral, puesto que esa comunidad está vinculada por los necesarios vínculos que produce la vida colectiva, aunado a que en una universidad es un medio donde comulgan los intereses académicos, de cultura, investigación y el desarrollo normal de la personalidad de un ser humano.

Con vista pues a ese conocimiento común que puede hacer uso el juez de conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, y en aras de buscar la verdad con el límite del oficio, puede señalarse que una medida como la destitución del cargo de docente implica colocar de cara a las personas a quienes se enseña, a los colegas con quienes se comparte, y en general a todas las personas que conforman el núcleo familiar y de amigos, una situación penosa y delicada que debe tener una reparación.

La reparación a esta situación lesiva estará entonces en que el dispositivo de este fallo se transcriba en los órganos de comunicación oficial de la Facultad a la cual pertenecía la querelante docente, y en las carteleras informativas de la mencionada facultad, como una manera

de RECTIFICAR LA INFORMACIÓN que haya podido haber sido divulgada en la comunidad universitaria, y así se declara.

VIII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Competencia

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Banco Latino, C.A. vs. Asamblea Legislativa y Gobernación del Estado Aragua.

El control de los actos administrativos mediante los cuales se declara como de utilidad pública un bien y se ordena su expropiación, corresponde a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, y no al juez de primera instancia en lo civil que participa en el procedimiento expropiatorio a los efectos de revisar los requisitos de procedencia de la expropiación.

Cabe resaltar que los actos administrativos mediante los cuales se declara como de utilidad pública un bien y se ordena, en consecuencia, su expropiación son actos preparatorios o previos al procedimiento expropiatorio, cuyo control corresponde a los jueces con competencia en lo contencioso-administrativa, conforme lo prevé el artículo 259 de la Constitución vigente y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y no al juez de primera instancia en lo civil que participa en el procedimiento expropiatorio a los efectos de revisar los requisitos de procedencia de la expropiación y acordarla, de ser el caso, conforme a lo previsto en el precepto constitucional 115, en concordancia con el artículo 18 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, sin que tenga competencia atribuida para anular el acto administrativo que declara a un bien como de utilidad pública, así como del acto que acuerda la expropiación del bien.

CPCA

15-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Constructora Sadara, C.A. vs. C.A. De Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

La competencia en materia contencioso-administrativa no escapa a los presupuestos procesales esenciales para la consecución de todo juicio. Por lo tanto, los actos sustanciados ante el juez incompetente son válidos, a excepción del pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

Ahora bien, por cuanto de los elementos anteriores se evidencia que esa Corte es la competente para conocer en primera instancia de la acción que por cumplimiento de contrato sigue la sociedad mercantil CONSTRUCTORA SADARA C.A. contra la C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAFE) por la cantidad de Un Millón Seiscientos Cincuenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Cuatro Bolívares con Veintisiete Céntimos (Bs. 1.659.534,27), y que, existe una decisión emanada del extinto Juzgado Décimo de

Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas donde condena a CADAFE el pago de la cantidad demandada, está Corte observa:

La competencia es un presupuesto fundamental para la validez del juicio.

La competencia, entendida como la medida de la aptitud para ejercer la jurisdicción, no constituye un presupuesto del proceso, sino más bien, presupuesto de una decisión sobre el fondo o mérito de la causa, que no obsta para la consecución del proceso, lo que significa que los actos sustanciados ante el juez incompetente son válidos, a excepción del pronunciamiento sobre el fondo del litigio, es decir, dictar sentencia definitiva, por cuanto las partes involucradas en el presente litigio tienen el derecho a ser juzgados por su juez natural, el cual, en el presente caso no es otro que esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, en el proceso civil ordinario el control sobre la competencia la ejercen tanto las partes como el juez, puesto que las primeras tienen la posibilidad de ejercer el recurso de regulación de competencia y por su parte, el juez puede decretarla de oficio.

La competencia en materia contencioso-administrativa, no escapa a los presupuestos procesales esenciales para la consecución de todo juicio. En efecto, una vez decretada que la competencia por la materia le corresponde a este Corte, resulta evidente que el Juzgado Noveno de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas actuó fuera del ámbito de su competencia, anomalía ésta que debió ser corregida por la Corte en la etapa de la decisión sobre su competencia.

No obstante lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil la incompetencia por la materia puede ser declarada a aún de oficio, en cualquier estado y grado de la causa.

De esta manera, no le es potestativo a los tribunales de justicia subvertir las reglas legales con que el Legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público.

Por tanto, el deber de esta Corte es anular la sentencia emanada del Tribunal Noveno de Parroquia, puesto que en virtud de los razonamientos expuestos su incompetencia resulta de manera flagrante, manifiesta y grosera, y así se declara.

De lo anterior se desprende que, una vez anulada la sentencia emanada del Juzgado de Parroquia, corresponde ahora a esta Corte decidir en que estado de la causa debe ser efectuada la reposición, y sobre este respecto se observa:

El artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se decretará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado."

A su vez, el artículo 211 del Código Adjetivo, establece lo siguiente: "No es declarará la nulidad total de los actos consecutivos un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto írrito."

En este orden de ideas, el acto írrito en el presente proceso está constituido por la sentencia emanada del Juzgado Noveno de Parroquia, puesto que su incompetencia no vició de nulidad los actos de sustanciación del proceso.

En refuerzo de lo anterior, el artículo 71 del Código Procesal al referirse a la solicitud de regulación de competencia, establece en su único aparte lo siguiente: "...Salvo lo dispuesto en

la última parte del artículo 68, o que fuere solicitada como medio de impugnación de la decisión a que se refiere el artículo 349, la solicitud de la regulación de competencia no suspenderá el curso del proceso y el Juez podrá ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir el fondo de la causa mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia.” (Negrillas de este Corte)

En virtud de lo anteriormente expuesto, tal y como ha quedado establecido, los actos sustanciados ante el Tribunal de Parroquia, menos la sentencia, son válidos, y así expresamente se decide.

A este respecto cabe señalar, que de acuerdo al artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento, breve, oral, y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. (Negrillas de esta Corte).

La norma anteriormente transcrita aunada a la previsión del artículo 26 del propio texto constitucional que establece que: “...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilación indebida, sin formalismos o reposiciones inútiles”, conforman una voluntad clara, precisa e inequívoca del Constituyente de limitar las reposiciones de los juicios al estado inmediatamente anterior a aquel en que se produjo el acto no conforme a derecho.

En tal virtud, del conjunto de normas constitucionales y procedimentales citadas, es necesario concluir que la reposición de la causa decretada por el Juez debe estar circunscrita el momento previo en que el Juez subvirtió el procedimiento legal establecido, dictando un acto contrario a la ley.

En el Derecho Procesal la legalidad de las formas consiste en los modos o maneras en que deben desenvolverse los actos de que se compone el proceso, es decir, en el tiempo, lugar y orden previsto por la Ley. Ello es valedero para todo tipo de proceso, puesto que el derecho falto de certeza deja de ser derecho.

En el presente caso, tanto el Código de Procedimiento Civil como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contienen disposiciones que revisten formalidades referentes a la consecución del proceso, tendientes a asegurar el respeto al contradictorio, igualdad procesal y seguridad jurídica.

En este sentido, siempre que se respeten el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes involucradas, la justicia material no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.

Así pues, el dictarse un acto ilegal, que lesiona un presupuesto del proceso, como lo es dictar sentencia fuera del ámbito de competencia del Juez que conoce la causa, es necesario, la anulación de ese pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pero no decretar la nulidad de todo lo actuado, puesto que el nuevo juez puede decidir con los elementos de convicción presentes en autos.

Sin embargo, esta Corte debe aclarar que al declararse competente para continuar conociendo de la presente acción, tiene el deber de revisar todas las actuaciones procesales y homologarlas o asumirlas como propias, con la finalidad de evitar las reposiciones inútiles en aras de la consecución del valor fundamental previsto en la Constitución de la tutela judicial efectiva, lo cual no obsta para que en el pronunciamiento de fondo se pronuncie sobre las actuaciones que no hayan sido sustanciadas de conformidad con las normas adjetivas aplicables.

En razón de lo anterior, el sentenciador al pronunciarse sobre la nulidad de una sentencia dictada por un juez manifiestamente incompetente, debe armonizar el derecho de las partes a la defensa, al debido proceso y a ser juzgado por sus jueces naturales con la justicia

material, ya que la Corte al anular la sentencia, le da cumplimiento a los derechos antes enunciados, y por su parte, al no decretar la nulidad de todo lo actuado ante el juez incompetente, cumple con garantizar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, puesto como se ha establecido con anterioridad, no existe razón legal alguna para la reposición de todo lo actuado.

En el caso concreto, la anulabilidad se ciñe estrictamente a la sentencia dictada por el Tribunal de Parroquia, en virtud de su incompetencia manifiesta, por lo cual sólo y únicamente esa decisión debe ser borrada del mundo jurídico, para que esta Corte, actuando en ejercicio de la competencia atribuida por el ordinal 6°, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, proceda a dictar sentencia con los elementos que constan en autos.

En efecto, es criterio de esta Corte que la reposición en este caso se debe limitar a repone la causa al estado de nueva sentencia, previo otorgamiento del lapso para la presentación de los informes de las partes, con el objeto de no conculcarles su derecho a la defensa y al debido proceso.

A. *Organos*

a. *Sala Político Administrativa*

TSJ-SPA (954)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Francisca A. Alcalá y otros vs. Contraloría General de la República.

El conocimiento de las demandas de nulidad contra actos particulares y contra el acto general que lo fundamenta le corresponderá a la Sala Político Administrativa, siempre que dicho acto general no sea dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y desde un punto de vista formal no sea equiparable a la Ley; en caso contrario, la competencia le corresponderá a la Sala Constitucional.

1. De la competencia de esta Sala para conocer, en caso de la acumulación de acciones previstas en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando el acto general sea sub-legal.

Debe esta Sala en primer término pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente amparo cautelar. En este sentido observa que conforme a la decisión dictada por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal del 20 de enero de 2000, la competencia para conocer de un amparo acumulado a un recurso de nulidad, conforme a las disposiciones de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponderá al Tribunal que le esté atribuido conocer de éste último.

Al respecto, considera la Sala necesario precisar y reforzar el criterio de su ámbito competencial para conocer de la presente acción conjunta de nulidad y amparo, para lo cual observa que el acto administrativo contenido en el Memorandum N° CG-029 del 7 de octubre de 1994, es un acto "intra administrativo" en el que se modifican derechos subjetivos de un grupo determinado de jubilados y pensionados, aun cuando el mismo no está dirigido hacia éstos, por lo que, si bien no reviste la forma característica de un acto administrativo individual, es en cuanto al contenido del mismo, a su sustancia que se puede determinar o caracte-

rizar dicho acto como un acto administrativo de efectos particulares, ya que afecta o modifica derechos sustantivos de los jubilados y pensionados de la Contraloría General de la República.

Asimismo, se observa que el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, contenido en la Resolución N° CG-020 del 1° de agosto de 1994, es un acto de efectos generales, por cuanto el mismo es de contenido normativo, caracterizado por la generalidad, abstracción e impersonalidad, de cuyo encabezamiento se desprende que el mismo ha sido dictado en ejecución directa e inmediata de un instrumento legal, como es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (fundamento: artículo 12), y consecuentemente, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución de la República, el cual sirve de fundamento, en su artículo 38, para la no revisión de las jubilaciones y pensiones otorgadas en 1993 y 1994, a los fines del ajuste de los montos de las referidas pensiones y jubilaciones, contemplada en el literal e) del Memorándum N° CG-029 del 7 de octubre de 1994.

Conforme a lo anterior, esta Sala observa que ambos actos administrativos están siendo impugnados por razones de inconstitucionalidad, y que, en este sentido, el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno.”

Al respecto, considera la Sala que si bien dicha norma establecía la competencia de la Corte en Pleno para conocer de las acciones de nulidad propuestas simultáneamente contra un acto de efectos particulares y el acto general que le servía de fundamento, cuando se impugnaren por razones de inconstitucionalidad, esta competencia guardaba relación con las atribuciones competenciales establecidas en los ordinales 1, 3 y 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, las cuales eran, en primer lugar, declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que estuviesen en colisión con la Constitución; en segundo lugar, declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que estuviesen en colisión con la Constitución; y en tercer lugar, declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que estuviesen en colisión con la Constitución.

De esta forma, al tener atribuida la Corte en Pleno dichas competencias, se estableció la existencia de un fuero atrayente por parte del acto general en el que estuviere fundamentado el acto de efectos particulares, determinante para la atribución de competencia en los casos previstos por el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual, era entonces lógico que fuese la Corte en Pleno quien debía conocer de las demandas de nulidad contra actos de efectos particulares y contra el acto general en que se fundamentare aquél, cuando se impugnaren ambos por razones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, esta Sala ha venido conociendo de las demandas de nulidad intentadas contra actos administrativos de carácter general, por razones de inconstitucionalidad, cuando los mismos fueren de rango sublegal, es decir, cuando hayan sido dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución tal y como lo estableció la sentencia dictada por esta Sala en fecha 14 de septiembre de 1993, en la que señaló:

“En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la Constitucionalidad en su artículo 216 (de la Constitución derogada), todas las acciones de nulidad interpuestas

contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que -por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley- los cuales están comprendidos expresamente o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3°, 4° y 6° de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa-; por contrariedad al derecho y aun por razones de inconstitucionalidad, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa". (Resaltado y subrayado de la Sala).

Asimismo, ha señalado la Jurisprudencia de este Máximo Tribunal en Pleno, sobre la competencia establecida en el ordinal 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

"...De la interpretación concatenada de los preceptos antes transcritos se desprende que a esta Corte le corresponde conocer de la nulidad de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución. Estas disposiciones son un reflejo de los artículos 215 ordinal 6 y 216 de la Carta Magna, donde se dispone que los recursos contra los Reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sean atacados de inconstitucionalidad, son conocidos por esta Sala Plena. Ahora bien, ese artículo constitucional no puede ser interpretado aisladamente sino en concordancia con los artículos 206, 215 (ordinales 3° 4° y 7°) y 216 de la misma Ley Fundamental. De esta forma, tanto la Sala Político Administrativa, primero, y esta Corte Plena, precisaron que a la Corte Suprema de Justicia en Pleno sólo le corresponde en única instancia el conocimiento de los recursos o acciones que se interpongan contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna y que por tanto, desde el punto de vista formal o de su rango, son equiparables a la ley. Mientras que cuando se impugne un acto administrativo emanado de cualquier órgano del Poder Público, de carácter general o particular -pero de rango sublegal- y por contrariedad al derecho, la competencia le corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso administrativa, y efectivamente a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), cuando el vicio alegado fuere de inconstitucionalidad." (Sentencia de fecha 8 de mayo de 1995 por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, Caso: "Parque Nacional Chorro el Indio".

Por lo tanto, si bien es cierto que el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia guarda relación con lo dispuesto en los ordinales 1, 3 y 4 del artículo 42 *ejusdem* en cuanto a las competencias de la Corte en Pleno, dichas competencias fueron clarificadas por la Jurisprudencia de este Alto Tribunal, quedando del conocimiento de la Sala Político-Administrativa, las demandas de nulidad contra actos generales de rango sublegal, dictados en ejecución mediata e indirecta de la Constitución, lo que implica que el conocimiento de las demandas de nulidad contra actos particulares y contra el acto general que lo fundamenta, le corresponderá a la Sala Político-Administrativa, siempre que dicho acto general no sea un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y por tanto desde un punto de vista formal o de su rango, no sean equiparables a la ley.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, muchas de las competencias que con anterioridad pertenecían a la Corte en Pleno están ahora establecidas como competencias de la Sala Constitucional, por ser ésta la encargada de ejercer la jurisdicción constitucional, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dentro de las que se encuentran las comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales son:

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

2.- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.

3.- Declarar la nulidad total o parcial de los *actos con rango de ley* dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución.

4.- Declarar la nulidad total o parcial de *los actos en ejecución directa e inmediata* de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.

Al respecto, es necesario destacar que al quedar establecidas las precitadas competencias para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, corresponderá a dicha Sala, de conformidad con el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las demandas de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, cuando se alegaren razones de inconstitucionalidad, *siempre y cuando dicho acto general haya sido dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que formalmente tenga rango legal.*

En consecuencia, esta Sala observa que en el caso de autos, *al no haberse dictado el acto general impugnado en ejecución directa e inmediata de la Constitución (sino más bien en ejecución directa e inmediata de la Ley), ni al tener el referido acto, rango de ley*, es razón por la que en virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, en concordancia con lo dispuesto en el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 43 *ejusdem* (mediante el cual se atribuye a la Sala Político-Administrativa la competencia para declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional), el órgano judicial para conocer y decidir la presente acción de nulidad y amparo contra el acto de efectos particulares y al mismo tiempo contra el acto general de rango sublegal impugnado por razones de inconstitucionalidad es esta Sala Político Administrativa.

Este criterio adquiere certeza al analizar los artículos 259 y 266, numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que rezan:

“Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los Órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa

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

Omissis...

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

Es pues, evidente que la “jurisdicción” contencioso administrativa es competente para anular (y por ende conocer de los recursos de nulidad pertinentes) los actos generales del Poder Público, de carácter sub-legal, que violen la Constitución. Y así se declara.

TSJ-SPA (1237)

30-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La Sala Político Administrativa es competente para conocer de los recursos contencioso administrativos de anulación intentados por razones de inconstitucionalidad contra los actos administrativos generales o individuales emanados de los órganos del Poder Municipal, independientemente de si los actos han sido dictados en ejecución directa e inmediata o indirecta y mediata de la Constitución.

1. Competencia de la Sala Político Administrativa

La Constitución recientemente aprobada, publicada el 30 de diciembre de 1999 y reimpressa por error material el 24 de marzo de 2000, trae como uno de los aportes más importantes al Derecho en Venezuela, la consagración de las normas jurídicas que separan el orden jurisdiccional administrativo del orden jurisdiccional constitucional.

El primero, el orden jurisdiccional administrativo se encuentra regulado en la Constitución, mediante la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin formalismo, ni dilaciones indebidas (artículo 26), el establecimiento expreso del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículo 259), las competencias atribuidas a esta Sala Político-Administrativa para dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, los Estados, los Municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea algunas de esas mismas entidades, salvo que se trate de Municipios de un mismo Estado, en cuyo caso la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa podrá atribuirle la competencia a otro órgano jurisdiccional (numeral 4 del artículo 266), así como declarar la nulidad total y parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional (numeral 5 del artículo 266), independientemente que éstos sean impugnados por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

El segundo, el orden jurisdiccional constitucional se encuentra previsto a través del derecho a una tutela judicial constitucional de amparo, que sea efectiva (artículos 26 y 27); la atribución del control difuso de la Constitución, a todos los órganos jurisdiccionales (artículo 334); la atribución del control concentrado de la constitucionalidad (numeral, 1 del artículo 266 en concordancia con el artículo 334 in fine), en los siguientes términos: de las leyes y demás actos con rango de ley, emanados de la Asamblea Nacional (numeral 1, del artículo 336); de las Constituciones, leyes estatales, las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República (numeral 2, del artículo 336); de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (numeral 3, del artículo 336); de los demás actos dictados en ejercicio del Poder Público, por cualesquiera otros órganos del Estado, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República (numeral 4, del artículo 336); la verificación de la constitucionalidad de los tratados internacionales suscritos, antes de su ratificación (numeral 5, del artículo 336); revisar la constitucionalidad de los decretos que declaren los estados de excepción (numeral 6, del artículo 336); declarar la inconstitucionalidad de la omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución o cuando la haya dictado en forma incompleta, y establecer, el plazo, y los lineamientos para su corrección (numeral 7, del artículo 336); declarar la colisión que exista entre diversas disposiciones legales y establecer cual de ellas debe prevalecer (numeral 8, del artículo 336); dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público (numeral 9, del artículo 336); revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional o de control difuso de la constitucionalidad de leyes ó normas jurídicas dictadas por los órganos jurisdiccionales de la República, conforme a la respectiva ley orgánica de la jurisdicción constitucional (numeral 10, del artículo 336); declarar si es constitucional la investidura del carácter "orgánico" de las leyes formales, que realiza la Asamblea Nacional (artículo 203) y el control de la constitucionalidad de las leyes formales, previo a su promulgación, en virtud del veto presidencial (artículo 214).

Ahora bien, estando atribuido de manera monopólica el control concentrado de la constitucionalidad de los actos del Poder Público, en el Tribunal Supremo de Justicia, órgano jurisdiccional al que corresponde garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, como máximo y último intérprete de la Constitución (artículo 335) y no estando atribuido el control concentrado de la constitucionalidad de manera exclusiva y excluyente a la Sala Constitucional, en el marco del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, que propugna como uno de sus principios, el control jurisdiccional pleno de los órganos del Poder Público, corresponderá a esta Sala Político Administrativa declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones estatales, las leyes estatales, las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, impugnados por razones de inconstitucionalidad, cuando son dictados en ejecución *indirecta y mediata* de la Constitución de la República (numeral 2, del artículo 336); declarar la nulidad total o parcial de los *actos administrativos generales o individuales*, de las autoridades estatales o municipales, impugnados por razones de inconstitucionalidad, cuando son dictados en ejecución *directa e inmediata o indirecta y mediata* de la Constitución de la República (numeral 2, del artículo 336); declarar la nulidad total o parcial por razones de inconstitucionalidad, de los demás actos emanados en ejercicio del Poder Público, cuando son dictados en ejecución *indirecta y mediata* de la Constitución, por cualesquiera otros órganos estatales, tales como serían la Asamblea Nacional, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Banco Central de Venezuela, el Consejo de Estado, el Consejo Federal de Gobierno (numeral 4 del artículo 336), correspondiéndole esta misma competencia, respecto del Consejo Nacional Electoral, a la Sala Electoral de este Máximo Tribunal (artículo 297).

Conforme al nuevo marco competencial antes referido, esta Sala Político Administrativa conserva la competencia para conocer de los recursos contencioso administrativos de anulación por razones de inconstitucionalidad intentados contra los *actos administrativos generales o individuales* emanados de los órganos del Poder Municipal, tal como lo había establecido la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencias de 14 de agosto de 1990, caso Alves Da Silva; de 15 de noviembre de 1990, caso Ancarfe, posteriormente ratificada por la propia Sala el 30 de noviembre de 1993. Tal competencia es independiente de si los actos impugnados por razones de inconstitucionalidad, han sido dictados en ejecución directa e inmediata o indirecta y mediata de la Constitución.

En el presente caso, se ha recurrido el Decreto N° 27-93, de 10 de septiembre de 1993, dictado por el Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda, al cual se le imputan vicios de inconstitucionalidad y de ilegalidad. Ahora bien, como el referido Decreto fue dictado en ejecución directa e inmediata de las competencias atribuidas al Alcalde por la Ley Orgánica de Régimen Municipal y por la Ordenanza de Impuestos sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Sucre del Estado Miranda, debe considerarse por argumento al contrario, que fue dictado en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, razón por, la cual, esta Sala Político Administrativa, con fundamento en numeral 2, del artículo 366 de la Constitución en concordancia con el ordinal 11 de los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ratifica su competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo de anulación por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra el acto administrativo general impugnado y así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

CPCA

17-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Electricidad del Centro (ELECENRO) vs. Turboven Cagua Company, Inc.

No obstante lo anterior, y por ser la competencia una cuestión de orden público, pasa esta Alzada a pronunciarse, como punto previo, acerca de la Competencia del Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Central, con sede en Maracay, Estado Aragua, para el conocimiento en primera instancia constitucional y de la pretensión de amparo interpuesta; al respecto observa:

Al ser ELECENRO un ente asociativo, cuyo capital accionario pertenece a CADAFE la cual tiene como accionista al Fondo de Inversiones de Venezuela, que es un ente perteneciente a la Administración Pública Nacional Descentralizada Funcionalmente, podemos concluir que ELECENRO es un "instituto autónomo empresarial" que se dedica al suministro de energía eléctrica; que se enmarca dentro de un tercer grado de descentralización donde la República Bolivariana de Venezuela no posee un interés materializado de forma directa en el capital accionario, dado que estamos en presencia de un Holding Estatal (FIV), que detenta unas acciones de CADAFE que tiene una filial que es ELECENRO, por lo cual nos encontramos con tres personas jurídicas todas distintas a la República Bolivariana de Venezuela. Por lo cual desde el *punto ratióne personae*, ELECENRO no tendría ninguna prerrogativa procesal inherente a la República.

Por otra parte, TURBOVEN CAGUA COMPANY, INC. es una persona jurídica de derecho privado (con capital privado) constituida bajo las leyes vigentes en Gran Cayman (compañía extranjera), con sucursal domiciliada en Venezuela, la cual funciona como un sistema independiente de electricidad.

Ahora bien, la pretensión de amparo interpuesta versa sobre la denuncia que realizó ELECENRO acerca de la presunta violación por parte de TURBOVEN de sus derechos a la libertad económica y a la propiedad privada. Al ser TURBOVEN la presunta agravante de los derechos constitucionales de ELECENRO (parte accionante), correspondería de conformidad con lo previsto en el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la controversia planteada a los tribunales que de conformidad con las normas de derecho común deban conocer de la misma (en tal sentido véase sentencia de fecha 6 de septiembre de 1986 de la Sala Político Administrativa, de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso Aliva Lara). Al haber conocido el Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la pretensión incoada, como lo ha reiterado la jurisprudencia pacífica de esta Corte y de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se vulneró el derecho a TURBOVEN de ser juzgada por su juez natural, garantía constitucional prevista en el ordinal 4 del artículo 49 de nuestra vigente Constitución.

Por otra parte, y atendiendo a la relación que vincula el presente caso con la prestación de un servicio público, cabe observar que la valoración que se otorga al interés general (suministro de electricidad), asociado con la resolución de las causas en que éste, por una u otra razón, resulta afectado, y de conformidad con lo previsto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la competencia residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pone de manifiesto que correspondía a esta Corte conocer en primera instancia de la pretensión de amparo intentada, pese a que en la controversia planteado no se denunció la afectación directa del interés general, por tratarse de una controversia aparentemente de derecho privado.

El asunto referido a la prestación de servicio público ha sido desarrollado por este órgano jurisdiccional en recientes decisiones, entre las cuales destacan: Agrosur 2010, C.A. vs.

Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) del 16 de marzo de 2000; Ernesto Alejandro Chirinos vs. Zona Educativa del Estado Aragua del 27 de abril de 2000.

De lo antes expuesto, y analizados los dos criterios anteriormente esbozados, es decir, en primer término, la naturaleza de derecho privado del presunto agravante y en segundo lugar, los valores constitucionales que se pretenden tutelar, es decir, la prestación de un servicio por un órgano de la administración descentralizada funcionalmente, de naturaleza asociativa y otra de personalidad jurídica de derecho privado; se evidencia la incompetencia del a quo para conocer del caso de marras, en primera instancia constitucional, tal como lo hizo, razón por la cual esta Alzada debe anular la decisión emanada del mencionado Juzgado, dado que en ninguno de los dos supuestos era competente; cabe destacar que el quo no consideró para su decisión la previsión contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de ello esta Alzada entra a conocer del fondo, y así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Características*

CPCA

25-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Inmobiliaria INMOACAY, C.A. vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato)

La Jurisdicción con competencia en lo contencioso administrativo tiene como misión constitucional controlar la legalidad de los actos administrativos, con la natural consecuencia, en algunos casos y respetando el principio de congruencia de toda sentencia, de restablecer la situación jurídica infringida con base en los artículos 259 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente pasa esta Corte a pronunciarse sobre la apelación interpuesta por apoderada judicial de la parte arrendataria, y al respecto observa:

Alega la apoderada judicial mencionada, que los tribunales contencioso-administrativos no son competente para fijar cánones de arrendamiento de los inmuebles sujetos a regulación, pues el artículo 41 de la Ley de Regulación de Alquileres establece cuales son los órganos competentes para ello, quienes son los únicos con autoridad para fijar dichos cánones, razón por la cual el Tribunal de la causa actuó en usurpación de funciones, siendo dicho acto nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Constitución (derogada).

Para resolver al respecto, esta Corte, debe precisar y recoger sólidos principios de la jurisdicción con competencia en lo contencioso-administrativo, como lo son, en primer lugar, su misión constitucional de controlar la legalidad de los actos administrativos con la natural consecuencia, en algunos casos y respetando el principio de congruencia de toda sentencia, de restablecer la situación jurídica infringida con base en los artículos 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (correspondiente al artículo 206 de la Constitución derogada) y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos se observa que, la propietaria del inmueble regulado solicitó la declaratoria de nulidad del acto impugnado, alegando que éste infringía los artículos 6 de la Ley

de Regulación de Alquileres y 26 de su Reglamento. Ahora bien, el a-quo, constatando la ilegalidad del acto impugnado, al ser inmotivado y no atenerse a los valores exigidos en la Ley, fijó nuevo canon de arrendamiento máximo mensual a los apartamentos 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22 y 23 (PH), del edificio “Maracay”.

Con fundamento en los anteriores señalamientos, esta Alzada considera que, contrariamente a lo señalado por el formalizante, el a-quo no incurrió en usurpación de funciones, más bien actuó conforme a Derecho cumpliendo con las facultades propias de la jurisdicción con competencia en lo contencioso-administrativo, al declarar la nulidad del acto impugnado que resultaba contrario a derecho y, ordenar el restablecimiento de la situación jurídica que se denunciaba como infringida por la voluntad ilegal de la Administración. En consecuencia esta Corte desestima la denuncia, y así se establece.

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Migdalia M. Martínez vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

La finalidad del recurso contencioso de anulación es eliminar de la esfera jurídica un acto irregular o viciado, que por ser contrario a derecho nunca debió existir.

En referencia al alegato del apelante de haber incurrido la sentencia recurrida en ultrape-tita, por conceder a la accionante la actualización de los sueldos dejados de percibir sin que la misma lo solicitara, esta Corte observa:

La finalidad del recurso contencioso de anulación es la de eliminar de la esfera jurídica un acto irregular o viciado que por ser contrario a derecho nunca debió existir, razón por la cual, al declararse nulo el acto administrativo se toma como que nunca existió y por tanto no pudo surtir efectos y, en consecuencia, las situaciones jurídicas que por la ilegal existencia del mismo resultaron vulneradas, deben ser restituidas por el juez que anula el acto a su situación original. En tal sentido, el juez contencioso en ejercicio de su función debe proporcionar la protección efectiva de los derechos que hayan sido lesionados y lograr el restablecimiento en goce de los mismos.

Ahora bien, se evidencia del escrito del 24 de octubre de 1.996, la solicitud por parte de la accionante “...que se paguen a [su] representada los sueldos dejados de percibir desde la fecha de su ilegal retiro hasta la fecha en que se produzca su efectiva reincorporación al servicio en el ente querellado”...el fallo apelado, en referencia a esta solicitud, ordenó dicho pago en los siguientes términos: “...con el pago de los sueldos actualizados o sea *aquellos que debió haber percibido de no haber sido separada del servicio, desde la separación hasta su efectiva reincorporación*” (subrayado de esta Corte).

El *a quo* con la declaratoria de nulidad del acto de retiro, lo hace inexistente, por tanto al acordar el pago de los sueldos dejados de percibir actualizados, protegió el derecho lesionado por un acto que nunca existió; con tal medida el juez en cumplimiento del deber que le ha sido encomendado, materializa la tutela judicial efectiva de los derechos individuales; procediendo entonces a establecer la base sobre la cual deberán calcularse los sueldos que de no haber sido ilegalmente separada de su cargo habría percibido la recurrente en su oportunidad, ya que la anulación del acto de remoción trae como consecuencia jurídica que la recurrente nunca fue removida, por ende se debe entender que permaneció en el cargo.

De lo expuesto se evidencia, que no estamos en presencia del vicio de ultrapetita, ya que la decisión del a quo no constituye un pronunciamiento sobre un asunto no demandado o solicitado por la accionante, el a quo otorgó la natural consecuencia a la nulidad del acto de remoción, y así se declara.

B. *Motivos de impugnación*

TSJ-SC (194)

4-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Acacio Herrera P. vs. Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.

El primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al impedir a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución vigente, por cuanto este otorga facultades a los tribunales en lo contencioso administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Señalado lo anterior, debe esta Sala determinar el tribunal competente para conocer de la acción de nulidad ejercida contra un Reglamento emanado de un ente municipal.

En tal sentido se observa que, conforme a lo estipulado en el artículo 259 de la Constitución vigente, la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley; siendo competentes los órganos de esta jurisdicción, para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

De acuerdo con lo anterior, el control legal y constitucional de la totalidad de los actos de rango sublegal (entendiendo por tales actos, normativos o no, los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa), son del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del contencioso-administrativo. De esta forma, la Constitución de 1999 en el ordinal 5° del artículo 266, estableció:

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

5. Declarar la nulidad total o parcial *de los reglamentos* y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los *numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa*. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas salas conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley”.

De manera que la nueva Constitución atribuye a la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones de nulidad de reglamentos, con independencia de que los vicios lo sean por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Sin embargo, la Constitución de 1999, en concordancia con las competencias acordadas a la Sala Político Administrativa por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, limita esta competencia para controlar la actividad reglamentaria del *Poder Ejecutivo Nacional*, y nada dice sobre la actividad de este

tipo emanada de las entidades estatales o municipales, supuesto sobre el cual versa el caso de autos.

Ahora bien, observa esta Sala que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

“Artículo 181. Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, sin son impugnados por razones de ilegalidad.

Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia.

En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley.

Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, para ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere el artículo 184 de esta Ley” (Destacado de la Sala).

De acuerdo con la norma antes transcrita, los tribunales superiores con competencia en materia contencioso administrativo son los competentes para conocer de los actos generales o particulares de rango sublegal emanados de las autoridades estatales y municipales; sin embargo, limitan tal conocimiento a violaciones de Ley, y las violaciones constitucionales corresponderían a la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal.

Con anterioridad, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, como cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, al interpretar esta norma en relación con el artículo 206 de la Constitución de 1961 (que hoy corresponde al 259 de la Constitución de 1999), había considerado lo siguiente:

“(...) por el hecho de que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos por contrariedad al Derecho, lo que supone no sólo el control de la ley sino, evidentemente, el de la Constitución, la disposición contenida en el último párrafo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia donde se establece que cuando en los recursos de anulación que corresponda conocer originalmente a los tribunales superiores y a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se alegaren razones de inconstitucionalidad la competencia será de la Corte Suprema de Justicia debe ser interpretada de la forma más restrictiva posible, es decir, que sólo y exclusivamente cuando el fundamento del recurso de anulación sean violaciones directas y exclusivas de la Constitución se debe remitir el expediente a la Sala (...)” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 22 de mayo de 1996, caso: *Reyes José Hernández*).

Sobre la base del anterior precedente, debe esta Sala interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia, a la luz de la Constitución, a los fines de fijar su alcance, partiendo del hecho que la nueva Constitución delimitó claramente -como fuera señalado- la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa atendiendo al rango de los actos administrativos y no al motivo de la impugnación.

En efecto, el artículo 259 de la Constitución otorga competencia a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho. Dentro de dichos órganos corresponde -según surge de la norma transcrita precedentemente- a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso administrativo, el conocimiento de los actos emanados de las autoridades municipales y

estadales, salvo que la acción o recurso se funden en razones de inconstitucionalidad, caso en que el Tribunal declinará la competencia en el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, considera esta Sala constitucional que el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al impedir a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, por cuanto éste otorga facultades a los Tribunales en lo contencioso-administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende -sin lugar a duda- tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Por otro lado, la norma a que se contrae dicho aparte del citado artículo 181 se aparta de la verdadera intención del legislador al regular temporalmente la jurisdicción contencioso-administrativa que era, por una parte, desconcentrar las competencias que tenía la Sala Político Administrativa, como el único tribunal contencioso administrativo, y por la otra parte, acercar más la justicia al ciudadano, sobre todo cuando existen controversias entre éstos y los entes estadales y municipales.

De manera que, por tales circunstancias y en especial a que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular actos administrativos por contrariedad al derecho, esta Sala Constitucional estima que la disposición contenida en el primer aparte del referido artículo 181 es a todas luces contraria a la Constitución, motivo por el cual, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución, inaplica a los fines de determinar la competencia en el caso de autos, el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por ser inconstitucional, al enfrentar de manera incontestable la disposición establecida en el segundo aparte del artículo 259 de la Constitución, en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativos distintos a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo, la competencia que le fue otorgada por la propia Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a Derecho.

En virtud de lo anterior, y por cuanto en el presente caso se trata de un recurso de nulidad ejercido contra la norma contenida en el artículo 44 del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, corresponde su conocimiento y decisión a un Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, conforme a la motivación que antecede. Así se decide.

TSJ-SPA (1155)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Tulio A. Alvarez y otros vs. Gobernación del Estado Apure.

Expuestos en los términos señalados los alegatos idénticos que las partes hicieron valer en el escrito libelar, esta Sala pasa a examinarlos, y siendo el elemento competencial, un presupuesto procesal *sine qua non* para dictar sentencia, procede a la determinación de su competencia para conocer de las acciones conjuntas de nulidad y amparo cautelar, interpuestas en los expedientes que cursan ante este órgano jurisdiccional bajo los N° 0369 y 0370, de la manera siguiente:

Mediante las interposiciones conjuntas propuestas en los expedientes antes referidos, se pretende lograr la declaratoria de nulidad de un acto administrativo (el Decreto N° G-195) dictado por la Gobernación del Estado Apure, publicado en el diario ABC de dicho Estado, en fecha 18 de abril del año 2000 (según se evidencia en el folio 21 que cursa en la pieza

principal del expediente numerado 0369), mediante el cual “exhorta” a las “*emisoras, productores, locutores, periodistas, conductores de programas, imprentas, medios de comunicación y público en general*”, a abstenerse de realizar, transmitir, publicar y comunicar, mensajes con palabras obscenas o comentarios impropios que inciten al odio y/o violencia que hagan imputaciones a las autoridades legislativas, ejecutivas o judiciales y a la ciudadanía en general, capaces de exponerlos al desprecio público u ofensivos a su honor o reputación, así como también exhorta a los sujetos referidos, a cumplir el artículo 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la información oportuna, veraz e imparcial. De igual modo, el decreto impugnado exhorta a la Junta Regional Electoral y al Consejo Nacional Electoral a tomar las medidas necesarias para hacer cumplir lo consagrado en la Resolución N° 000314- 374 (que establece las normas sobre los Actos de Propaganda y Publicidad Electoral Anticipada), y a imponer las sanciones que correspondan, con la advertencia expresa que toda aquella persona, natural o jurídica que infrinja dicho decreto, sería sancionada conforme a la Ley de Policía del Estado Apure, dejando encargado a la ejecución del referido acto administrativo, al Secretario General de Gobierno.

La competencia de esta Sala para conocer de las acciones conjuntas de nulidad y amparo interpuestas en los expedientes 0369 y 0370, encuentra su principal fundamento en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

No obstante, siendo la Sala Político Administrativa un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa competente para decidir una acción de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, contra un acto administrativo de efectos generales (como lo es en el presente caso), considera esta Sala necesario señalar que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sus artículos 42 ordinal 9° y 43, dispone lo siguiente:

“Artículo 42: Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal:

(*omissis*)

9°. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta Ley;

Artículo 43: La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°. En Sala de Casación Civil, hasta tanto el Congreso decida la creación de nuevas Salas, de los enumerados en los ordinales 33, 20 y 21, si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial; de igual manera conocerá de los asuntos a que se refiere el ordinal 34. En Sala de Casación Penal de los señalados en los ordinales 30 al 32 y en los ordinales 20, 21 y 34, cuando estos últimos correspondan a la jurisdicción penal. En Sala Político-Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea competencia de la Corte (Tribunal Supremo de Justicia), si no está atribuido a alguna de las otras Salas”.

Hecha la anterior transcripción, quiere dejar asentado esta Sala que de la pretensión principal de la acción conjunta interpuesta, que no es otra que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de efectos generales dictado por una autoridad “estadal” (el Gobernador del Estado Anzoátegui), pudiera pensarse que la competencia para conocer en primera instancia de la acción en cuestión, le viene atribuida a alguno de los Tribunales Superiores a que hace referencia la disposición transitoria contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal.

No obstante, resulta menester destacar que la citada disposición contenida en el artículo 181 de la Ley referida *ut supra*, expresa en su primer aparte que “*Cuando la acción o el*

recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia” (hoy, Tribunal Supremo de Justicia).

En consecuencia, al verificar esta Sala que las acciones interpuestas en los expedientes numerados 0369 y 0370 pretenden la nulidad del decreto Nro. G-195 emanado del Gobernador del Estado Apure, por presuntas infracciones atentatorias a los derechos constitucionales a la información veraz, a la libertad de prensa, al derecho de rectificación, al derecho de réplica y al derecho de la colectividad de ser informado, así como también se ha impugnado por razones de ilegalidad, es razón por la que, en virtud de lo dispuesto en el único aparte del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con las disposiciones (antes señaladas) de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, esta Sala Político Administrativa, resulta competente para conocer de las acciones conjuntas de nulidad y amparo, contenidas en los expedientes signados con los Nros. 0369 y 0370 y, en este sentido, así se declara.

TSJ-SC (266)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

El control legal y constitucional de la totalidad de los actos de rango sublegal (entendiendo por tales actos, normativos o no, los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa) son del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Señalado lo anterior debe esta Sala determinar el tribunal competente para conocer de la acción de nulidad ejercida contra un Reglamento emanado del Presidente de la República.

En tal sentido se observa que, conforme a lo estipulado en el artículo 259 de la Constitución vigente, la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley; siendo competentes los órganos de esta jurisdicción, para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

De acuerdo con lo anterior, el control legal y constitucional de la totalidad de los actos de rango sublegal (entendiendo por tales actos, normativos o no, los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa), son del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. De esta forma, la Constitución de 1999, en el ordinal 5° del artículo 266 estableció:

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

5. Declarar la nulidad total o parcial *de los reglamentos* y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los *numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa*. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas salas conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley”.

De manera que la nueva Constitución atribuye a la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones de nulidad de reglamentos, con independencia de que los vicios lo sean por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

En consecuencia según los dispositivos constitucionales precedentemente aludidos, en concordancia con las competencias acordadas a la Sala Político Administrativa por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo Nacional estima esta Sala Constitucional que el tribunal competente para

conocer de la acción planteada en autos, por estar dirigida a la anulación de un reglamento emanado del Ejecutivo Nacional, es la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el tribunal y a éste deben remitirse las actas procesales. Así se declara.

TSJ-SPA (952)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Asociación de Trabajadores del Banco de Venezuela y otros vs. República (Ministerio del Trabajo).

Cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, pero de rango sublegal, y aún por razones de inconstitucionalidad, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.- Competencia de esta Sala.

Declarada la validez de las actuaciones practicadas en el expediente, considera la Sala necesario precisar y reforzar el criterio de su ámbito competencial para conocer de la presente acción conjunta de nulidad y amparo, para lo cual observa que el texto del artículo impugnado (artículo 2 de la Resolución N° 2251 de fecha 19 de junio de 1997 dictado por el entonces Ministerio del Trabajo), tiene carácter normativo al igual que la Resolución de la cual forma parte; es decir, es un acto de efectos generales caracterizado por la “generalidad, abstracción e impersonalidad” y que está dirigido a un número de personas indeterminadas o indeterminables, de cuyo encabezamiento, se desprende que el mismo ha sido dictado en ejecución directa e inmediata de sendos instrumentos legales, como lo son la Ley Orgánica de Administración Central (fundamento: artículo 32, ordinales 4° y 9°) y la Ley Orgánica del Trabajo (fundamento: artículo 586, literales a y e), y consecuentemente, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución de la República.

Se tiene, pues, que el acto impugnado en el presente caso tanto en “inconstitucionalidad” como en “ilegalidad” es un acto que dentro de la ubicación de la estructura y jerarquía normativa, es de rango “*sub-legal*” ya que ha sido dictado en ejercicio de unas atribuciones legales y no, constitucionales.

En lo que se refiere a los actos estatales dictados en “ejecución indirecta y mediata” de la Constitución, la sentencia dictada por esta Sala en fecha 14 de septiembre de 1993 en el caso “Carlos Andrés Pérez”, precisó lo siguiente:

“En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la Constitucionalidad en su artículo 216 (de la Constitución derogada), todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que -por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley los cuales están comprendidos expresamente o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3°, 4° y 6° de su artículo 215-, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter -general o particular-, -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa- por contrariedad al derecho -y aun por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa”. (Resaltado de la Sala).

En este sentido, resulta menester destacar que el propio texto tanto de la Constitución derogada, como la recién entrada en vigencia, disponen en sus respectivos artículos 206 y 259, que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales *contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder.

No obstante lo anterior y siendo la Sala Político Administrativa un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa competente para decidir una acción de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, contra un acto administrativo de efectos generales, considera esta Sala necesario señalar que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sus artículos 42, ordinal 4° y 43, disponen lo siguiente:

“Artículo 42: Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal:

(*Omissis*)

4° Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución.

Artículo 43: La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°...”

Ha señalado la Jurisprudencia de este Máximo Tribunal en Pleno con respecto a la competencia enunciada en las disposiciones arriba citadas lo siguiente:

“...De la interpretación concatenada de los preceptos antes transcritos se desprende que a esta Corte le corresponde conocer de la nulidad de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución. Estas disposiciones son un reflejo de los artículos 215 ordinal 6° y 216 de la Carta Magna (derogada), donde se dispone que los recursos contra los Reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sean atacados de inconstitucionalidad, son conocidas por esta Sala Plena.

Ahora bien, ese artículo constitucional no puede ser interpretado aisladamente sino en concordancia con los artículos 206, 215 (ordinales 3°, 4° y 7°) y 216 de la misma Ley Fundamental (referida a la Constitución de 1961 derogada). De esta forma, tanto la Sala Político Administrativa, primero, y esta Corte Plena, precisaron que a la Corte Suprema de Justicia en Pleno sólo le corresponde en única instancia el conocimiento de los recursos o acciones que se interpongan contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna y que por tanto, desde el punto de vista formal o de su rango, son equiparables a la ley.

Mientras que cuando se impugne un acto administrativo emanado de cualquier órgano del Poder Público, de carácter general o particular -pero de rango sublegal- y por contrariedad al derecho, la competencia le corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso administrativa, y específicamente a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), cuando el vicio alegado fuere de inconstitucionalidad.” (Sentencia de fecha 8 de mayo de 1995 por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, Caso: “Parque Nacional Chorro el Indio”).

La decisión arriba mencionada, es perfectamente acorde con la realidad constitucional actual, ya que la Constitución vigente de la República Bolivariana de Venezuela aun cuando estableció un cambio en la estructura y denominación de este Máximo Tribunal, consagrando la creación de nuevas Salas, entre ellas la Sala Constitucional, sin embargo delimitó la competencia de esta última, ratificando la competencia de esta Sala Político Administrativa, para conocer de casos como el de autos (acción de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra actos de efectos generales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución).

Al respecto, es meritorio destacar que el acto impugnado (una Resolución dictada por un órgano del Ejecutivo Nacional), tiene su fundamento en sendos instrumentos jurídicos, los cuales son la derogada Ley Orgánica de la Administración Central y la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

De una lectura al artículo 336 de la vigente Constitución, se evidencia que la Sala Constitucional en relación a los actos dictados por el Ejecutivo Nacional u otros actos dictados por cualquier ente público, sólo tiene atribuida competencia para:

“ 3. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos con rango de ley* dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.

4. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución*, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público”.

En consecuencia, *al no haberse dictado el acto impugnado, en ejecución directa e inmediata de la Constitución* (sino más bien en ejecución directa e inmediata de la Ley) *ni al tener el referido acto, rango de ley*, es razón por la que en virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, en concordancia con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 266 de la Constitución (mediante el cual se declara que es atribución de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales, cuando sea procedente), el único órgano judicial para conocer y decidir la presente acción de nulidad y amparo contra el acto de rango sublegal impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad es esta Sala Político Administrativa, criterio que ratifica este órgano jurisdiccional mediante la presente decisión y en consecuencia, así se declara.

C. Objeto

a. Acto administrativo recurrible

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ramón Díaz A. vs. Concejo Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Tal como se narró anteriormente, se desprende de las actas que conforman el expediente, que el 1° de octubre de 1984, se notifica al querellante de su remoción y el día 5 del mismo mes y año, éste interpone recurso de reconsideración contra la mencionada decisión; transcurridos veinticinco días sin obtener respuesta a su recurso el 30 de octubre de 1984, el recurrente introduce recurso jerárquico, y es ese mismo día cuando la Administración responde el recurso de reconsideración por él interpuesto.

Ahora, si bien es cierto que el acto impugnado por el quejoso ante la jurisdicción contencioso administrativa, es aquél mediante el cual se le notificó su remoción y no el acto que decide el recurso de reconsideración por él interpuesto, es de destacar que esta última decisión declara sin lugar la reconsideración propuesta y confirma el acto impugnado, sin traer a consideración elementos nuevos, en razón de lo cual podría afirmarse que existe una identidad sustancial entre ambos actos.

Conviene también resaltar, que el acto recurrido fue dictado por el Presidente del Concejo, quien para la fecha era la máxima autoridad del Municipio, por lo que en este caso, el recurso de reconsideración se confunde con el recurso jerárquico, supuesto en el cual la interposición del primero y el transcurso del lapso previsto para su resolución, sin pronunciamiento expreso de la Administración, o la respuesta oportuna por parte de ésta, agotan la vía administrativa. Igualmente esta Corte observa, que en el caso de marras al agotarse la vía administrativa mediante un acto producido por el mismo funcionario que emitió el acto, de remoción, es decir, el Presidente del Concejo, no varía en el presente caso el Tribunal Com-

petente para conocer del recurso contencioso de nulidad, sea impugnado el primero o el último acto emitido.

Ahora bien, en el caso de que la interposición del recurso contencioso administrativo contra el primer acto que afecta al querellante o contra el acto que agote la vía administrativa, modificara el tribunal competente para conocer del litigio; esta Corte considera que de pronunciarse la Administración con posterioridad a la interposición del recurso contencioso, revocando el proveimiento impugnado, decaería el objeto del recurso y no se suscitara problema alguno en relación con la competencia del Tribunal, sin embargo, si el Jefe ratificara la decisión, sería procedente asumir que el Tribunal que se encuentre conociendo de la causa es el competente para ello, pues el acto ante él recurrido es el acto matriz, que afecta directamente la esfera vital de los derechos subjetivos del querellante, y, adoptar un criterio contrario, obligaría al particular a interponer un nuevo recurso con la misma finalidad, pero ante un Tribunal distinto, violándose con ello el principio de que todo acto del Poder Público puede estar sujeto a revisión en sede jurisdiccional, y duplicándose innecesariamente la labor de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ello así, observa esta Corte que en el caso de autos, el querellante procedió a ejercer el recurso jerárquico encontrándose aún en curso, el lapso legal de noventa días previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que tenía el Presidente del Concejo para pronunciarse sobre el recurso de reconsideración.

A este respecto, considera este Tribunal que la interposición extemporánea, por anticipada, de un recurso administrativo o contencioso administrativo, se subsana o convalida, si posteriormente la Administración responde ratificando el acto recurrido o cuando se pudiere presumir que ésta no va a modificar su criterio.

Los anteriores argumentos aplicados a los casos de silencio administrativo, han sido sostenidos y desarrollados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia española, en el sentido señalado por María del Rosario Alonso Ibañez (Las Causas de Inadmisibilidad en el Proceso Contencioso Administrativo) cuando hace referencia a lo siguiente:

“En relación a la interposición prematura del recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos, antes de que hayan transcurrido los plazos legales para que pueda considerarse desestimada la petición o el recurso administrativo, el Tribunal Supremo viene considerando que el defecto quede subsanado, entendiéndose convalidada la interposición prematura sí, al tiempo de constituirse la relación jurídico procesal, se habían cumplido ya los plazos para que pueda considerarse producido el silencio administrativo”.

En el mismo sentido, la señalada autora refiere Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 4 de febrero de 1993, relativa a un caso similar, en la cual se expone que:

“...el hecho de interponerse el presente recurso antes de que se produjere la denegación expresa o presunta del recurso de reposición era un defecto subsanable y más dado el carácter antiformalista de la Ley Jurisdiccional, por lo que el defecto queda subsanado si la Administración no notifica la resolución expresa en aquel plazo o notifica resolución expresa denegatoria”.

Sin embargo, como se señaló ut supra, en el caso de marras el recurso de reconsideración agotaba la vía administrativa, pues al ser éste interpuesto ante la máxima autoridad del ente querellado, no era necesario incoar el recurso jerárquico, sino que podía el querellante acudir directamente a la vía contencioso administrativa, en razón de lo cual, carece de relevancia que el querellante hubiere interpuesto anticipadamente un recurso que no tenía que ejercer.

b. *Actos que causan estado***TSJ-SPA (1221)****30-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Nuhad Jamil A. vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

El recurso de nulidad debe ser interpuesto contra el acto que agote la vía administrativa, salvo en el caso del silencio administrativo.

1.- Como punto previo, debe determinarse si la parte actora podía interponer, como en efecto lo hizo, el recurso de nulidad contra el Acuerdo del 28 de mayo de 1997 la Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, mediante el cual dicho Municipio rescató para su patrimonio la parcela arriba identificada o por el contrario, debió hacerlo contra el Acuerdo del 3 de septiembre de 1997, que resolvió el recurso de reconsideración que intentó el recurrente contra el acto antes identificado. Ello en virtud de que, conforme a la doctrina pacífica de esta Sala, el recurso de nulidad deberá ser interpuesto contra el acto que agote la vía administrativa, salvo en el caso del silencio administrativo.

Ciertamente, como consecuencia de la potestad de autotutela de la Administración, los interesados en impugnar un acto administrativo se encuentran forzados a ejercer los recursos administrativos que contra éste existan y, de ser resueltos expresamente, a demandar la nulidad -de ser el caso- contra el acto que se pronuncie sobre tales recursos, pues la Administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, pudo haber modificado ese acto o convalidado determinados vicios de nulidad relativa de que éste adoleciera. Por ello, habiendo sido resuelto de manera expresa un recurso administrativo interpuesto contra un acto, el interesado que se encuentre habilitado para acudir ante la sede jurisdiccional deberá impugnar el acto que tuvo lugar con ocasión del recurso administrativo, salvo se reitera en el supuesto del silencio administrativo.

En este sentido, considera oportuno esta Sala ratificar el criterio conforme al cual sólo es opcional al administrado la interposición del recurso de reconsideración cuando se trate de un acto administrativo dictado por la máxima autoridad jerárquica de un organismo, es decir, en ese supuesto el administrado puede libremente, optar entre interponer el referido recurso administrativo o acudir de manera directa a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, en este caso es necesario advertir que, una vez que el administrado ha ejercido el recurso de reconsideración y la Administración ha resuelto expresamente sobre el mismo, el administrado se encontrará forzado a acudir contra este último acto de tener interés en ello.

c. *Actuaciones materiales***CPCA****29-6-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Solanger Cabrices vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

No puede negarse la protección jurisdiccional cuando estemos en presencia de una actuación material de la Administración Pública, ya que toda actuación administrativa debe estar sometida al control por parte de los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso administrativo.

El Juzgado de Sustanciación declaró INADMISIBLE el recurso interpuesto con base en la doctrina de la anterior Corte, conforme a la cual “(...) *para que el recurso de nulidad sea admisible, es necesario que éste sea ejercido contra un acto administrativo expreso, esto es, contra una declaración de carácter general o particular de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, lo que quiere decir que no procede contra simples actuaciones materiales (...).*”

Ahora bien, en este momento cuando por virtud de las nuevas tendencias que dimanar de la aplicación de los artículos 19 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se impone a los jueces adoptar posturas quizás un poco más amplias en lo que a sus funciones de impartir justicia se refiere, principios que se encontraban vigentes en la Constitución anterior y vigente para la época de ocurrencia de los hechos, y con base en el derecho de accionar como garantía fundamental de la tutela judicial efectiva, esta Corte se permite realizar las siguientes consideraciones:

En el presente caso a la Ciudadana Solánger Cabrices, se le excluye del ejercicio de sus funciones docentes en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, sin que mediara ningún ‘acto administrativo’ expreso a través del cual se le expusieran las causas o motivos que dieron origen a la separación de su cargo, es así como la mencionada ciudadana se percató de que ya no forma parte de la Universidad por cuanto, al dirigirse a la Entidad Bancaria donde, normalmente, se le depositaba su sueldo. Ciertamente no existió ningún acto administrativo que justificara tal proceder por parte de la Administración, por lo que es lógico entonces, que nos encontramos frente a una actuación material de la Administración.

Las actuaciones materiales y vías de hecho de la Administración no fueron enmarcadas en el elenco de vías procedimentales establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para atacar las actuaciones de la Administración. En efecto, el legislador de 1976, estableció si se quiere un catálogo de vías para accionar la actuación de la Administración derivadas en las que sea parte la República, (vbg.: juicios de nulidad de actos de efectos particulares o generales y conflictos entre autoridades), mas obvió toda referencia a la vía procesal para impugnar una vía de hecho.

Sin embargo, el legislador dejó al Juez Contencioso Administrativo la facultad de aplicar el procedimiento que considere más conveniente cuando no se prevea un procedimiento especial a seguir (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Es necesario recordar que aún cuando a primera vista la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (artículo 206) previera al Contencioso Administrativo como un juicio al acto: “*Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho (...)*”, también otorgó amplios poderes a los jueces de la materia para “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actuación administrativa*”, y así lo adoptó el legislador de 1976 (artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) con lo cual los órganos con competencia en lo contencioso administrativo, están facultados para controlar la actividad administrativa, por virtud de lo cual gozan de una “*función jurisdiccional plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales*”, tal y como lo asentó la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (sentencia del 21 de junio de 1990, caso: Radio Rochela).

Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y como lo indicamos ut-supra, no se conformó con otorgarle esas facultades a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, sino que además, a éstos, como a todo Juez, les corresponde garantizar el derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses del ciudadano y en este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corte en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000; publicación N° 2000-431, con ponencia del Magistrado que suscribe el presente fallo, caso: LINEA NAVIERA DE CABOTAJE (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), en el cual se expresó:

1. *“La obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales establecida en el artículo 19.*

El Título III de la nueva Constitución desarrolla en diez (10) Capítulos, los ‘Deberes, derechos humanos y garantías’, y la norma marco o la primera ‘Disposición general’ se encuentra en el artículo 19 en el cual se establece:

‘El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen’.

Debe repararse en lo establecido en la norma transcrita, según lo cual el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los órganos del Poder Público, constituyendo, además, una verdadera obligación. De tal manera que siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y de justicia, sabiendo que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, y que la justicia se administra por una potestad conferida por los ciudadanos, es perfectamente entendible que la protección y garantía de los derechos humanos es un “deber” o un “mandato” incondicional de los órganos del Poder Público, y dentro de cuya noción se encuentran los órganos del Poder Judicial.

2. *El derecho de accionar y la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 eiusdem*

La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. Este concepto se distingue del ‘derecho de jurisdicción’ que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares).

El Derecho a la jurisdicción, en cambio no se refiere al servicio público de la jurisdicción y a los órganos dispuestos para prestarlo sino que se consagra como un derecho independiente llamado a plenar el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 constitucional establece que ‘Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto de autoridad) se denomina ‘acción’. La acción entonces se define como ‘ la posibilidad jurídico-constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción’, es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

El Texto Constitucional se encarga de establecer esta noción en el artículo 26 según el cual: ‘Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos...’, de modo que la petición cuando comporta derechos o intereses ‘debe tener una decisión con prontitud’ y, además, una tutela efectiva de los mismos.

La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser “oportuna” y “adecuada”.

3. *La obligación de restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada ex artículo 27 constitucional*

Además de las obligaciones señaladas, el artículo 27 consagra el derecho de toda persona de ser amparada en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y se indica que en el procedimiento, la autoridad competente tiene la “potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. Como puede apreciarse, la norma constitucional acoge con algunos matices el espíritu del anulado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual el juez que conocía de una pretensión de amparo tenía potestad de restablecer la situación sin necesidad de audiencia de parte, aunque se adoptara posteriormente el trámite procesal de audiencia de parte y debate contradictorio.

¿Cómo debe entenderse este mandato de restablecimiento inmediato?. Recordemos que un valor, también constitucional, lo es el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, según los cuales nadie puede ser juzgado y condenado sin haber sido oído en juicio; sin embargo, es indudable que el nuevo texto constitucional considera que las normas constitucionales son de aplicación preferente, que es una obligación de los órganos del Estado el respeto y garantía de los derechos humanos, y que el propio artículo 27 permite un restablecimiento inmediato, ¿Cómo salvaguardar el derecho a la defensa de la contraparte?

A manera de ver de esta Corte, ese mandato de ‘restablecimiento inmediato’ al cual se refiere la Constitución sólo puede ser de manera provisional y preventiva y esto es lo que persigue la Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa.

4. *La preeminencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales ex artículo 257 constitucional*

Si aún quedara alguna duda de los valores que la Constitución comporta, el artículo 257 recoge una importante norma, a saber: ‘El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia’, y luego al final de la norma: ‘No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales’.

Son dos cosas entonces: primero, que el proceso está al servicio de la justicia y sólo es un instrumento para su realización y concreción; y segundo, que no se sacrificará la justicia por omisión de las formalidades que no son esenciales. No se trata de un definitivo abandono de las formalidades del proceso, debe recordarse que tales formalidades concretan un valor fundamental de toda sociedad organizada: la seguridad jurídica, es decir, la conciencia individual de cada sujeto de hallarse regido por un estatuto objetivo, conocido, respetado y generalmente observado; luego pensar que hay un abandono de las formalidades procesales prácticamente es acabar con el derecho procesal y convertir los debates judiciales en un verdadero capricho de las partes o del juez.

Lo que quiere significar la Constitución, es que cuando se trate de resolver los problemas cotidianos de las personas, si se han omitido formalidades que no son esenciales sino meros formalismos legales, entonces debe darse preeminencia a la justicia, ello cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 3° antes mencionado y este artículo 257”.

En consecuencia en base a los criterios esbozados, no puede negarse la protección jurisdiccional, cuando estemos en presencia de una actuación material de la Administración Pública que, como toda actuación administrativa debe estar sometida al control por parte de los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso administrativo, pues lógicamente también esta actividad es capaz de producir una lesión antijurídica.

Visto que en el caso específico, nos encontramos ante una relación de empleo público entre la ciudadana Solanger Cabrices y la Universidad Experimental Libertad el trámite, más conveniente a criterio de esta Corte es el procedimiento aplicable a los reclamos públicos contra su Administración empleadora. De allí que esta Corte Juzgue conveniente aplicar el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, cuando ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni en los Códigos ni en otras leyes se prevea un procedimiento específico a seguir, los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden aplicar el que consideren o juzguen más conveniente, esto es en virtud de que el mencionado artículo se encuentra dentro de las previsiones contenidas para los procedimientos contenciosos administrativos. En tal sentido, a juicio de esta Corte, y dado que estamos en presencia de una relación funcional, la cual tiene una regulación específica en la Ley de Carrera Administrativa, éste debe ser el procedimiento a seguir en aplicación analógica es esta Ley, una vez lleguen los autos al Juzgado de Sustanciación, dado que la previsión del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no podría extenderse a la creación de nuevos procedimientos, y así se declara.

d. *Actos administrativos emanados de entes de derecho privado*

CPCA

20-6-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Eustacio Aguilera vs. Asociación de Alcaldes del Estado Nueva Esparta

Cuando entidades de derecho privado dictan actos de autoridad en uso de la potestad que les ha conferido la misma ley, se colocan en una esfera de Derecho Público que las hace formar parte del objeto de control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa.

En el presente caso el acto cuya nulidad se solicita, y del cual por vía de amparo se pretende su suspensión, emana de “LA ASOCIACION DE ALCALDES DEL ESTADO NUEVA ESPARTA”, la cual según su documento constitutivo es una Asociación Civil sin fines de lucro, con personalidad jurídica propia y libre administración de sus bienes, y tiene por objeto “(...)robustecer la Autonomía Municipal, como base del Proceso de Descentralización Administrativa, estimular la participación efectiva de todos los Municipios del Estado Nueva Esparta a través de la delimitación y transferencia de competencias nacionales y/o Estadales, y la asignación de los recursos correspondientes (...)”.

En este orden de ideas, se observa que la realización por parte de personas jurídicas de Derecho Privado de actos que supongan la ejecución de competencias que naturalmente corresponden al área de Derecho Público y por tanto sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, se encuentra admitida por la jurisprudencia de esta Corte.

Es por ello que el hecho de ser la referida ASOCIACION DE ALCALDES DEL ESTADO NUEVA ESPARTA, un ente de derecho privado no es por sí solo excluyente de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, en ocasiones dicho ente puede actuar en un plano de supremacía derivado de la Ley, que le permite imponerse unilateralmente a los particulares, siendo ésta la nota primordial del ejercicio del poder público.

Por lo tanto, la realización de actos que supongan la ejecución de competencias de derecho público, por parte de personas jurídicas de derecho privado, implica que dichos actos están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, cuando entidades de derecho privado, dictan actos de autoridad en uso de la potestad que les ha conferido la misma ley, se colocan en una esfera de Derecho Público, es decir dentro del marco del Derecho Administrativo, y los hace formar parte del objeto del control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

D. *Admisibilidad*a. *Requisitos del libelo*

TSJ-SE (39)

28-4-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Pueblos Indígenas del Orinoco (PIDO) vs. Consejo Nacional Electoral.

Si la fundamentación de hecho y de derecho resulta suficientemente clara del examen integral del escrito liberar, se está cumpliendo la finalidad de la exigencia prevista en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por tanto, se está garantizando el derecho a la defensa de la contraparte.

El otro argumento planteado por el Consejo Nacional Electoral de necesaria resolución previa es el relativo a que el recurrente no señaló los alegatos de derecho en que fundamenta su impugnación, incumpliendo de esta manera las exigencias de los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicables por reenvío del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En este sentido, señala que la referencia a los artículos 226, 235 y 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política resulta insuficiente, y que la manera confusa y genérica en que está planteado el recurso puede dificultar la defensa y comprometer los actos, actuaciones y conductas del órgano cuya actuación se recurre. Al respecto, considera esta Sala que en el presente caso, si bien es cierto que el recurrente se limita a invocar los mencionados artículos, que se refieren a la regulación del recurso contencioso electoral, como fundamento de su pretensión, no es menos cierto que, de una lectura integral de su escrito libelar, sí existe la fundamentación fáctica y jurídica requerida para permitir la cabal comprensión de los aspectos de hecho planteados en el presente caso y de sus implicaciones jurídicas, lo que en definitiva, es la finalidad perseguida por la exigencia del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando alude a la indicación de las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se base la pretensión deducida.

De manera que si la fundamentación de hecho y de derecho resulta suficientemente clara del examen integral del escrito libelar, se está cumpliendo la finalidad de la exigencia prevista en el ya señalado artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por tanto, se está también garantizando el derecho a la defensa de la contraparte, quien estará en conocimiento de los términos en que ha fijado la pretensión el actor o recurrente en cuanto a la demanda o recurso, y por tanto, dispondrá de los elementos necesarios para hacer valer los alegatos que a bien tenga invocar en su defensa. Por tanto, no comparte esta Sala el criterio expuesto por el órgano cuya actuación -omisión- se recurre, en el sentido de que la no invocación de todas y cada una de las normas cuya violación alega, dificulta o menoscaba su derecho constitucional a la defensa.

A mayor abundamiento, considera este órgano judicial que, en el presente caso, la exigencia prevista en el tantas veces señalado artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la indicación de las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se alegue, requiere de ciertas matizaciones. En efecto, dilucidado por esta Sala en la decisión dictada el 7 de abril cuyo texto íntegro se publicó el día 12 del mismo mes y año, que en lo referente a la solicitud de amparo constitucional cautelar existía presunción grave de violación a los derechos políticos constitucionales invocados por el recurrente (participación ciudadana en los asuntos públicos y derecho al sufragio activo y pasivo) deri-

vada de haberse constatado la omisión en que incurriera el Consejo Nacional Electoral, al encontrarnos ahora en la fase de revisión de la fundamentación legal o no de esa conducta omisiva -materia del recurso contencioso electoral- resulta conveniente precisar que lo que en definitiva se está impugnando es una omisión en una de las fases del procedimiento electoral que, dada su naturaleza coligada, o de antecedente-consecuencia, implica que todas y cada una de las sucesivas fases y actuaciones, necesariamente inciden en las subsiguientes. En ese sentido, como se señaló en la decisión dictada el 12 de abril de 2000, la no conformación de las Circunscripciones Electorales en el proceso comicial convocado para el próximo 28 de mayo, determina la imposibilidad de proceder a realizar las sucesivas etapas del proceso electoral, y por tanto, indudablemente pone en riesgo la celebración cabal del proceso en lo relativo a la elección de los integrantes de las Juntas Parroquiales Amazonenses.

Sobre la base de lo antes razonado, esta Sala desecha el alegato del Consejo Nacional Electoral en cuanto al pretendido incumplimiento por parte del recurrente, de las exigencias contenidas en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

b. *Documentos que deben acompañarse*

TSJ-SE (61)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos L. Duarte M. vs. Consejo Nacional Electoral.

Los documentos indispensables para verificar la admisibilidad del recurso, son aquellos que una vez presentados por el recurrente, solos o en conjunto, permiten al Juez determinar la conformidad de la pretensión con el derecho positivo y en consecuencia entrar a conocer el fondo de la misma.

Una vez asumida la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la cuestión de admisibilidad planteada por el representante del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de que el recurrente no acompañó al recurso los documentos indispensables para verificar la admisibilidad del mismo, requisito previsto en el artículo 84, ordinal 52, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A este respecto, debe advertirse que si bien la naturaleza conceptual de los presupuestos procesales impone que el pronunciamiento sobre ellos se produzca *“in limine litis”*, como efectivamente se hizo en el auto de admisión, nada impide de acuerdo con la doctrina sentada por la Sala Político Administrativa en reiteradas sentencias, entre otras en la de fecha 7 de agosto de 1990, dada la naturaleza de orden público de dichos presupuestos, que si en la oportunidad de dictar sentencia se observa una causal de inadmisibilidad, pueda declararse -en esa oportunidad procesal- la inadmisión del recurso.

Ahora bien, entendiendo como *“documentos indispensables para verificar la admisibilidad del recurso”* aquellos que una vez presentados por el recurrente, solos o en conjunto, permitirían al Juez determinar la conformidad de la pretensión con el derecho positivo y en consecuencia entrar a conocer el fondo de la misma, debe admitirse ciertamente que el recurrente no acompañó al escrito del recurso copia del acto impugnado, esto es, la Resolución N° 000427-832 del 27 de abril de 2000 dictada por el Consejo Nacional Electoral. Sin embargo, habiendo sido subsanado dicho defecto por la acción del mismo Consejo Nacional Electoral que envió el referido documento inserto en el Expediente Administrativo del caso (folios 133 al 141 del Expediente Administrativo considera esta Sala que no se configuró el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 84, ordinal 52, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y en consecuencia, desestima el referido alegato. Así se declara.

c. *Legitimación activa*

TSJ-SPA (873)

13-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Banco Fivenez vs. Junta de Emergencia Financiera.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues el mismo resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución, al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En este mismo orden de ideas, valga señalar que, a los efectos de reputar que el actor ostenta un derecho o interés legítimo suficiente, basta con que la declaración jurídica pretendida lo coloque en situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio, sin que ello implique que necesariamente haya de obtenerlo al final del proceso. El criterio con el cual el juez de analizar el interés del recurrente debe ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, a los fines de evitar que en situaciones dudosas se cierre el acceso al particular a la revisión jurisdiccional del acto cuestionado. Este ha de ser el sentido en que se oriente la jurisprudencia contencioso administrativa en relación al problema de la legitimación activa, interpretando el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo.

Lo antes expresado se halla reforzado en las disposiciones de la Constitución de 1999, la cual ha supuesto un importante avance en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tema de la legitimación para recurrir. En efecto, el artículo 26 de la Constitución de 1999 en su primer párrafo señala que:

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

Como sabemos, al menos en lo que respecta al ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa han venido exigiendo la legitimación contemplada en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la nulidad de los actos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan un interés personal legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate. Se exige pues, conforme a esta concepción legal, una relación directa entre el acto que se impugna y el sujeto que lo impugna, de manera que la actividad administrativa afecte de manera particular la esfera jurídica del administrado.

Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.

Expuesto lo anterior, debe señalarse que, en el caso que nos ocupa, en criterio de esta Sala sí está suficientemente probada la apariencia de interés legitimador con el que actúa el recurrente, quien ha sufrido las consecuencias de la intervención de la empresa, aunque de manera refleja o indirecta. En efecto, como se aprecia, la intervención de la empresa en cuestión ha generado la paralización de las causas en las cuales el recurrente era contraparte de la empresa intervenida, lo cual pone de manifiesto el interés que tiene el recurrente para obtener la nulidad de la referida intervención. El hecho que la nulidad de la intervención genere beneficios al recurrente, pues cesarían los efectos de la orden de suspensión de las causas paralizadas como consecuencia de la intervención, es razón suficiente para estimar que el recurrente tiene interés para ser parte en el presente proceso. Así se declara.

TSJ-SPA (1155)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Tulio A. Alvarez y otros vs. Gobernación del Estado Apure.

La Sala analiza la figura de los intereses difusos o colectivos, actualmente consagrados en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CONSAGRACION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE TODA PERSONA DE ACCEDER A LA JUSTICIA, PARA HACER VALER SUS INTERESES, CON EXTENSION A LOS INTERESES DIFUSOS

En el marco del Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denominado “*De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, se encuentra enunciado el principio que consagra el dogma de la “*Tutela Judicial Efectiva*”, y el reconocimiento a toda persona de acceso a la administración de Justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los COLECTIVOS O DIFUSOS.

Siendo el tema del interés procesal en la materia contencioso administrativa, de extrema importancia, por cuanto el mismo constituye un límite de operatividad para poner en movimiento el “aparato jurisdiccional del Estado”, como derivación propia de la existencia en los textos legales de causales de inadmisibilidad (como elementos obstaculizadores del derecho constitucional del libre acceso a la justicia) de la acción contencioso administrativa, pasa esta Sala, a interpretar el interés que tienen los quejosos mediante la interposición de las acciones conjuntas de nulidad y amparo, contra un acto que, si bien se encuentra dirigido a un número indeterminado de personas, su recurribilidad, según se desprende del texto del artículo 112 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, queda limitada a que esa acción, sea interpuesta por cualquier persona (acción popular), siempre y cuando dicho acto impugnado, *afecte la esfera de sus derechos o intereses subjetivos*, cuestión que lleva a este órgano jurisdiccional (ante la falta de mención expresa de los recurrentes sobre la forma en que el acto afecta sus propios derechos e intereses), a un breve desarrollo sobre la figura de los intereses difusos o colectivos, actualmente consagrados constitucionalmente en la Carta Magna de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala señala que, interés difuso es aquél que posee el individuo, -en palabras del profesor SÁNCHEZ MORON-, “por el hecho de pertenecer a la pluralidad de sujetos que se refiere la norma en cuestión, de aquí que la tutela jurisdiccional de intereses comunes a varios sujetos (al grupo) pueda ser pedida incluso por uno de ellos sin el intermediario de un grupo personificado”. Importa, pues, en criterio de este Máximo Tribunal, destacar el salto que supone el hecho de legitimar al individuo para reaccionar frente a un ataque, ya no dirigido a su esfera privada ni a su condición genérica de ciudadano (reacción esta última posibilitada por la acción popular), sino frente a un ataque a los bienes jurídicos del grupo al que está conectado como sujeto social.

La distinción entre INTERÉS DIFUSO e INTERÉS COLECTIVO no es de carácter cualitativo, sino que se concreta en la posibilidad de que el interés difuso se refiera a una colectividad y cuando se utiliza el término “colectividad”, se da como implícita la existencia de una comunidad organizada de individuos en tomo a unos intereses comunes. Pero es menester para esta Sala advertir que no es interés colectivo el interés de la organización, sino el de la comunidad. La distinción opera, pues, en un examen de la estructura de los grupos. Téngase en cuenta, sin embargo, que lo que importa de ambos intereses, el difuso y el colectivo, es que constituyan un interés superior tanto respecto del individuo del grupo como de la posible estructura organizativa que pueda articularse para su defensa. Por ello, tanto si la acción procesal es ejercitada por el individuo o por la estructura organizada de la comunidad, entiéndase que, el interés que ambos tutelan es el mismo: “el bien jurídico del grupo”.

Junto a los problemas de legitimación procesal, la definición de estos intereses difusos y colectivos es esencial para posibilitar y ordenar la presencia de las distintas comunidades ciudadanas en la toma de decisiones que realiza la administración pública, -entre ellas, destaca la función que en aras de la tutela de dichos intereses difusos o colectivos está llamada a efectuar la Defensoría del Pueblo como órgano del Poder Ciudadano, según lo preceptúan los artículos 280 y 281 de la Constitución Bolivariana de Venezuela-, decisiones que son producto de un proceso de mediación de los distintos intereses sociales.

La participación, pues -he aquí su rasgo esencial-, sólo es predicable cuando se articule en defensa de intereses supra individuales, dado que la libertad de información y de prensa (en criterio de esta Sala) no es sólo un derecho individual, sino también una libertad al servicio de la colectividad, que debe tener indudablemente mayor fuerza en la medida en que se ejercita para trasladar a los ciudadanos datos u opiniones que pueden enriquecer a la opinión pública y el debate democrático, siendo ello, razón suficiente para que este Máximo Tribunal, como órgano de control de los demás poderes públicos (incluyendo el Poder Estatal), tutele ex officio los intereses de los sujetos a quienes se dirigen los "exhortos" y la advertencia bajo amenaza de sanción referidos en el Decreto N° G-195 dictado por el Gobernador del Estado Apure, por cuanto existen, definitivamente, intereses difusos tanto a nivel gremial periodístico, como de los medios de comunicación social y otros sectores de la sociedad, como intereses de la colectividad y el público en general, en la resolución de la controversia en cuestión, y, en razón de ello, esta Sala acepta la intervención de los accionantes como legitimados en función de los referidos intereses. Así se declara.

d. *Agotamiento de la vía administrativa (eliminación de esta causal de inadmisibilidad).*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ramón Díaz A. vs. Concejo Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda.

En atención a la interpretación concordada y progresiva del preámbulo y de los artículos 2, 3, 25, 26, 257 y 259 de la Constitución vigente, el agotamiento de la vía administrativa no es necesario para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, observa esta Corte que el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, prevé la necesidad de realización de la gestión conciliatoria antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, e igualmente el numeral 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los artículos 92 y 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establecen la imposibilidad de acudir a la referida jurisdicción, cuando no se ha agotado la vía administrativa, en virtud de lo cual, sí es necesario determinar si la no realización de la gestión conciliatoria y la interposición del recurso contra un acto que no agota la vía administrativa, traen como consecuencia la inadmisibilidad de la presente querrela. A tal fin, con miras a la realización de la tutela judicial efectiva y de la justicia material en el proceso contencioso administrativo, estima esta Corte precedente realizar una interpretación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en forma concordada, integral y progresiva con el preámbulo y con los artículos 2, 3, 25, 257 y 259 de la misma.

Esta interpretación integral, concordada y progresiva de los artículos mencionados de nuestra Carta Magna, debe hacerse con base en las claves establecidas en la Exposición de Motivos, donde claramente se observa la voluntad del constituyente de eliminar cualquier obstáculo para el acceso a la jurisdicción y específicamente lo relativo al agotamiento de la vía administrativa, en referencia a lo cual establece que *“con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio”*.

De igual manera, el artículo 26 de la vigente Constitución plantea el deber del Estado de garantizar a los ciudadanos el acceso a los órganos de la Administración de Justicia, obligación que constituye parte fundamental de lo que es en sí la República Bolivariana de Venezuela, como Estado democrático, social, de derecho y esencialmente de justicia consagrado por la Constitución.

En este orden de ideas, es preciso resaltar también, que el artículo 137 de la Constitución vigente, consagra el principio de legalidad de la actividad administrativa en los términos siguientes: *“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”*, y asimismo, el artículo 259 *ibídem* atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la tarea de velar por la sujeción de la Administración a lo dispuesto en la norma antes transcrita. De lo cual se desprende el principio de que ningún acto del Poder Público se encuentra exento del control jurisdiccional.

Tales principios, se encuentran igualmente reflejados en la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Española, donde se establece que *“...lo que justifica la existencia de la propia Jurisdicción contencioso-administrativa es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le corresponden”*.

Asimismo, se señala también en el mencionado texto lo siguiente: *“Se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”*.

En este sentido, los recursos contencioso-administrativos son los instrumentos utilizados para poner en marcha la jurisdicción contencioso administrativa, provocando así el examen de la actividad realizada por la Administración, con el objeto de obtener un pronunciamiento expreso sobre su legalidad; ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 26 de nuestra Carta Magna dicho pronunciamiento debe ser obtenido de forma expedita y con prontitud, lo cual se ve afectado por la obligatoriedad de interponer un recurso administrativo tras otro o de agotar previamente la gestión conciliatoria, antes de alcanzar la jurisdicción.

De otra parte, la oportunidad que dan estos requisitos a la Administración para corregir su ilegal actividad, se contraponen con la necesidad de una tutela jurisdiccional inmediata; afectándose además el principio de que todo acto administrativo que viole o menoscabe los derechos y garantías consagradas constitucionalmente es nulo de nulidad absoluta, pues para ello habría que esperar la revisión del acto por parte de la Administración.

Asimismo, la aplicación reiterada de los mencionados requisitos, ha demostrado, que rara vez la Administración modifica su criterio o corrige su conducta, pues generalmente ésta se abstiene de emitir pronunciamiento alguno y cuando lo hace, el jerarca siempre se basa en el acto que revisa, por lo que generalmente ratifica oportuna o extemporáneamente el mismo.

Por otra parte, cuando es efectivo el agotamiento de la vía administrativa, se obtiene un proveimiento de la máxima autoridad del ente que se trate, y en la mayoría de los casos, tal posición corresponde a los Ministros, en razón de lo cual, sólo correspondería a la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de casi todos los recursos incoados, congestionándose así la tarea jurisdiccional de nuestro Máximo Tribunal.

También conviene señalar que el artículo 139 de la vigente Constitución, establece que “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”, en virtud de lo cual, los funcionarios que emitan actos ilegales o inconstitucionales, serían responsables por los daños y perjuicios producto de su ilegal actividad, sin embargo, el agotamiento de la vía administrativa trae como consecuencia que esta responsabilidad se diluya, pues el transcurso del tiempo entre la emisión del acto y la declaratoria de nulidad del mismo, haría difícil la ubicación precisa del funcionario responsable, y además en el caso de actos ratificados en sede administrativa se plantearía la duda de si lo correcto sería sancionar al máximo jerarca y al emisor directo del acto o únicamente al autor originario del acto lesivo.

En conclusión, en atención a los anteriores razonamientos y a la interpretación concordada y progresiva del preámbulo y de los artículos 2, 3, 25, 26, 257 y 259 de la Constitución vigente, considera esta Corte que el agotamiento de la vía administrativa y la realización de la gestión conciliatoria, no deberían constituir formalidades esenciales, ya que el objetivo del recurso contencioso administrativo es retar la legalidad del acto actual, que causa gravamen al particular, restableciéndole prontamente los derechos que le fueron vulnerados, sin que el administrado tenga que ser sometido a la espera y a la expectativa de que la Administración en ejercicio de su potestad de autotutela corrija su errónea actividad.

Ello así, se nos plantea entonces una disyuntiva, pues como ya se ha dicho, la Exposición de Motivos de la Constitución antes citada, claramente establece la orientación de prescindir del agotamiento de la vía administrativa para acudir a la sede contencioso administrativa; y el carácter de interpretación auténtica que tiene dicha exposición, por plasmarse en ella el pensamiento mismo del constituyente, nos conduce a acatar lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Unica del Texto Constitucional, la cual establece que “*El resto del ordenamiento jurídico, mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución*”, debiendo entonces aplicarse la consecuencia jurídica establecida en la citada disposición.

Sin embargo, no corresponde a esta Corte el control directo y concentrado de la constitucionalidad, pues dicha tarea es competencia exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; no obstante ello, el artículo 334 del citado Texto Constitucional establece la posibilidad para los jueces venezolanos de implementar el control difuso de la constitucionalidad en los términos siguientes:

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

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidirlo conducente”.

A su vez, en perfecta correspondencia con dicha norma, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil Venezolano prevé que:

“Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

En este sentido, en Sentencia reciente de esta Corte se ha establecido que *“Las normas procesales sólo pueden padecer una interpretación distinta cuando éste sea indispensable para salvaguardar los valores de la Constitución en cuanto a alguno de los derechos fundamentales por ella previstos o que sean inherentes a la persona humana”.*

En atención a los anteriores razonamientos; justificados por la duda existente por lo dispuesto en la Disposición Unica Derogatoria, comentada, aplicado en este caso a la vigencia de los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ordinal 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa; esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, con la finalidad de flexibilizar los formalismos que impiden el acceso de los particulares a la tutela judicial efectiva y a la justicia material, y con miras a la extensión del alcance de la jurisdicción contencioso administrativa en su función de garante de los derechos individuales de los administrados frente a las actuaciones del Poder Público, estima procedente en el presente caso la desaplicación de los artículos antes mencionados, por considerar que los mismos menoscaban derechos y garantías consagrados en normas de rango constitucional. Así se declara.

Ahora bien, no obstante considerar esta Corte que el agotamiento de la vía administrativa y de la gestión conciliatoria no es necesario para acudir a la vía contencioso administrativa, ello no es óbice para que el particular que se considere afectado en virtud de un acto administrativo, decida agotar previamente la vía administrativa o realizar la gestión conciliatoria antes de acudir a la jurisdicción contenciosa en materia funcionarial, pues el derecho del particular a accionar en la sede de su preferencia debe ser respetado, así como también debe respetarse la potestad de autotutela que detenta la Administración y en ejercicio de la cual ésta puede revisar y corregir por sí misma sus actuaciones administrativas.

Desaplicadas como han sido las disposiciones mencionadas ut supra, los alegatos referidos al no agotamiento de la gestión conciliatoria y a la interposición del presente recurso contra un proveimiento que no agotaba la vía administrativa, deben ser desestimados y así se decide.

En virtud del control difuso aplicado en el presente fallo, debe esta Corte notificar de esta medida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Raúl Rodríguez R. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

No es necesario el agotamiento de la vía administrativa o la reclamación previa a las demandas patrimoniales contra el Estado para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Se deja a salvo las potestades de autotutela administrativa que corresponden a los órganos de la Administración Pública en todos sus niveles, y como opción por parte de los justiciables y administrados de agotar o no esa fase.

Del carácter optativo del agotamiento previo de la gestión conciliatoria o reclamación administrativa previa.

Observa esta Corte que, no cursa en el expediente documento alguno que permita corroborar que el recurrente haya agotado la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento o, por lo especial del caso, siquiera haya dirigido comunicación al Jefe de Personal que por ley viene a ser el Coordinador de la mencionada Junta, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa.

En otros casos esta misma Corte y nuestros Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo habían concluido en la inadmisibilidad de la “acción” por no haber agotado la gestión conciliatoria correspondiente ante el organismo querellado.

La situación planteada en este proceso impone a esta Corte revisar las disposiciones que consagran el agotamiento de la vía administrativa, y la reclamación administrativa previa como un “requisito” de la acción, o como “requisito” de la demanda cuando en ninguno de los dos casos es requisito de nada.

Entra aquí a regir lo señalado como ‘valores normativos’ y ‘valores de aplicación’ de Derecho; en efecto, el establecimiento de tales instituciones en el campo de lo contencioso administrativo tendía a proteger una institución de vital importancia como lo es la ‘autotutela administrativa’, y éste es el valor normativo que todas las normas que consagran el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito para interponer la acción.

Nuevamente se impone hacer un análisis entre la ‘acción’ y la ‘pretensión’ conforme a la más aventajada doctrina de Derecho procesal contemporáneo, y las nuevas disposiciones constitucionales.

En efecto, las nuevas disposiciones constitucionales moldea la existencia de un Estado justicialista por encima de las formalidades, y al declararse la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y de justicia en la cual se propugnan los valores como la ‘eficacia’ como plataforma axiológica fundamental, los criterios sostenidos por nuestro tradicional sistema de administración de justicia puede y debe ser objeto de una revisión.

La evolución doctrinal de los conceptos de “acción” y “pretensión” a lo largo de la doctrina procesal ha sido desigual y accidentada, en una primera época el concepto de acción se identificó con el “derecho, material debatido en juicio”, tal era el criterio de los romanos que pasó así a la Escuela francesa de Derecho procesal y hasta finales del siglo XIX estaba vigente en Alemania (Véase Vgr. La tesis de Federico Carlos Von Savigny); pero a partir de la discusión entre T. MUTHER Y WINDSCHEID la “acción” adquiere independencia del derecho material para dar nacimiento a la ‘ciencia del proceso’ y como categoría procesal pura. La discusión si embargo continuo bajo la óptica del derecho material en la corriente de GIUSEPPE CHIOVENDA, y del derecho abstracto de los españoles (VICTOR FAIRÉN, LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ entre otros).

La tesis vigente en nuestro procesalismo contemporáneo está en que la acción se entiende como categoría abstracta y universal (subjétivamente hablando) de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones; esto es, la acción no es más que el derecho de petición mismo formulado ante las autoridades jurisdiccionales y ello se observa claramente en una interpretación concatenada de los artículos 51 y 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La evolución legislativa venezolana pasó por esos estadios y así el Código de Procedimiento Civil identificaba la “acción” con el derecho material, y muy recientemente en el Código de Procedimiento Civil de 1987 comenzó a utilizarse correctamente el término “pretensión” donde, antes se usaba el término “acción”, y ello con base a las modernas enseñanzas de nuestra propia Ciencia procesal y el Derecho comparado donde la “pretensión” es el contenido de la ‘acción’ que se deduce ante la ‘jurisdicción’ a través de un ‘proceso’, está aquí la llamada ‘trilogía estructural de la ciencia procesal’ (acción, jurisdicción y proceso) que enseñaba el profesor RAMIRO PODETTI.

Esta evolución explica que otras leyes que aún no han sido reformadas y adecuadas a las nuevas y modernas corrientes de derecho procesal continúen planteando “acción” cuando en realidad se refieren a ‘pretensiones’, y tal es el caso del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al plantear la idea de ‘requisitos de la acción’ o ‘requisitos de la demand’, por cuanto, se repite, la acción es la posibilidad jurídico constitucional de plantear pretensiones ante los órganos de administración de justicia y, en consecuencia, no hay técnicamente ‘requisitos de la acción’, salvo la de ser persona humana.

El mencionado artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte dispone: “No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ord. 5: Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República”.

Por otra parte, el artículo 124 de la misma Ley establece: “*El Juzgado de Sustanciación no admitirá recurso de nulidad: 2. Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa*”.

En el mismo sentido, el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa: “Las Juntas de Avenimiento serán instancias de conciliación ante las cuales podrá dirigirse, mediante escrito, cualquier funcionario cuando crea lesionados los derechos que le otorga esta Ley. Parágrafo Único: “Los funcionarios Públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento”.

De otro lado, el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: “La vía contenciosa administrativa quedará abierta cuando interpuesto los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes”.

Así pues, tradicionalmente en Venezuela se habla exigido como ‘fase previa’ a la actuación de la jurisdicción que el justiciable o administrado acudiera previamente a las instancias administrativas para ‘agotar’ la vía administrativa o la reclamación administrativa previa.

Sin embargo, el artículo 19 de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

Artículo 19: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. *Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público*, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que lo desarrollen”.

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, *accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas sin formalismos o reposiciones inútiles*”.

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse anteriormente sobre las profundas implicaciones que estas normas comportan; así en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, en el juicio seguido por LINEA NAVIERA DE CABOTAJE, C.A. (LINACA) vs. INTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS, Expediente 00-22916, con ponencia del Magistrado que suscribe la presente decisión se expuso:

“El Título III de la nueva Constitución desarrolla en diez (10) Capítulos, los ‘Deberes, derechos humanos y garantías’, y la norma marco o la primera ‘Disposición general’ se encuentra en el artículo 19 en el cual se establece:

‘El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la constitución los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen’.

Debe repararse en lo establecido en la norma transcrita, según lo cual el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los órganos del Poder Público, constituyendo, además, una verdadera obligación. De tal manera que siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y de justicia, sabiendo que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, y que la justicia se administra por una potestad conferida por los ciudadanos, es perfectamente entendible que la protección y garantía de los derechos humanos es un ‘deber’ o un ‘mandato’ incondicional de los órganos del Poder Público, y dentro de cuya noción se encuentran los órganos del Poder Judicial.

1. El derecho de accionar y la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 eiusdem.

La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del *derecho a la jurisdicción*. Este concepto se distingue del ‘derecho de jurisdicción’ que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares).

El ‘derecho a la jurisdicción’, en cambio no se refiere al servicio público de la jurisdicción y a los órganos dispuestos para prestarlo sino que se consagra como un derecho independiente llamado a plener el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 constitucional establece que *‘Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad...’*, y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto de autoridad) se denomina ‘acción’. La acción entonces se define como la ‘posibilidad jurídico-constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción’, es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

El Texto Constitucional se encarga de establecer esta noción en el artículo 26 según el cual: *‘Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos...’* de modo que la petición cuando comporta ‘derechos o intereses’ debe tener una ‘decisión con prontitud’ y además, una ‘tutela efectiva’ de los mismos.

La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser ‘oportuna’ y ‘adecuada’.

Aunado a este criterio se precisa en esta oportunidad que la propia Exposición de Motivos de la Carta Magna señala:

“De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la Ley Orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recuso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio”.

Las normas constitucionales transcritas ut supra consagran, como se expresó, el “derecho de accionar” entendido éste como el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales para efectuar una petición (pretensión procesal) en aras de tutelar derechos e intereses. También nuestra más calificada doctrina ha realizado estos análisis, concretamente el maestro ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR en su Conferencia titulada “La admisión de las demandas en el Contencioso Administrativo y el Derecho Constitucional a la Justicia” ha indicado que la clave del éxito del sistema judicial depende de que *“todo el que crea tener dere-*

cho pueda acudir al órgano estatal, imparcial, que le atienda su pretensión, para que la revise y dicte decisión conforme a Derecho. Ello es consustancial a todo Estado, pero, por supuesto, que si se trata de un Estado democrático y social de Derecho, habrá garantías que ese órgano estatal será más imparcial y que actúe con verdadera independencia de criterio al aplicar el Derecho”.

De modo que, en el momento en que la propia Constitución establece el derecho de accionar (derecho de acceso a los órganos de administración de justicia), entendido como una garantía ‘universal’ e ‘incondicional’ y como tal es un ‘valor de aplicación’ inmediata en los casos particulares. Toda limitación legal o doctrinal al ejercicio de este Derecho entonces debe reputarse que existe una interpretación antinómica en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional y en razón del principio de supremacía constitucional y así debe ser entendido.

Como se observa, las normas transcritas en el epígrafe anterior establecen el agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa al Estado como un “requisito de la demanda” o “requisito de la acción” parten de la errónea premisa de considerar como sinónimos términos (acción y pretensión que no lo son), estamos en presencia de lo que el filósofo del Derecho ADOLF REINACH llamaba “proposiciones apriorísticas del Derecho” que, independientemente de su consagración en el Derecho Positivo debe, por necesidad, respetarse en la tarea de interpretación (REINACH, ADOLF: “Fundamentos apriorísticos del Derecho Civil”, 1913)

De modo que no se trata, el agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa, de un requisito de la “acción” y mucho menos de la demanda (pues la demanda técnicamente se trata de un documento que contiene o recoge la pretensión, o en otro sentido, como un acto de dar inicio al proceso). La acción no encuentra más requisito que ser persona humana y por ello mismo se trata de un “derecho fundamental” que debe ser respetado y garantizado como verdadera obligación de los órganos del Poder Público (artículo 19 constitucional), y al cual debe dársele una tutela judicial “efectiva” sin formalismos no esenciales (artículo 26 y 257 constitucional).

El propio ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR en el trabajo que se citó anteriormente proponía el siguiente criterio:

“La exigibilidad del acto previo y del agotamiento de la vía administrativa, según la interpretación que prive constituirá un obstáculo para el Derecho a la justicia. En efecto, podría sostenerse que por la consagración de la figura del silencio administrativo en nuestra legislación se arbitró una medida frente a la inactividad de la Administración que permite la vía jurisdiccional ante tal denegación tácita. Ahora bien, en primer término, la interpretación, de no considerar la figura del silencio administrativo como una opción del administrado, sino una ventaja para la Administración en el sentido de que si aquél no se acoge a la figura del silencio administrativo está condenando sempiternamente a tener que esperar una decisión administrativa, evidentemente que constituye una severa limitación al Derecho de acceso a la justicia (...). En el mismo orden de ideas y consecuencia con una interpretación progresiva del derecho del acceso a la justicia, de acuerdo con el principio de la progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos previsto en el artículo 19 de la Constitución vigente, pienso que para garantizar plenamente el derecho a la justicia, el agotamiento de la vía administrativa no puede ser una obligación sino una opción para el administrado como ya ocurre en el orden jurisdiccional contencioso tributario”.

Efectivamente, el abandono de la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el acceso a la jurisdicción no sólo ha sido abandonado por el Derecho Comparado sino en nuestro propio país encuentra antecedente en el artículo 185, ordinal 1 del Código Orgánico Tributario; y aún antes de ello, el artículo 5 en su Parágrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales donde no se requiere el agotamiento de la vía administrativa y sin reparar en la caducidad.

La consecuencia inmediata de las anteriores consideraciones está en la aplicación inmediata y no programática de las disposiciones constitucionales que permiten el libre y universal derecho de accionar como integrante del derecho a una tutela judicial efectiva, sin más limitaciones que las que establezca la propia Constitución, con lo cual esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en inmediata aplicación de este principio aún para los casos que se encuentren en curso establece que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, o la reclamación administrativa previa previstas en los artículos 84, ordinal 5° y 124, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 15 de la Ley de Carrera Administrativa, y 93 de la Ley de Procedimientos Administrativos, 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y 36 de la Ley de la Procuraduría General de la República, dejando a salvo las potestades de autotutela administrativa que corresponde a los órganos de la Administración Pública en todos sus niveles, y como una opción por parte de los justiciables y de los administrados de agotar o no esa fase, sin que en momento pueda ser causal de inadmisibilidad de la acción, demanda o pretensión. Todo esto en preferente aplicación inmediata de los artículos 2 (Preeminencia de derechos fundamentales), 7 (primacía de la Constitución), 19 (obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos), 26 (derecho de accionar y tutela judicial efectiva), 257 (prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales del proceso).

Todo esto responde como se ha señalado anteriormente en un cabal entendimiento de la 'tutela judicial efectiva' que no es otra cosa que acercar la justicia a las necesidades cotidianas de las personas que acuden, ante los órganos de administración de justicia, como última esperanza de solventar sus diferencias y conflictos que se dan en nuestra realidad histórica. Seguir manteniendo criterios que no hagan realidad esa aspiración y ese deseo debe desecharse, así nuestro más Alto Tribunal de Justicia ha señalado en otro contexto:

“El peligro de *daño* se evidenció en un Poder Judicial corrupto, tribal, que originaba desconfianza al justiciable y que, en definitiva, abrió un surco profundo en la sociedad a quien se le limitó su acceso a la justicia, que cuando pudo acceder a ella se le negó, y que en definitiva fue el gran causante de la ruptura entre el Estado y la Sociedad. Huelgan los informes nacionales e internacionales en relación al desmoronamiento del Poder Judicial venezolano”. (Sentencia de 24 de marzo de 2000, en el juicio de Rosario Nouel de Monsalve vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Escarrá Malavé).

Esta necesidad de garantizar una “efectiva” y “expedita” justicia es lo que, en definitiva, mueve a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a eliminar el carácter obligatorio del agotamiento previo de la vía administrativa y la reclamación a las demandas patrimoniales contra el Estado a que aluden las disposiciones legales señaladas *ut supra* y en su lugar aplicar de manera preferente las normas constitucionales también invocadas, y así se declara.

Aplicando el extenso pero necesario razonamiento anterior, al caso de autos, puede observarse lo siguiente:

El Tribunal de la Carrera Administrativa debe pues realizar una doble actividad en virtud de decisión: admitir la 'pretensión' del actor en su verdadero sentido, esto es, como una querrela contra el Estado, y no reparar en el agotamiento previo de la vía administrativa, pues no es una obligación (y nunca lo ha sido con respecto del ejercicio de la acción) para conocer el fondo del asunto planteado y resolver el mérito de la pretensión deducida en el proceso, y así se declara.

e. *Acumulación de pretensiones*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José I. Correa M. vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

Estamos en presencia de pretensiones que se excluyen entre sí, cuando manifiestamente una pretensión elimina por necesidad la otra pretensión.

Al respecto debe señalar que en efecto, el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone: “No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ordinal 4° cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente, o cuyos procedimientos sean incompatibles” lo cual aparejaba que, en casos como el presente, donde se solicitaba de manera conjunta el pago de vacaciones vencidas y no disfrutadas (lo cual procede al finalizar la relación de empleo público tal como lo establece el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa) y, al mismo tiempo, la reincorporación como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto (lo que supone en este caso, la continuación de la relación de empleo público), se declarara que existía una “inepta acumulación” de acciones a tenor del transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia transcrita ut supra.

Sin embargo, a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales en la cual se moldea la existencia de un Estado justicialista por encima de las formalidades, y al declararse la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Democrático y de justicia en la cual se propugnan los valores de la ‘ética’ como plataforma axiológica fundamental, el anterior criterio puede y debe ser objeto de una revisión.

La evolución doctrinal de los conceptos de “acción” y “pretensión” a lo largo de la doctrina procesal ha sido desigual y accidentado en una primera época el concepto de acción se identificó con el “derecho material debatido en juicio” tal era el criterio de los romanos que pasó así a la Escuela francesa de Derecho procesal y hasta finales del siglo XIX estaba vigente en Alemania (Véase Vgr. La tesis de Federico Carlos Von Savigny); pero a partir de la discusión entre T. MÜLLER Y WINDSCHEID la “acción” adquiere independencia del derecho material para dar nacimiento a la ‘ciencia del proceso’ y como categoría procesal pura. La discusión si embargo continuó bajo la óptica del derecho material en la corriente de GIUSEPPE CHIOVENDA, y del derecho abstracto de los españoles (VICTOR FAIRÉN, LEONARDO PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, entre otros).

La tesis vigente en nuestro procesalismo contemporáneo está en que la acción se entiende como categoría abstracta y universal (subjettivamente hablando) de acudir ante los órganos jurisdiccionales y realizar sus peticiones; esto es, la acción, no es más que el derecho de petición mismo formulado ante las autoridades jurisdiccionales y ello se observa claramente en una interpretación concatenada de los artículos 51 y 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La evolución legislativa venezolana pasó por esos estadios y así el Código de Procedimiento Civil identificaba la “acción” con el derecho material, y muy recientemente en el Código de Procedimiento Civil de 1987 comenzó a utilizarse correctamente el término “pretensión” donde, antes se usaba el término ‘acción’, y ello con base en las modernas enseñanzas de nuestra propia Ciencia procesal y el Derecho comparado donde la “pretensión” es el

contenido de la 'acción' que se deduce ante la Jurisdicción 'a través de un proceso', está aquí la llamada 'trilogía estructural de la ciencia procesal' (acción, jurisdicción y proceso) que enseñaba el profesor RAMIRO PODETTI.

Esta evolución explica que otras leyes que aún no han sido reformadas y adecuadas a las nuevas y modernas corrientes de derecho procesal continúen planteando "acción" cuando en realidad se refieren a 'pretensiones', y tal es el caso del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al plantear la idea de 'acciones que se excluyan', por cuanto se repite la acción es la posibilidad jurídico constitucional de plantear pretensiones ante los órganos de administración de justicia y, en consecuencia, nunca puede existir la noción de 'acciones' que se mutuo excluyan.

Así pues, otra cosa ocurre con la 'pretensión' (como contenido de la acción) pues en este caso lo que se trata es de "peticiones" realizadas a través del ejercicio de la acción que no pueden concederse por ser manifiestamente contrarias a los principios lógicos de identidad, tercero excluido y, principalmente, el principio de no contradicción.

El Código de Procedimiento Civil, en cambio, si recoge estas nuevas enseñanzas y, a tal efecto, dispone en su artículo 77 "*El demandante podrá acumular en el libelo, cuantas pretensiones le competan contra el demandado aunque deriven de diferentes títulos*", y luego en el artículo 78 "*No podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí, ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo tribunal, ni aquellas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí. Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí*".

En efecto, deberá indagarse ¿cuándo estamos en presencia de pretensiones que se excluyan entre sí?, que desde el punto de vista lógico habrá una *mutua implicación de exclusión*, lo que se traduce en el campo judicial que la mutua exclusión se da cuando manifiestamente una pretensión elimina por necesidad la otra pretensión (V.gr. cuando se pide al mismo tiempo resolución y cumplimiento de un contrato).

E. Medidas Cautelares

a. Requisitos

TSJ-SPA (1204)

25-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Tatiana Mauri vs. Consejo de la Judicatura

En materia contencioso administrativa, además de los requisitos que debe revisar todo juez para otorgar una medida cautelar, debe hacerse una ponderación de intereses entre el bien jurídico tutelado con la providencia cautelar y los intereses públicos o colectivos, de tal forma que estos no resulten afectadas de manera relevante.

Esta Sala ha manifestado en múltiples oportunidades, y aquí se reitera una vez más, que las medidas precautelativas sólo son procedentes cuando se han verificado, efectivamente y en forma concurrente, los dos elementos esenciales para su procedencia, cuales son, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, sumándoseles a ellos, en materia contencioso administrativa, la ponderación de intereses. En efecto, en el caso del juez contencioso administrativo, un

último requisito importante consiste en que la procedencia de la medida cautelar acordada no debe afectar intereses públicos o colectivos de manera relevante, tal como lo dejó sentado esta Sala Político Administrativa, en sentencia del 6 de julio de 1999, caso: Edgard A. Chacón contra la Comandancia General de la Guardia Nacional.

Con relación al primero, el *fumus boni iuris*, encontramos que el mismo viene dado por la presunción del derecho cuya violación se reclama, es decir, se presume que el derecho invocado efectivamente existe en cabeza del reclamante. Por tanto, el *fumus boni iuris* se verifica en el plano de la realidad cuando de autos se desprenden elementos de juicio suficientes que hagan nacer en el juzgador la convicción de posibilidad de éxito de la demanda, en otras palabras, se infiere la posibilidad de que la acción interpuesta sea declarada con lugar de acuerdo a la pretensión deducida, sin que ello signifique un pronunciamiento extemporáneo sobre el fondo del asunto planteado.

Respecto al segundo elemento, el *periculum in mora*, esta Sala reitera que el mismo debe coexistir necesariamente con el *fumus boni iuris*, para que sea acordada la procedencia de una medida cautelar. El *periculum in mora* o peligro en la mora, viene dado por el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo definitivo, es decir, que el mismo sea ineficaz aun cuando declare con lugar la pretensión objeto de la demanda y, en materia de cautelares innominadas, debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, que es lo que se ha dado en llamar jurisprudencialmente, el *periculum in mora específico*.

Así las cosas, se observa que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 585: “Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.

Por su parte, el Parágrafo Primero del artículo 588 del mismo Código establece:

Artículo 588: Parágrafo Primero: “Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

De conformidad con la normativa transcrita precedentemente, se hace imperativo para el juzgador verificar la coexistencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, a los fines de poder acordar una medida preventiva, sea ésta nominada o innominada, recordando que en el caso de las innominadas debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar un daño de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in mora específico*); todo ello aunado al hecho de que como ya se dijo anteriormente, en materia contencioso-administrativa debe hacerse una ponderación de intereses entre el bien jurídico tutelado con la providencia cautelar y los intereses públicos o colectivos, de tal forma que éstos últimos no resulten afectados de manera relevante.

CPCA

23-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Paolo Celauro vs. Instituto Nacional de Hipódromos

Toda cautela comporta una obligación cuando están dadas las circunstancias de hecho que demuestren el cumplimiento de sus requisitos de procedencia.

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en su párrafo primero, establece:

“Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

De esta manera se ha establecido que para la procedencia de las medidas cautelares in-nominadas se requiere el cumplimiento concurrente de tres requisitos establecidos en el artículo 585 y párrafo primero del artículo 588, a saber:

1. El peligro de infructuosidad del fallo, conocido comúnmente como ‘*Periculum in mora*’, esto es, el fundado temor de que el fallo quede ilusorio en su ejecución, o que no pueda reparar daños colaterales mientras no se actúa la voluntad definitiva de la ley por conducto de la sentencia de mérito.

2. En segundo lugar, y como segundo requisito, se exige la “*verosimilitud de buen derecho*”, esto es conocido comúnmente como “*fumus boni iuris*”, constituido por un cálculo de probabilidades, según lo decía el maestro Piero Calamandrei, que quien se presente como solicitante sea, seriamente, el titular del derecho protegido.

3. En tercer lugar, el párrafo primero del artículo 588 eiusdem establece un requisito adicional constituido por el fundado temor de daño inminente, o continuidad de la lesión, conocido en doctrina como ‘*Periculum in damni*’, recordando su más remoto antecedente en la “*cautio damni infecti*” en los procedimientos pretorianos concebidos a modo de las ‘estipulaciones’.

Estas cautelas no son “facultativas” como erradamente se ha sostenido en un escaso sector de la doctrina, muy por el contrario, toda cautela comporta una obligación cuando están dadas las circunstancias de hecho que demuestren el cumplimiento de sus requisitos de procedencia.

TSJ-SC (523)

8-6-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Una vez cumplidos los requisitos que establecen las normas para el otorgamiento de la medida cautelar, el órgano jurisdiccional debe proceder a dictarlas; en tal caso, dichas medidas pierden el carácter excepcional, dejando de estudiarse bajo una concepción restrictiva, pasando a analizarse bajo criterios pro cives y pro libertate.

Con relación a la referida solicitud, esta Sala observa que el recurrente ha fundamentado el pedimento cautelar mediante unos argumentos, en que según él pretende, se evidencia el cumplimiento de los requisitos que consagra el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, lo primero que debe constatar esta Sala Constitucional, es la verificación del criterio asumido por este Tribunal Supremo respecto a las denominadas medidas preventivas innominadas, las cuales han sido consagradas por el legislador en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al juez para poder adoptar este tipo de medida, debiendo previamente constatar el cumplimiento de los requisitos previstos o exigidos en el artículo 585 *eiusdem*.

Es decir, que el juez sólo podrá dictar la medida preventiva cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y que el solicitante acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de tal circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

De tal forma que en función a la tutela judicial efectiva, las medidas cautelares en este ámbito no son meramente discrecionales de los jueces, sino que estos tienen un poder-deber, esto es, que una vez cumplidos los requisitos que establece la norma para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional debe proceder a dictar dichas medidas provisionales, y en este sentido tales medidas pierden el carácter excepcional dejando de estudiarse bajo una concepción restrictiva, pasando a analizarse bajo criterios *pro cives* y *pro libertate*.

Adicionalmente, es necesario acotar que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. Así pues, que faltando la prueba de cualquiera de estos elementos, el juez no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva. En este orden de ideas, es necesario agregar que en materias de Derecho Público donde puedan estar en juego intereses generales, el juez debe también realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

En efecto, luego del análisis anterior, se puede concluir que la medida innominada sólo puede proceder cuando los actos de una parte puedan traer como consecuencia lesiones graves o de difícil reparación que afecten el derecho de la contraparte; es evidente que el derecho al cual hace referencia el legislador debe ser, además del invocado en el libelo de demanda y que constituye el fundamento de la pretensión alegada, el que el mismo esté lo suficientemente expresado y fundamentado en el libelo como para que el juez pueda tener el convencimiento de la necesidad de otorgar la medida cautelar.

b. *Necesidad de admisión previa de la demanda*

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Wellhead INC. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

No es posible entrar a decidir la procedencia o no de una medida cautelar sin que exista técnicamente un juicio.

El criterio que ha venido sosteniendo esta Corte desde su Constitución el 19 de enero de 2000, ha sido la de revisar la “admisibilidad” de la demanda, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad o procedencia de cualquier medida cautelar solicitada. Esto responde a claras exigencias de la ‘teoría general del proceso’ que no puede pasar inadvertido a quienes tramitan sus pretensiones jurídicas ante los órganos jurisdiccionales y si bien en el procedimiento contencioso administrativo se tramitan pretensiones de Derecho Administrativo, no le quita a este proceso su carácter PROCESAL.

En efecto, la medida cautelar responde a una categoría o naturaleza jurídica bien definida, se trata de una “institución procesal autónoma e instrumental”, con lo cual resulta erróneo lo que sostienen los apoderados judiciales de la empresa SINCOR en el sentido de que se trata de un carácter “accesorio” (folio 102) puesto que la relación entre lo ‘instrumental’ y lo ‘accesorio’ tiene *distancias muy largas y puentes muy cortos*.

Este carácter de instrumentalidad desarrollado admirablemente por Piero Calamandrei determina que la “cautela” está al servicio y existe por y para otro juicio, con lo cual no existe ni subsiste *per se*; instrumentalidad que puede venir dada en dos modalidades a) la instrumentalidad inmediata la cual es la regla en Venezuela y en donde el juicio que se tiende a proteger, existe previamente instaurado (admitido), y b) la instrumentalidad mediata, según lo cual, el otro juicio existe la obligación de iniciarlo en un término o lapso que fija la ley o el propio juez dependiendo del ordenamiento jurídico del cual se trate, concretamente en el caso venezolano son ejemplos de esta posibilidad las cautelas previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor, la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera y el Código Orgánico Tributario.

En el caso sub *examine* y otros semejantes no es posible entrar a decidir la procedencia o no de una medida cautelar sin que exista técnicamente un juicio y al mismo tiempo, en los procedimientos contenciosos administrativos ni en el procedimiento especial de amparo constitucional está prevista la revisión de la “admisión” de la demanda sino la admisibilidad del recurso contencioso administrativo y amparo constitucional respectivamente.

El vacío de regulación aludido obliga al intérprete a una aplicación supletoria del proceso civil ordinario o común, por expresa remisión de los artículos 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.

Metodológicamente, esta Corte revisará la “admisión” (del verbo ‘mittere’, o darle entrada) a la demanda de nulidad intentada como pretensión principal de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, y una vez que exista técnicamente el proceso entrar a revisar la “admisibilidad” del procedimiento de amparo constitucional presentada como pretensión instrumental, y sólo en el caso de que la misma resulte inadmisibile o improcedente, entrar a conocer la procedencia de la medida cautelar innominada como pretensión instrumental subsidiaria, y así se declara.

c. *Procedencia aún siendo el juez incompetente*

CPCA

23-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Consorcio Maderero Forestal (COMAFOR) vs. Comando Regional N° 8 Destacamento N° 85 de la Guardia Nacional.

Nada obsta para que el Juez pueda admitir la demanda como acto jurisdiccional (no competencial), y entrar a decidir sobre la petición de medidas cautelares, aún cuando luego declare su incompetencia para conocer del mérito de la pretensión principal.

Del criterio anterior queda claro entonces que, la competencia para conocer de los casos en que se encuentra en conflicto una cuestión suscitada con motivo de un contrato administrativo -como en el caso de autos- corresponde a la Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante, esta Corte debe destacar lo siguiente:

En la primera decisión dictada por este Órgano Jurisdiccional, en el caso José Ángel Rodríguez vs. Jueza del Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decidió otorgar una medida cautelar y posteriormente declinó su competencia en el órgano encargado de dirimir la controversia que en aquel caso era el juez de control. En ese entonces la Corte precisó que “admitía” la pretensión principal en cuanto no era contraria al orden público, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley, posteriormente decretó la medida cautelar por encontrar que se cumplían cabalmente con los requisitos de procedencia de la medida, y luego declinó su competencia para decidir el mérito de la controversia.

Esta Corte a los efectos de determinar la decisión más justa en el presente procedimiento, fundamentalmente para hacer realidad el principio y exigencia constitucional de una tutela judicial efectiva, advierte lo siguiente:

El Constituyente de 1999 estableció un mandato dirigido a todos los órganos del Poder Público consistente en el deber de garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la propia Constitución consagra (artículo 19 de la Constitución), y en el artículo 26 estableció, a modo de derecho fundamental, la posibilidad de tutela judicial efectiva garantizado universalmente para todas las personas habitantes de la República Bolivariana de Venezuela.

Este mandato primigenio y fundamental coloca a esta Corte en la disyuntiva si declarar de una vez su incompetencia y remitir los autos a la Sala Político Administrativa, o si por el contrario, existe la posibilidad de “darle entrada” a la demanda (‘admisión’), pronunciarse sobre la medida cautelar y posteriormente declinar su competencia para conocer el mérito de la causa.

La solución se encuentra, a manera de ver de este órgano jurisdiccional, en la clara determinación de lo que es la “competencia” y su impacto o efecto en el conocimiento de la cautela, y la solución de la pretensión.

La nueva Constitución ofrece elementos suficientes para abordar el problema de una manera distinta a como tradicionalmente se había solucionado. En primer lugar, se consagra, con rango constitucional, el derecho a la jurisdicción entendido como la posibilidad de accionar colocada en cabeza de todos los ciudadanos y ciudadanas de dirigirse ante los órganos de administración de justicia a realizar sus peticiones sobre derechos e intereses, y a obtener tutela efectiva de los mismos; es decir, no se requiere una “cualificación previa” del interés o del derecho, basta con que se habite en este país para que se tenga acceso al servicio público que es la jurisdicción.

Siendo entonces que la obligación de garantizar una tutela judicial efectiva está en cabeza de todos los órganos del Poder Público, y que a todo ciudadano o ciudadana se le garantiza una tutela efectiva de sus derechos e intereses, debe ponderar esta Corte la posibilidad de proceder conforme a su doctrina de “admitir” la demanda aunque se carezca de competencia para conocer del fondo de la controversia.

Admitir la demanda es un acto esencialmente jurisdiccional, esto es, para la existencia del proceso constituye un presupuesto básico que el órgano sea de carácter “jurisdiccional” (entendiendo por jurisdicción el servicio público en manos del Estado para dirimir intereses y controversias entre los Miembros de una comunidad determinada); luego, el órgano jurisdiccional en este acto de darle entrada a la demanda basta con que verifique si la misma no es contraria a la moral, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley, y este examen lo puede realizar perfectamente cualquier órgano jurisdiccional.

Luego, la conclusión necesaria de esta primera parte que funge como premisa del resto del análisis es que “la jurisdicción es un presupuesto esencial del proceso”, por medio del cual todo Órgano de carácter jurisdiccional puede revisar si una demanda es o no, contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.

Ahora bien, la “competencia” no es un “presupuesto del proceso” (en cuanto a la “existencia” del mismo) sino tan sólo de la validez de la decisión que resuelva el mérito del asunto planteado ante los órganos jurisdiccionales. En otras palabras, la competencia es el límite material y objetivo de la actuación de los órganos Jurisdiccionales en cuanto a la resolución de un conflicto o de una controversia, y por ello es de orden público, no absoluto, sino de orden público relativo.

Este carácter de orden público relativo de la “competencia procesal” puede desprenderse de algunas circunstancias que esta Corte precisa:

- a) En materia de amparo constitucional se permite que un órgano jurisdiccional incompetente puede entrar a decidir la pretensión de amparo solicitada y consultarla, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ante el Juez que efectivamente sea el competente (artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales);
- b) En materia laboral, es perfectamente posible que se presente la demanda ante un juez incompetente, y éste debe admitirla si cumple con los requisitos de ley, para producir efectos jurídicos tan importantes como lo es la interrupción de la prescripción;
- c) En materia de invalidación, los actos llevados a cabo por un juez incompetente producen efectos jurídicos válidos y sólo se repone la causa al estado que se dicte nueva decisión;
- d) En el Juicio ordinario civil, declarada la “incompetencia” tiene como efecto que la causa continúe su curso ante el juez que sí sea competente, siendo válidas todas las actuaciones salvo que, concretamente, se violenten o quebranten normas de orden público lo cual apareja la anulación del acto írrito.
- e) La declaratoria de incompetencia mientras se tramita el recurso de ‘regulación de competencia’ no impide la continuación de la causa, y sólo se ‘suspende’ en estado de dictar sentencia.

Todos estos ejemplos señalan que la competencia no es un “presupuesto del proceso” sino de la sentencia, esto es, produce efectos sobre la “pretensión” (contenido de la acción) pero con respecto del ejercicio del derecho de accionar el único presupuesto es que se trate de un órgano con “jurisdicción”.

Aplicado este razonamiento al caso de autos, puede observarse que las medidas cautelares no constituyen un pronunciamiento sobre la controversia sino dirigido a asegurar los efectos de una específica situación mientras se determina la veracidad de la denunciado en sede principal.

Todo esto implica que nada obsta para que en el caso presente pueda admitirse la demanda (del latín “mittere” que significa “dar entrada”) como acto jurisdiccional (no competencial), y debido a la existencia ya técnicamente de un proceso, pueda entrar esta Corte a decidir sobre la petición de medidas cautelares.

Se entiende que todo el ordenamiento jurídico debe estar en función del mandato constitucional de ofrecer a los justiciables una efectiva tutela que garantiza la legitimación de los órganos del Poder Público, y concretamente de los órganos Jurisdiccionales, y todo en aplicación de los artículos 2 (el carácter ético de la República de Venezuela), 7 (la primacía de la

Constitución y su carácter vinculante a todas las personas por encima de todo el ordenamiento), 19 (mandato de respeto y garantía de derechos fundamentales) y 26 (abstracto y universal derecho de acceso a la jurisdicción o derecho de accionar, y el derecho fundamental de una tutela judicial efectiva) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, esta Corte ha reiterado en diversos fallos que “*Las normas procesales sólo pueden padecer una interpretación distinta cuando ésta sea indispensable para salvaguardar los valores de la Constitución en cuanto alguno de los derechos fundamentales por ella previstos o que sean inherentes a la persona humana*” (Sentencia de esta Corte de fecha 11 de mayo de 2000, recaída en el caso LINACA).

Siendo ello así, encuentra esta Corte que la interpretación ofrecida en este fallo sobre la competencia para pronunciarse preliminarmente sobre la admisión de la demanda, permite conocer de las medidas cautelares aún cuando luego declare su incompetencia para conocer del mérito de la pretensión principal, lo cual es mucho más acorde con los preceptos constitucionales invocados, y así se declara.

d. *Residualidad*

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Wellhead INC. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

En el contencioso administrativo la procedencia la cautela innominada esta sujeta a que el objeto de la medida no sea susceptible de ser precavida por las medidas cautelares típicas que el propio proceso contencioso administrativo prevé.

De la admisibilidad de las cautelas innominadas civiles en los procedimientos contencioso administrativos.

Sin duda que el pilar fundamental de la tutela judicial efectiva lo constituye la institución de las medidas cautelares, pues con ello se pretende enervar la eficacia de un acto o una conducta que causa un daño o gravamen irreparable al recurrente, daño que no podrá reparar la decisión definitiva, o al menos se vislumbra como de difícil reparación.

El poder cautelar del juez se inserta dentro de un sistema mixto en el cual se aprecia la existencia de medidas cautelares típicas o especiales, por un lado, y medidas cautelares innominadas producto del poder cautelar general del juez.

La procedencia de las medidas cautelares innominadas en el ámbito contencioso administrativo es, hoy día, una cuestión aceptada por la doctrina nacional y extranjera, y por la jurisprudencia patria, bajo la legítima premisa de que el ‘poder cautelar general’ pertenece a todo juez por su sola condición de administrador de justicia. A pesar de la validez de esta premisa encuentra esta Corte consideraciones mucho más concretas que dejan de tener, como el argumento anterior, una mera profesión de fe.

En efecto, la visión del contencioso administrativo es visualizado no como una “jurisdicción” contenciosa administrativa sino como una competencia objetiva específica y determinada; esta especificidad moldea entonces una “jurisdicción de tribunales con especial competencia en lo contencioso administrativo”.

A los efectos de la consideración de las medidas cautelares se considera que estamos en presencia de un “procedimiento especial” a la luz del proceso civil y esa ‘especialidad’ viene dada por la enorme importancia que la actividad administrativa comporta en la esfera subjetiva de los ciudadanos de un país; como proceso especial implica que para el mismo se disponen de particulares causales de admisibilidad y procedencia, lapsos, y particulares efectos de las decisiones que allí se dictan.

Ahora bien, considerado el contencioso administrativo como un procedimiento especial lo es sólo con respecto de un procedimiento general o común que, en este caso, sería el regulado en el Código de Procedimiento Civil, de tal modo que debe aplicarse el artículo 22 eiusdem según el cual: Artículo 22: “Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuanto constituya la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en lo demás las disposiciones generales aplicables al caso”. Mientras que el ordenamiento especial que regula el procedimiento contencioso administrativo establece en su artículo 88 que “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

Como puede apreciarse, si se considera que el contencioso administrativo responde a la categoría jurídica de “procedimientos especiales” la aplicación del “poder cautelar general” que se concreta en la posibilidad de dictar medidas cautelares innominadas, sólo es factible cuando en la normativa especial (normas remitentes) no disponen una regulación específica para el objeto de lo que la cautela innominada pretende precaver.

No se trata entonces de una “residualidad” ontológica sino procedimental, lo que implica que para el contencioso administrativo la procedencia de la cautela innominada está sujeta a una causal de “admisibilidad” específica y es que el objeto de la medida no sea susceptible de ser precavida por las medidas cautelares típicas que el propio proceso contencioso administrativo prevé, esta consecuencia es producto de una verdadera ontologización de las instituciones que si bien es un análisis propio de la Filosofía del Derecho encuentra perfecta aplicación a las instituciones jurídicas, y ello como una muestra de que es un disparate sostener que entre la Filosofía y el proceso no hay relación alguna.

En este marco de reflexión se observa que el legislador especial previó una medida cautelar típica para el contencioso administrativo que se contrae a la suspensión de los efectos del acto, en aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (tratándose de actos administrativos de efectos particulares); y si se trata de actos de efectos generales sólo pueden ser suspendidos por vía del amparo constitucional conjunto previsto especialmente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; lo cual implica que no es posible la aplicación residual del poder cautelar general (medidas cautelares innominadas) que tengan por objeto la “suspensión” de un acto de efectos particulares o generales cuya nulidad hubiere sido demandada o solicitada, aún cuando en algunas decisiones de los Tribunales se ha acordado.

Sin embargo, a pesar de esta consideración, esta Corte aprecia que durante la tramitación del proceso contencioso administrativo puede ocurrir el acaecimiento de determinadas situaciones en las cuales una de las partes pueda sufrir una lesión en sus derechos, entendiéndose en este marco de idea el concepto de “parte” procesal como los sujetos interesados en la resolución del conflicto que genera la aplicación del acto administrativo impugnado, o aquel acto del cual se solicite la obligatoriedad de pronunciamiento por parte de la Administración en el procedimiento de carencia.

Ante esta circunstancia, aunado al necesario agotamiento de las diversas etapas y fases que el procedimiento especial comporta, sin duda que se hace procedente la aplicación de las medidas cautelares que, a solicitud de parte, puedan decretarse para evitar la ocurrencia de

ese daño o el cese de su continuación en caso de ser de esta última especie. Este mandato cautelar sólo puede estar revestido de “autorizaciones” al administrado o, “prohibiciones” a la Administración o a cualquiera de los intervinientes en el proceso y que en cualquiera de los dos casos, sea “adecuado” y pertinente con respecto del derecho debatido en el procedimiento principal y apto para evitar el daño que se dice amenazado.

En el caso de autos, los demandantes acertadamente solicitaron no la suspensión del acto, sino una serie de prohibiciones que hacen la petición admisible, y como consecuencia se requiere analizar sus “requisitos de procedencia”, y así se declara.

CPCA

30-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Cementerio Metropolitano Monumental (CEMOSA) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

Voto Salvado del Magistrado Rafael Ortíz-Ortíz

El Magistrado que suscribe RAFAEL ORTIZ-ORTIZ desea exponer su voto concurrente por estar de acuerdo con la finalidad pretendida con la dispositiva del fallo pero en total desacuerdo con el mecanismo jurídico procesal involucrado. Debo advertir además que no se trata de una posición poco pensada, antes bien constituye el resultado de una larga y detenida meditación de la institución cautelar, tanto desde la cátedra universitaria hasta en los libros cuyo objeto ha sido el de precisar los moldes definidores de la institución tanto en Venezuela como en el Derecho comparado (V.gr. “El poder cautelar general y las medidas innominadas en el ordenamiento Jurídico venezolano”, Tesis de maestría, Paredes Editores, Caracas-1997; “Las medidas cautelares innominadas. Estudio analítico y temático de la Jurisprudencia nacional” 2 volúmenes, Paredes Editores, Caracas-1999; “La tutela cautelar en los procedimientos contencioso administrativos y amparo constitucional en el marco de un teoría general del proceso” Tesis doctoral, Ediciones Frónesis, Caracas, 2000).

Para sustentar mi opinión disidente expongo las siguientes consideraciones:

1. El presente juicio se contrae a un recurso contencioso administrativo de anulación contra la Resolución N° SPPLC/005-2000, de fecha 26 de enero de 2000 dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. Sin duda, el acto administrativo impugnado, es de aquellos catalogados como “actos particulares” o “actos de efectos particulares”, este señalamiento tendrá enorme importancia en el razonamiento que se hará a lo largo de estas consideraciones.

2. En el marco de este procedimiento, los recurrentes solicitaron medidas cautelares de conformidad con lo establecido en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, y subsidiariamente, la suspensión de los efectos del acto impugnado, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Pidieron los recurrentes, medida cautelar innominada con la finalidad de a) Suspender los efectos del acto impugnado; b) Ordenar en forma inmediata a la Superintendencia abstenerse de seguir cualquier otro procedimiento o imponer sanción alguna que tenga relación con el acto impugnado; c) Particularmente, ordenarle que se abstenga de amenazar a su representada con la imposición de sanciones fundadas en el no otorgamiento de descuentos a empresas de servicios funerarios por la contratación de los servicios de inhumación que ofrece.

4. Luego, subsidiariamente solicitan la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

5. La mayoría sentenciadora encontró cumplidos los requisitos para acordar las medidas cautelares innominadas solicitadas y en consecuencia acordó el petitorio cautelar de los recurrentes.

La disidencia que planteo se centra en considerar que no es admisible y mucho menos procedente una medida cautelar innominada para suspender los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se hubiese demandado, y esta imposibilidad deriva de la argumentación que de seguidas expongo:

La mayoría sentenciadora fundamenta la dispositiva señalada en la necesidad de una "Tutela judicial efectiva" consagrada en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con base en una necesidad de simplicidad de trámites procesales atendido con las garantías debidas de la defensa. Para ello citan al maestro español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y se invoca una sentencia de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal.

Todo esto es cierto, ninguna duda hay que debe privilegiarse la tutela judicial efectiva, y el derecho a la defensa de los justiciables, pero ello no es suficiente argumento para saltarse la manera de aplicar las instituciones procesales; así como en nombre de la "paz" y el "amor" se han desarrollado las más cruentas guerras, así en nombre del derecho de defensa y tutela judicial efectiva no puede hacer el operador de justicia lo que quiera y como quiera, pues la "seguridad jurídica" es también un valor fundamental de existencia del Estado, y el "derecho al debido proceso" consagrado también con rango constitucional, se configura con el debido respeto a la forma, tiempo e interpretación de los actos procesales, elevado a rango de orden público de conformidad con el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

Hecha esta precisión axiológica paso a fundamentar porqué, a mi manera de ver, la cautela innominada no puede "suplir" en el contencioso administrativo para "suspender los efectos" de un acto administrativo cuya nulidad hubiese sido demandada.

El Poder cautelar del juez es consustancial con la función de juzgar, y hemos afirmado que al lado de las labores de cognición, decisión y ejecución de las decisiones, los jueces también son titulares de una "función preventiva" una de cuyas manifestaciones es el "poder cautelar". Ahora bien, el poder cautelar es más que una frase para adornar un trabajo o para justificar una decisión, constituye la permisión que hace la ley para que el juez pueda regular 'provisionalmente' la esfera jurídico subjetiva de los particulares; esa 'npermisión' es una atribución legal, es decir, en tanto que todos los órganos del Poder Público están sometidos, en su actividad, a lo que dispongan la Constitución y las leyes.

Este "poder cautelar" no es en modo alguno 'potestades' discrecionales sino específicamente regladas en el marco de un verdadero "sistema", entendido éste como 'un conjunto de elementos que debidamente integrados cumplen, cada uno de ellos, para una misma finalidad', esa finalidad es su carácter "preventivo" de situaciones verosímilmente lesivas a derechos e intereses de los justiciables.

En nuestro ordenamiento, como en la mayoría de los vigentes en el mundo, el sistema cautelar se compone de dos grandes vertientes:

1. Las medidas cautelares típicas o especiales, las cuales son aquellas que el legislador ha expresamente arbitrado para específicas situaciones, y en el marco de procedimientos también especiales (con respecto del procedimiento ordinario o común).

2. Las medidas cautelares atípicas o generales, conocidas en nuestro medio como ‘medidas cautelares innominadas’, las cuales están llamadas a “ampliar” las posibilidades cautelares que pueden decretarse en un proceso. Esas cautelas pueden hacer énfasis en la ‘urgencia’ (en Italia se denominan “Provvedimenti D’ Urgenza”), o en las necesidades asegurativas (Einstweilige Verfunfungen, en Alemania), medidas generales (en México), medidas genéricas en Argentina y Uruguay.

La necesidad de estatuir esa ampliación de posibilidades cautelares viene dada para suplir la insuficiencia del poder cautelar típico o especial, y en modo alguno para ir “en contra” de lo que el sistema cautelar típico permite. Así por ejemplo, no puede el juez -a través de la cautelar innominada acordar embargos de cautelares de bienes inmuebles o secuestro de bienes no litigiosos, porque ambas situaciones son excluidas del ámbito de las medidas cautelares típicas de embargo y secuestro.

En el marco del poder cautelar típico o especial se encuentra la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y tal como lo ha señalado esta misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ella constituye la medida cautelar por excelencia en el contencioso administrativo de nulidad, especial y específicamente arbitrada por el legislador de lo contencioso administrativo para ser aplicado en el proceso contencioso administrativo. No hay manera entonces de pretender aplicar la medida cautelar innominada, para suspender los efectos de un acto administrativo por cuanto, reitero, el poder cautelar general (medidas innominadas) no se diseñó para “suplantar” o “sustituir” al sistema cautelar típico (suspensión de efectos); admitir eso en materia contencioso administrativa sería también admitir que la cautela innominada pueda utilizarse para embargar o secuestrar bienes muebles o inmuebles (existiendo para tales casos las medidas cautelares típicas civiles).

Es por ello que estimo que, una clara precisión ontológica de lo que son las medidas cautelares, no permite llegar a la conclusión a que ha llegado la mayoría sentenciadora, esto es, el poder cautelar general o medidas cautelares innominadas no pueden tener, ontológicamente, la misma finalidad y contenido que el resto de medidas cautelares típicas como, en el caso de autos, la medida cautelar típica de suspensión de efectos de un acto administrativo.

Además de esta razón, suficiente para no estar de acuerdo con la mayoría sentenciadora, encuentra quien disiente un argumento de mayor peso específico. A saber:

Las medidas cautelares innominadas están exclusivamente previstas, en nuestro ordenamiento en el Código de Procedimiento Civil, a diferencia de otros países donde el poder cautelar general se consagra en la normativa procesal civil y además en leyes especiales como es el caso de Panamá en su Código de Procedimiento Civil y en el Código del Trabajo; sin embargo, en Venezuela la institución procesal autónoma e instrumental (no otra cosa son las medidas cautelares innominadas) sólo está consagrada en los tres párrafos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

La consideración anterior implica que debe analizarse cuando una disposición del Código de Procedimiento Civil es aplicable al procedimiento contencioso administrativo, y para ello debe advertirse que la remisión que hace el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Civil es de manera “supletoria”; ahora bien, la remisión supletoria de una norma a otra prevista en otro instrumento legal, implica dos cosas fundamentales:

1. No hay remisión supletoria cuando la norma, supuestamente remitente, regula específicamente la situación de que se trate; en otras palabras, sólo es posible aplicar el Código de Procedimiento Civil cuando la normativa especial que regula el proceso contencioso administrativo no disponga una regulación específica, esa es la razón por la cual se utiliza otro ins-

trumento legal, para “suplir” los vacíos y deficiencias de un cuerpo normativo determinado. Esta situación no se aplica en el caso concreto, es decir, desde el mismo momento en que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regula específicamente la suspensión de los efectos de un acto administrativo no tiene sentido ni es jurídicamente procedente aplicar una norma “supletoria” como lo es el Código de Procedimiento Civil. En este caso no hay silencio o vacío alguno que deba suplirse y en consecuencia no es, lógicamente admisible la conclusión a que ha llegado la mayoría sentenciadora,

2. Cuando se aplica supletoriamente una norma de otro instrumento legal, el intérprete debe por una parte respetar in integrum la regulación concreta que la ley hace de la institución aplicada; pero, al mismo tiempo, debe respetarse los límites y la finalidad del propio ordenamiento remitente, esto es, con unas normas supletorias no puede irse en contra de los principios, postulados y regulaciones específicas que hacen, al efecto, las normas remitentes.

Esta es la razón por la cual, quien disiente, no puede aceptar que se utilicen, supletoriamente, las cautelas innominadas, para suspender un acto administrativo de efectos particulares (por cuanto esta es una situación regulada específicamente por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y mucho menos la suspensión de los actos de efectos generales por cuanto la norma contenida en el artículo 136, la cual se inserta en un Capítulo común tanto a los actos individuales como a los generales, sólo permite la suspensión de los efectos de un acto particular cuya nulidad hubiese sido demandada.

Entiende quien disiente la necesidad de impartir tutela judicial efectiva, pero aún con base en esa necesidad deben respetarse las instituciones procesales y la manera como la propia ley las ha arbitrado, en caso contrario pueden cometerse deslices que van en contra de la finalidad perseguida, y fundamentalmente nunca debe olvidarse que tanta tutela judicial efectiva necesita quien la pide, como aquél sujeto procesal contra quien se pide.

II. De la jurisprudencia de esta Corte

Otras razones formales me impiden estar de acuerdo con la mayoría sentenciadora, y es que según diversas decisiones de esta misma Corte se había explicado la improcedencia de las cautelas innominadas para suspender los efectos de un acto administrativo, cito a manera de ejemplo la siguiente:

Sentencia de fecha 29 de febrero de 2000, Caso: “TELECOMUNICACIONES IMP-SAT, S.A.”, contra el acto administrativo dictado por el Superintendente del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), Expediente 99-21550:

“Sin duda que el pilar fundamental de la tutela judicial efectiva lo constituye la institución de las medidas cautelares, pues con ello se pretende enervar la eficacia de un acto o una conducta que causa un daño o gravamen irreparable al recurrente, daño que no podrá reparar la decisión definitiva, o al menos se vislumbra como de difícil reparación.

El poder cautelar del juez se inserta dentro de un sistema mixto en el cual se aprecia la existencia de medidas cautelares típicas o especiales, por un lado, y medidas cautelares innominadas producto del poder cautelar general del juez.

La procedencia de las medidas cautelares innominadas en el ámbito contencioso administrativo es, hoy día, una cuestión aceptada por la doctrina nacional y extranjera, y por la jurisprudencia patria, bajo la legítima premisa de que el poder cautelar general pertenece a todo juez por su sola condición de administrador de justicia. A pesar de la validez de esta premisa encuentra esta Corte consideraciones mucho más concreta que dejan de tener, como el argumento anterior, una mera profesión de fe.

En efecto, la visión del contencioso administrativo es visualizado no como una “jurisdicción” contenciosa administrativa sino como una competencia objetiva específica y determinada; esta especificidad moldea entonces una “jurisdicción de tribunales con especial competencia en lo contencioso administrativo”. Por otra parte, los llamados “recursos conten-

ciosos administrativos” no tienen, en esencia la naturaleza de un “recurso” desde el punto de vista científico procesal (aunque así se piense bajo la perspectiva sociológica); el recurso es un “mecanismo técnico de impugnación” por el cual se pretende que un acto o decisión sea revisada y se dicte uno nuevo en su lugar, tal es la finalidad de los recursos o medios impugnativos o de gravamen en la clasificación que sobre el tema realiza el profesor de la Universidad de Madrid, Jaime Guasp. En el contencioso administrativo no se persigue que se dicte un nuevo acto sino que se elimine el carácter de validez (y en consecuencia de existencia) de un acto administrativo dictado; o que se obligue a la Administración a dictar un acto al cual está obligado (que es la finalidad de la demanda de carencia o contra omisión específica).

A los efectos de la consideración de las medidas cautelares se considera que estamos en presencia de un ‘procedimiento especial’ y esa ‘especialidad’ viene dada por la enorme importancia que la actividad administrativa comporta en la esfera subjetiva de los ciudadanos de un país; como procedimiento especial implica que para el mismo se disponen de particulares causales de admisibilidad y procedencia, lapsos, y particulares efectos de las decisiones que allí se dictan.

Ahora bien, considerado el contencioso administrativo como un procedimiento especial lo es sólo con respecto de un procedimiento general que, en este caso, sería el regulado en el Código de Procedimiento Civil, de tal modo que debe aplicarse el artículo 22 eiusdem según el cual:

Artículo 22: “Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuanto constituya la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en lo demás las disposiciones generales aplicables al caso.

Mientras que el ordenamiento especial que regula el procedimiento contencioso administrativo establece en su artículo 88 que “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

Como puede apreciarse, si se considera que el contencioso administrativo responde a la categoría jurídica de “procedimientos especiales” la aplicación del “poder cautelar general” que se concreta en la posibilidad de dictar medidas cautelares innominadas, sólo es factible cuando en la normativa especial (normas remitentes) no disponen una regulación específica para el objeto de lo que la cautela innominada pretende precaver. No se trata entonces de una “residualidad” ontológica sino procedimental lo que implica que para el contencioso administrativo la procedencia de la cautela está sujeta a una causal de “admisibilidad” específica y es que el objeto de la medida no sea susceptible de ser precavida por las medidas cautelares típicas que el propio procedimiento contencioso administrativo prevé.

En este marco de reflexión se observa que el legislador especial previó una medida cautelar típica para el contencioso administrativo que se contrae a la suspensión de los efectos del acto en aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (tratóndose de actos administrativos de efectos particulares); y si se trata de actos de efectos generales sólo pueden ser suspendidos por vía del amparo constitucional conjunto previsto especialmente en la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual implica que no es posible la aplicación residual del poder cautelar general (medidas cautelares innominadas) que tengan por objeto la “suspensión” de un acto de efectos particulares o generales cuya nulidad hubiere sido demandada o solicitada.

Sin embargo, a pesar de esta consideración, esta Corte aprecia que durante la tramitación del procedimiento especial contencioso administrativo puede ocurrir el acacimiento de determinadas situaciones en las cuales una de las partes pueda sufrir una lesión en los derechos de la otra, entendiéndose en este marco de idea el concepto de “parte” procesal como los sujetos interesados en la resolución del conflicto que genera la aplicación del acto administrativo impugnado, o aquel acto del cual se solicite la obligatoriedad de pronunciamiento por parte de la Administración en el procedimiento de carencia. Ante esta circunstancia, aunado al necesario agotamiento de las diversas etapas y fases que el procedimiento especial comporta, sin duda que se hace procedente la aplicación de las medidas cautelares que, a solicitud de parte, puedan decretarse para evitar la ocurrencia de ese daño o el cese de su

continuación en caso de ser de esta última especie. Este mandato cautelar sólo puede estar revestido de "autorizaciones" al administrado o, "prohibiciones" a la Administración, y que en cualquiera de los dos casos, sea "adecuado" y pertinente con respecto del derecho debatido en el procedimiento principal y apto para evitar el daño que se dice amenazado".

Este criterio había sido ratificado por varias decisiones de esta misma Corte, en cuyo caso ante un cambio de criterio de tal magnitud debió haberse hecho expresa mención, y además, explicar las razones por la cual la mayoría sentenciadora se aparta del criterio. No ocurrió así en la decisión de la cual disiento.

III. De la ausencia de necesidad del cambio de criterio

Además observa quien disiente, que no hay necesidad fáctica o jurídica que amerite el cambio de criterio que esta decisión de la mayoría sentenciadora comporta. En efecto, en el caso de autos, se solicitó una medida cautelar innominada y subsidiariamente una medida cautelar típica de suspensión de efectos de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siendo ello así la Corte debió declarar inadmisibles la cautelar innominada y proceder en cambio a revisar los requisitos de admisibilidad y procedencia de la cautelar especial de suspensión de efectos, y como quiera que, efectivamente se cumplen los requisitos, entonces proceder a suspender los efectos del acto impugnado de conformidad con esta última disposición.

Como quiera que, además de la simple suspensión de efectos, se solicitaron unos mandamientos de no hacer, cosa que no se desprende de la sola suspensión de los efectos del acto, entonces bien pudo la Corte decretar unas medidas o disposiciones complementarias de conformidad con el único aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil para garantizar la eficacia de la cautelar dictada, y tales disposiciones complementarias bien pueden decretarse incluso de manera oficiosa puesto que sólo están dirigidas a garantizar la eficacia de una cautelar previamente dictada. Este fue el esquema utilizado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en el caso Mochima (Vid. Ortiz-Ortiz, Rafael: El poder cautelar general y las medidas innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano, Paredes Editores, Caracas, 1997).

Incluso quien disiente es de la opinión, que en el caso de autos, pudo acordarse la suspensión de efectos de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y decretarse, además, las medidas cautelares innominadas de "Prohibición", solicitadas de conformidad con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. Este esquema es lógicamente más congruente que el asumido por la mayoría sentenciadora.

Con respecto del fondo del asunto, considera quien disiente -lo cual justifica además que el presente voto sea concurrente-, que efectivamente en el caso de autos se encuentran demostrados los requisitos de admisibilidad y procedencia de la cautelar de suspensión de efectos, y los requisitos para que procediera la cautelar innominada sólo con respecto de las mandatos de prohibición a que se ha hecho referencia.

En este sentido dejo consignado mi voz disidente con respecto del mecanismo procesal instaurado por la mayoría sentenciadora.

e. Homogeneidad

TSJ-SE (54)

24-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Karl O. Bernard R. vs. Consejo Nacional Electoral

La medida cautelar que se solicite debe guardar estrecha relación con el objeto de la acción principal, pues aquella tiene como fin garantizar la efectividad de esta; de no tener tal relación no tendría sentido acordarla.

Resuelto lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la medida cautelar innominada solicitada por el recurrente, y al respecto observa lo siguiente:

En el caso de autos el recurrente solicitó medida cautelar innominada, en el sentido que se conmine al Consejo Nacional Electoral a emitir una circular en la cual ordene suministrar toda la información requerida por los ciudadanos, bien de forma oral o escrita, siempre que no haya sido declarada secreta, confidencial o reservada, “...y en cuyo caso deberá darse una respuesta por escrito al solicitante en este sentido, so pena de ser destituido del cargo, previo proceso disciplinario.”

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, contempla la posibilidad de que el Tribunal acuerde las providencias cautelares que considere necesarias para evitar cualquier daño que posteriormente en la sentencia definitiva pueda resultar irreparable o de difícil reparación. En este sentido, conviene señalar que el fundamento de la tutela cautelar consiste en garantizar la efectividad de la decisión final, de ser el acto impugnado declarado nulo, y puedan tener los interesados garantizados sus derechos mientras pende el proceso; en tal virtud, la medida cautelar que se solicite debe guardar estrecha relación con el objeto de la acción principal, pues aquélla tiene como fin garantizar la efectividad de ésta, y de no tener tal relación no tendría sentido acordarla.

Ahora bien, en el caso de autos estima esta Sala que conminar al Consejo Nacional Electoral a emitir “...una circular ordenando suministrar a todo ciudadano, sea quien sea, toda la información que de palabra o por escrito solicite a cualquier órgano del Poder Electoral en materia de su competencia y la cual no haya sido expresa y formalmente declarada secreta, confidencial o reservada, en cuyo caso deberá darse una respuesta por escrito al solicitante en este sentido, so pena de ser destituido del cargo, previo proceso disciplinario”, como lo solicitó el accionante, no garantizaría la efectividad de la sentencia definitiva, ni tampoco sirve para proteger derecho alguno del recurrente que presuntamente le haya sido violado por los actos recurridos, por lo que esta Sala declara la improcedencia de la medida cautelar solicitada. Así se decide.

f. *Oposición*

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Wellhead INC. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

El recurso de oposición, concebido como mecanismo de impugnación específico de las medidas cautelares innominadas, solo puede ejercerse contra el “decreto cautelar” y en modo alguno contra la “solicitud”.

En fecha 25 de Abril de 2000, los ciudadanos abogados Francisco Javier Utrera, María Verónica del Villar, Luis Ortiz Alvarez y Noemi Fischbach en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad de comercio SIN CRUDOS DE ORIENTE SINCOR, C.A., presentaron escrito de “oposición y contradicción” a las medidas cautelares solicitadas.

En relación con esto debe advertir esta Corte que no existe en el ordenamiento jurídico patrio ningún acto de “oposición y contradicción” a la solicitud de medidas cautelares, puesto que el recurso de oposición, concebido como mecanismo de impugnación específico de las medidas cautelares innominadas (recurso de primer grado en la terminología del Profesor de la Universidad de Madrid Don Jaime Guasp), sólo puede ejercerse contra el “decreto cautelar” y en modo alguno contra “la solicitud”, en razón de lo cual el extenso escrito de 108 folios llamado “oposición y contradicción” a las medidas cautelares debe considerarse totalmente extemporáneo, y así se declara.

Por otro lado, los “opositores” han fundamentado jurídicamente su actividad en los artículos 49 y 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela invocando la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; hay que recordar que si bien es cierto que nuestra Carta Magna establece tales valores superiores, por razones de “seguridad jurídica” que es otro valor constitucional, tales derechos deben ejercerse en el marco específico previsto por el ordenamiento jurídico legal y no al libre capricho del interesado, resultando en este caso un razonamiento equivocado que debe desecharse.

En efecto, el principio de la tutela judicial efectiva, como ha señalado la doctrina española de más reciente factura, no puede fungir de parangón para que las partes puedan hacer lo que el ordenamiento jurídico prohíbe, o que sólo permite hacerlo a través de un canal específico, es decir, la tutela judicial debe ser “efectiva” para todas las partes de un proceso, y a todas ellas deben respetárseles el debido proceso legal, esto es, la manera en que las normas procesales en vigor establecen la forma de realizar los actos procesales. Tanto es así que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil ha elevado a principio de orden público la obligatoriedad para las partes y el juez de respetar la forma y el tiempo de realización de los actos procesales.

Las normas procesales sólo pueden padecer una interpretación distinta cuando ésta sea indispensable para salvaguardar los valores de la Constitución en cuanto alguno de los derechos fundamentales por ella previstos o que sean inherentes a la persona humana, pero no para ser utilizado, como en el caso que se examina de manera lomáquica con la intrascendencia de unos juegos de artificio.

En el caso del sistema cautelar venezolano los mecanismos de impugnación están claramente previstos por las respectivas normas reguladoras; así, las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Civil pueden ser impugnadas por el recurso de oposición una vez sea “ejecutada” las medidas cautelares típicas civiles (embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar) dentro de los tres días siguientes si la parte estuviere citada, o dentro de los tres días siguientes a su citación, pero siempre habrá de esperar la ejecución de la medida a tenor del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil; en cambio, que contra las medidas cautelares innominadas se permite la impugnación a través del recurso de oposición pero en este caso tal oposición puede hacerse a partir del día siguiente del decreto de las mismas, a tenor de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 588 *eiusdem*, sin esperar la ejecución de la medida.

En ningún caso se permite “oposición a la solicitud” de la medida cautelar aún cuando las partes pueden hacer al juez las observaciones y consideraciones que consideren relevantes, pero ello no es, en modo alguno, vinculante para el juzgador.

En el caso de las medidas típicas previstas en el resto del ordenamiento (medida de suspensión de efectos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; artículo 8 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios; artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, entre otras) tienen como mecanismo de impugnación específicamente la “apelación” del decreto, salvo que por aplicación preferente de la Constitución se permita la “oposición a la medida cautelar decretada” y una vez decidi-

da dicha oposición en primer grado de jurisdicción, conceder apelación y con ello se garantiza el principio de doble instancia, pero en ningún caso está previsto una “oposición” a la sola ‘solicitud’ de la medida cautelar cualquiera que ella sea.

Aplicando los criterios anteriormente expuestos la oposición y contradicción a la solicitud de medida cautelar formulada por los ciudadanos abogados Francisco Javier Utrera, María Verónica del Villar, Luis Ortiz Alvarez y Noemi Fischbach en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad de comercio SINCRUDOS DE ORIENTE SINCOR, C.A debe declararse extemporáneo y por esa misma razón, improcedente, aún cuando se tomará en cuenta a título de “observaciones para mejor sentenciar”, y en ese mismo sentido se declara extemporánea la oposición a la “solicitud de medidas cautelares innominadas” presentado por los abogados Efrén Navarro y Marión Barrios Núñez en nombre y representación de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, en fecha 02 de mayo de 2000, y así se decide.

g. *Medidas Provisionalísimas*

TSJ-SPA (788)

10-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación, Cultura y Deportes).

Para la procedencia de las medidas cautelares provisionalísimas deben cumplirse los extremos exigidos para las cautelares principales, en un contexto de suma urgencia, donde la exigencia de buen derecho es más evidente, los daños a tomar en cuenta deben ser de muy difícil reparación, y no debe existir riesgo de daños a intereses generales.

Determinada la competencia de esta Sala para conocer del amparo cautelar solicitado, y habiéndose admitido la referida acción, debe este órgano jurisdiccional pronunciarse en relación a la *medida cautelar especial, provisional y temporal*, de conformidad con lo previsto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, que se encuentra acumulada -como pretensión particular- a la referida acción de amparo.

En lo que se refiere a la existencia de las llamadas medidas cautelares *provisionalísimas*, ya la doctrina tanto extranjera como la nacional, ha analizado la procedencia de tales medidas como parte del poder cautelar general del Juez, que, tiene a su vez, su base en la tutela judicial efectiva, hoy de expresa consagración constitucional en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indicándose que para su procedencia deben cumplirse los extremos exigidos para las cautelares principales, *en un contexto de suma urgencia*, donde la exigencia de buen derecho es más evidente; los daños a tomar en cuenta deben ser de muy difícil reparación; y, no debe existir riesgo de daños a intereses generales.

Asimismo, la existencia de este especial tipo de medida cautelar ha sido admitida por esta Sala en sentencia de fecha 16 de marzo de 2000, (Caso: Constructora Pedeca C.A., vs. Gobernador del Estado Anzoátegui), en la cual se afirma:

“Aprecia esta Sala que la doctrina ha venido sosteniendo la posibilidad de que el Juez contencioso administrativo acuerde las medidas cautelares provisionalísimas con base en el derecho a la tutela judicial efectiva que ya se encontraba consagrado en la Constitución de 1961. Ahora bien, en virtud de la reciente entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se hace imprescindible analizar de forma integral y progresiva su contenido a los fines de conocer los principios y normas que contiene al respecto.

En tal sentido, esta Sala observa que una revisión del Preámbulo y los artículos 19, 26, 27 y 257 de la referida Carta Magna se desprenden las siguientes conclusiones:

- 1.- *La obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.*
2. - *El derecho a la tutela judicial efectiva para la protección de esos derecho y garantías.*
- 3.- *El carácter expedito, breve, eficaz, inmediato, eficiente y de primacía del fondo sobre la forma, para garantizar la protección en el goce y ejercicio de los derechos inherentes a la persona.*

Conforme a tales presupuestos se debe concluir que en la Constitución vigente existen presupuestos suficientes para declarar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de las referidas medidas provisionalísimas, las cuales persiguen garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de sus derechos constitucionales mediante una tutela expedita de éstos.

No obstante lo anterior, esta Sala debe ser muy cuidadosa al interpretar la inmediatez antes referida en cuanto a la suspensión cautelar de efectos in limite litis de un acto administrativo, una actuación material o una vía de hecho, fundamentada en presuntas violaciones constitucionales. En vista que el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, a que se refiere el artículo 27 constitucional, no debe propender a la violación de otros derechos constitucionales de igual o similar status, esto es en el caso de marras, que la pretensión de cautela anticipada solicitada por el quejoso por la presunta violación del derecho a la defensa, al debido procedimiento y a las libertades económicas y otros derechos conexos no debe generar la violación inminente del derecho a la defensa y al debido proceso del presunto agravante, dado que ninguna de las referidas libertades privan o prevalecen las unas sobre las otras.

Los anteriores razonamientos permiten analizar la procedencia in limite litis de la suspensión cautelar de los efectos de la manifestación de la voluntad de la Administración, que es retada en cuanto a su validez, en el presente proceso; y estudiar la posibilidad de otorgar una cautela previa en un proceso cautelar constitucional, como en este caso lo es del amparo, que a su vez es accesorio del proceso contencioso administrativo de la nulidad del acto.”

Ahora bien, en dicho fallo se señaló que para la procedencia de la referida tutela anticipada, se debía examinar el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, ello ponderando siempre los intereses colectivos o particulares y, en este sentido, tales requisitos son:

1.- *Fumus Boni Iuris*, la apariencia razonable de la titularidad del buen derecho; es la indagación que hace el Juez sobre apariencia cierta, de que el derecho invocado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia definitiva. Cabe destacar que ello, implica el reconocimiento de la titularidad tanto de derechos o intereses personales, como de los colectivos o difusos, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Carta Magna.

2.- *Periculum in mora*: que no es otra cosa que el peligro de que quede ilusorio el fallo definitivo, es decir que la sentencia definitiva que dicte el tribunal sea ineficaz, en su totalidad o en parte, en caso de que transcurra todo el proceso sin correctivo alguno que tenga por finalidad garantizar la plena vigencia del fallo, con la particularidad de que este tipo de “*medida cautelar especial*”, dura hasta que exista pronunciamiento en torno al amparo solicitado, en el que puede ser, confirmada y en tal virtud, pasa a ser una cautelar de amparo; o revocada, si del contradictorio previsto en la Ley que rige el proceso de amparo, no se evidencian los supuestos para su procedencia.

Sin embargo, advierte esta Sala que, dada la especial naturaleza de la medida y su accesoriedad a la acción principal (nulidad o abstención, como en el presente caso), esta medida perderá vigencia, por la falta del impulso del proceso, en forma adecuada y diligente por parte del favorecido, dando lugar a la revocatoria de la medida, por contrario imperio, ello, por aplicación analógica del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

3.- *La Urgencia*, que está vinculada a la entidad e inminencia del daño causado y a la presunta violación de derechos constitucionales; siendo que la situación es de tal gravedad, que esperar que transcurra el proceso de amparo cautelar, haría nugatoria la decisión que se dicte en el amparo y consecuentemente, la decisión de fondo.

Aplicando lo antes señalado al presente caso, se observa:

PRIMERO: La presunción del buen derecho, se evidencia desde tres puntos de vista:

A) Se desprende, fundamentalmente, de la existencia de los menores quienes, ante la presunta falta de ejecución del acto emanado del Ministro de Educación, y ante el presunto comportamiento contumaz y rebelde tanto de la Licenciada María Sylvia Rodríguez, como del Colegio en cumplir con la decisión del Ministro de Educación, pueden verse afectados en su desarrollo psíquico y educacional. Es decir, en su derecho a seguir estudiando en el mismo Colegio donde llevan más de tres años; a conservar el mismo ambiente académico y social; a estudiar con los mismos métodos de enseñanza; a conservar los mismos profesores, compañeros y círculo de amistades; a no ser afectados en su bienestar emocional; a no ser separados de su Colegio sin causa justificada y a la estabilidad en su proceso de formación, derechos éstos estrechamente vinculados al derecho al desenvolvimiento de la personalidad y, que deben ser protegidos, por ser inherentes a la persona humana, por parte del Estado que es responsable de ello de conformidad con lo previsto en los artículos 19, 20, 78, 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

B) Desde el punto de vista de los padres, como representantes de los menores, y su responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes con respecto de éstos, como el de asegurar, con prioridad absoluta, la protección integral de los niños, y por ende, su educación, tal como lo establecía el artículo 55 de la Constitución del 61 y actualmente se desprende de los artículos 78 en concordancia con el 102 de la Carta Magna y; consecuentemente, su derecho a escoger el tipo de educación que habrán de darles a sus hijos. En efecto, en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece:

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

Por su parte, en desarrollo de las normas constitucionales que prevén el derecho a la educación, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece:

“Artículo 5: Obligaciones generales de las familias. La familia es responsable, de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres y las madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.”

“Artículo 54: Obligación de los padres, representantes o responsables en materia de educación. Los padres, representantes o responsables, tienen la obligación inmediata de garantizar la educación, de los niños y adolescentes. En consecuencia, deben inscribirlos oportunamente en una escuela, plantel, o, instituto de educación, de conformidad con la Ley, así como exigirles su asistencia a regular a clases y participar activamente en su proceso educativo.”

C) Del carácter del Fiscal General de la República, como órgano del Estado, garante de velar por el respeto de los derechos humanos y de la legalidad, y con potestad para intervenir, en cualquier supuesto que en su criterio, sea violatorio del orden público, -en representación de intereses personales o colectivos-, así como órgano integrante del Poder Ciudadano,., encargado de promover, entre otras cosas, la educación como proceso creador de la ciudadanía.

En este sentido, se observa que, no aparecen en las actas que conforman el presente expediente, actos ejecutivos que materialicen la orden contenida en el acto emanado del Ministro de Educación, Cultura y Deportes, donde se ordena la inscripción de los menores, acto éste, que goza de legitimidad, eficacia y efectividad, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por tanto es ejecutable inmediatamente sin necesidad de acudir a un Tribunal. Por tanto, existe una presunción de que el Ministro de Educación, no tomó las medidas para que se cumpliera la providencia administrativa por él dictada, de conformidad con la Ley Orgánica de Educación, así como tampoco aparece en autos, que dicho Ministro accionado, ante el supuesto incumplimiento manifiesto del plantel privado, hubiese aplicado las sanciones previstas en la referida Ley y conforme a las “*Normas para el Ingreso y Permanencia de los Alumnos en los Planteles Oficiales y Privados de los Niveles Preescolar, Básica, Media Diversificada y Profesional*”.

En consecuencia, en el caso de autos existe una grave presunción de violación del derecho a la educación de dichos menores, consagrada en el artículo 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, previsto en el artículo 20 ejusdem, por parte, tanto del órgano accionado, como de la ciudadana María Sylvia Rodríguez, y de la Unidad Educativa Henry Clay, personas que están en la obligación de cumplir y acatar el acto dictado por el referido Ministerio en ejercicio de sus funciones, tal como lo prevé el artículo 131 de la Carta Magna. Así, en el caso de la Unidad Educativa, como persona jurídica que imparte educación, debe colaborar con el Estado en el logro de uno de los fines primordiales como lo es la educación, y por ende constituye un *órgano delegado del Estado en el cumplimiento de tal función*, estando obligado a cumplir el marco legislativo dentro del cual se encuadra la actividad educativa, *bajo la supremacía inspección y vigilancia del Estado* (artículo 4 y 56 de la Ley Orgánica de Educación) lo cual implica que los planteles privados deben acatar las disposiciones de orden técnico y administrativo que dicten las autoridades educativas.

SEGUNDO: En cuanto al requisito referente al *periculum in mora*, se observa que el transcurso del proceso de abstención, su espera, podría atentar contra la efectividad del fallo definitivo, haciéndose urgente salvaguardar los derechos de los menores, visto el daño en la psiquis y en el proceso formativo de éstos, que podría generarse de la presunta conducta rebelde de la Licenciada María Sylvia Rodríguez, como de dicha Unidad Educativa frente a la orden del Estado, todo lo cual podría originar una distorsión en el proceso educativo en general, que le restaría el carácter de supervisor y contralor al Estado como Rector en el servicio público de la Educación;

TERCERO: la urgencia se deriva del hecho que, en caso de no dictarse la presente, y visto que el año va a terminar, los menores corren el peligro de perder el presente año escolar en la Unidad Educativa Henry Clay, con los métodos de enseñanza que se imparten en dicho colegio, el cual ha transcurrido en su mayor parte, específicamente, terminando el segundo lapso, luego, es indispensable la emisión urgente de la presente cautelar justamente como forma de evitar la concreción de tales daños, que para el momento en que se dicte el amparo serían irreparables. En este sentido, debe indicarse que en todo caso, el traslado de los menores debe efectuarse en las condiciones en que se encuentren, es decir, aceptándose las calificaciones obtenidas hasta el presente momento en el Colegio donde estudian actualmente.

Por último, cabe destacar que tanto en el Derecho Comparado como en algunas decisiones de este Máximo Tribunal, se han admitido las providencias de naturaleza cautelar que anticipan los efectos del fallo definitivo (sentencias del 6 de octubre de 1992 y 19 de octubre de 1995, casos: Antonio de Jesús Rodríguez San Juan y Esther Martínez). En efecto, independientemente, del tipo de pretensiones que se deduzcan contra la Administración, siempre tiene el juez potestad para garantizar provisionalmente la efectividad del fallo definitivo, por lo que, no existe obstáculo alguno que impida que las medidas cautelares -en virtud del principio de homogeneidad entre las medidas provisionales y la pretensión principal- puedan tener un carácter anticipativo o innovativo, como en el presente caso y así se decide.

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria.

La Corte señala que la noción de medidas cautelares provisionales constituye un absurdo, pues su categoría no es ser “más o menos” provisional, sino de fungir de cautela de una medida de amparo cautelar.

Las llamadas “medidas cautelares provisionales” responden en el fondo a una falacia que entraña una anfibología difícil de desentrañar que, desde la Ciencia del Derecho Procesal, debe ser alertada aún cuando hay un exiguo sector de la doctrina administrativa que la ha defendido.

Para mostrar esta falacia se realizan las siguientes observaciones: toda medida cautelar es, por “definitivo” (del latín de-finire, establecer límites) *provisional*. El maestro de Pisa PIERO CALAMANDREI explicaba la diferencia entre lo “provisional” y lo “temporal” para señalar que en aquél la situación tiende a durar hasta el acaecimiento de un evento desconocido aunque cierto; mientras que lo temporal tiene una duración establecida por algún evento cierto y definido. Lo provisional responde a la cláusula ‘*rebus sic stantibus*’ (mientras no cambien las circunstancias que le dieron origen), mientras que lo temporal tiene definido los límites temporales de duración,

Ahora bien, toda cautela es en sí misma “provisional” por cuanto está sometida al ‘*rebus sic stantibus*’, pero lo “provisionalísimo” con el sufijo no encuadra dentro de un género o especie distinta de lo “provisional”. Si con ello se quiere señalar que se trata de una medida cautelar que tiende a proteger “otra medida cautelar”, entonces no responde a una categoría de “provisionalísimo” sino a una cautela dentro del procedimiento contradictorio cautelar.

En otras palabras, las medidas cautelares como regla general deberían decretarse el mismo día de la solicitud puesto que ellas llevan implícito el carácter de urgencia, no otro sentido se desprende del artículo 601 del Código de Procedimiento Civil; luego, como regla general, se decretan *inaudita altera parte*, esto es, sin necesidad de abrir un contradictorio. El único supuesto vigente de cautela con un contradictorio previo es el amparo conjunto (con efectos, cautelares), pues para acordar el amparo constitucional es necesario abrir el contradictorio.

Mientras se tramita una pretensión de amparo constitucional cautelar es posible que pueda decretarse una medida cautelar *innominada* para garantizar la ejecución de] fallo de amparo, esto es, la cautela innominada se comporta entonces como “cautelar” del procedimiento cautelar de amparo, y con el cuidado de no conceder por vía de cautelar innominada, el fondo de lo pedido en materia de amparo constitucional, y así lo ha establecido esta Corte.

Como se ve, en este caso es absurdo plantear la existencia de una medida “provisionalísima”, pues eso no es lo que la hace cautelar, sino más bien una cautela innominada de la cautela de amparo que comporta un contradictorio, para lo cual se requiere que, necesariamente se cumplan con los requisitos de toda cautela innominada: ‘ Verosimilitud del derecho’ (*Fumus boni iuris*), “Peligro de infructuosidad del fallo” (*Periculum in mora*) y Peligro inminente de daño” (*Periculum in damni*). Es por ello que la noción de medidas cautelares provisionálísimas constituyen un absurdo, cuando no un sin sentido, pues su categoría no es ser “más o menos” provisional, sino de fungir de cautela de una medida de amparo cautelar, pues el amparo constitucional con efectos cautelares -se reitera- es, además, el único supuesto de “cautela con contradictorio” en el Derecho venezolano; en cualquier otro caso, la medida cautelar debe ser decidida, con los elementos de autos, el mismo día de la solicitud o en el día inmediatamente posible según el caso.

Este es el sentido que le ha dado la jurisprudencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sus decisiones de fechas 1º de febrero de 2000 (Caso: José Angel Rodríguez vs. Gloria Pinho de Ramírez, Exp. 00-22651, con ponencia de quien suscribe); 22 de febrero de 2000 (Caso: Jumbo Shipping Company de Venezuela, C.A. vs. Gerencia de la Aduana Principal de Guanta, Expediente 00-22733, con ponencia del Magistrado Pier Paolo Pasceri S.) y 09 de marzo de 2000 (Caso: Ismael Segundo Grimont vs. Cámara Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas, Exp. 00-22872, con ponencia de quien suscribe).

F. Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa

CPCA

11-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria.

La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.

6.2 DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL PREVENTIVA Y ANTICIPATIVA

Bien diferente, sin embargo, es la institución de la Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa que no responde como las mal llamadas “medidas provisionálísimas” a una situación cautelar (protección de la ejecución de un fallo) sino de ‘prevención’ constitucional.

En efecto, la institución de la “Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa es una creación de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base en unos estudios realizados por el Ponente de esta decisión y que encuentra fundamentos axiológicos y jurídico-constitucionales para lograr concretar el principio de tutela judicial efectiva (artículo 26 constitucional) y el restablecimiento inmediato que ordena el artículo 27 *eiusdem*.

Como quiera que de la propia noción de “tutela constitucional preventiva y anticipativa se desprenden los aspectos del análisis, debemos precisar sus componentes, a saber:

- a) La noción de “tutela” y su significación en el marco del proceso;
- b) El carácter “constitucional” y su significación como premisa axiológica;
- c) El carácter “preventivo”, esto es, como formando parte de los poderes de “prevención” de los órganos jurisdiccionales; y por último,
- d) El carácter “anticipativo” de esa tutela constitucional y sus efectos en el mérito de la relación sustancial debatida.

a) El carácter de “tutela constitucional”:

Lo primero que debe abordarse es la noción de ‘tutela’ y para ello se atiende al Diccionario de la Real Academia Española, el cual define la voz “tutela” como “3. *Fir. Dirección, amparo o defensa de una persona con respecto de otra*”, otros Diccionarios denotan la idea de ‘Protección’ o ‘salvaguardia’; y el verbo “Tutela” denota lo ‘Que guía, amparo o defiende’; otros Diccionarios dan la idea de ‘Proteger’ como ‘Protección’ o ‘Salvaguardia’ y el verbo “Tutelar” denota la idea de ‘proteger’.

De modo pues, que una primera aproximación a esta institución nos coloca de cara a lo que “es”, es decir, se trata de una “protección” o una “salvaguardia”; pero, inmediatamente es preciso determinar el *objeto* de la protección o la salvaguarda, esto es, en toda tutela debe haber un objeto tutelado, que es, además, la razón de ser de la actividad de tutelar. Este objeto de la tutela viene también definido en la misma noción, es decir, se trata de una ‘tutela constitucional’ o, mejor dicho, se trata de una protección de carácter o con rango constitucional.

Para que una protección tenga rango constitucional es una noción que hay que llenar de contenido, establecer los fundamentos jurídicos por lo cual se acuerda esa tutela que, además, ostenta el calificativo de ser ‘constitucional’. A manera de ver de esta Corte, el carácter o rango constitucional puede derivar de dos perspectivas: a) Que la orden o mandato de tutelar provenga directamente de la Constitución; y b) Que el contenido de la tutela se vincule directamente con derechos constitucionales.

La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, suficientes fundamentos para pensar que, con respecto de la situación planteada, se cumplen ambas perspectivas, esto es, se trata de una orden de tutelar emanada directamente de la Constitución lo cual autorizaría para dictar la medida de manera oficiosa y, en segundo lugar, tiene un contenido animado de derechos constitucionales. Puede advertirse, inmediatamente, una fundamentación ‘axiológica’, y una fundamentación jurídica; en cuanto al primero:

1. *De la potestad de administrar justicia previsto en el señalado artículo 253 de la Constitución*

El artículo 253 establece que, “*La potestad que administra justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas*”, se afirma con ello que la administración de justicia y el ordenamiento jurídico, está al servicio y en función de cada una de las personas que habitan el país; se trata de la delegación de potestades que corresponden a cada individuo por derecho natural y que es ejercido por unos órganos específicos, sólo por razones de seguridad y de cierto orden social.

2. *El principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 7 eiusdem*

El artículo 7° de la Constitución dispone que: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”, tal declaración por más que sea una premisa sabida y entendida por nuestros tribunales es necesario para resaltar la idea, que cualquier aplicación e interpretación que se haga del ordenamiento, jurídico debe tener presente que hay que darle prevalencia a las normas constitucionales.

La interpretación que debe realizarse de toda norma jurídica es aquella que mejor convenga y mejor desarrolle los preceptos constitucionales, esta es, a manera de ver de esta Corte, la consecuencia más inmediata de la supremacía constitucional.

3. *La justicia y la ética como valores constitucionales fundamentales previstos en el artículo 21 eiusdem*

Después de declarar que la República Bolivariana de Venezuela es libre e independiente, se establece como *principio fundamental* que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como “valores superiores” de su ordenamiento jurídico, entre otros, la libertad y la justicia, además de la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Justamente el análisis de una teoría general y aplicada de los valores (axiología) permite explicar los valores normativos (principios supremos consagrados por el constituyente o legislador) y los valores de aplicación (valores que los operadores de justicia aplican a cada caso concreto cuando individualizan la norma prevista como mandato general). Es aquí donde la Filosofía y el Derecho encuentran perfecta armonía, y esto para desvirtuar algunas afirmaciones según las cuales entre la Filosofía del Derecho y el Derecho mismo hay “distancias muy largas y puentes muy cortos”, en realidad quien así afirme revela una “ignorancia muy larga” y una visión “muy corta”.

Pues bien, este es el fundamento axiológico de la tutela constitucional preventiva y anticipativa.

b) *El Fundamento Jurídico de la Tutela Constitucional*

Establecido entonces el fundamento axiológico de la tutela constitucional, es necesario establecer la perspectiva según la cual la “protección” o “salvaguarda” tiene ese rango, para lo cual el intérprete puede advertir:

1. *La obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales establecida en el artículo 19.*

El Título III de la nueva Constitución desarrolla en diez (10) Capítulos, los “Deberes, derechos humanos y garantías y la norma marco o la primera “Disposición general” se encuentra en el artículo 19 en el cual se establece:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

Debe repararse en lo establecido en la norma transcrita, según lo cual el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los órganos del Poder Público, constituyendo, además, una verdadera obligación. De tal manera que siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y de justicia, sabiendo que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, y que la justicia se administra por una potestad conferida por los ciudadanos, es perfectamente entendible que la protección y garantía de los derechos humanos es un “deber” o un “mandato” incondicional de los órganos del Poder Público, y dentro de cuya noción se encuentran los órganos del Poder Judicial.

2. *El derecho de accionar y la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 eiusdem*

La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. Este concepto se distingue del ‘derecho de jurisdicción’ que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares).

El ‘derecho a la jurisdicción’, en cambio no se refiere al servicio público de la jurisdicción y a los órganos dispuestos para prestarlo sino que se consagra como un derecho inde-

pendiente llamado a plener el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 constitucional establece que “*Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad*” y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto de autoridad) se denomina “acción”. La acción entonces se define como la ‘posibilidad jurídico constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción’, es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

El Texto Constitucional se encarga de establecer esta noción en el artículo 26 según el cual: “*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos...*”, de modo que la petición cuando comporta “derechos o intereses” debe tener una decisión con prontitud y, además, una “tutela efectiva” de los mismos.

La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser “oportuna” y “adecuada”.

3. La obligación de restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada ex artículo 27 constitucional.

Además de las obligaciones señaladas, el artículo 27 consagra el derecho de toda persona de ser amparada en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y se indica que en el procedimiento, la autoridad competente tiene la “potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. Como puede apreciarse, la norma constitucional acoge con algunos matices el espíritu del anulado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual el juez que conocía de una pretensión de amparo tenía potestad de restablecer la situación sin necesidad de audiencia de parte, aunque se adoptara posteriormente el trámite procesal de audiencia de parte y debate contradictorio.

¿Cómo debe entenderse este mandato de restablecimiento inmediato?, Recordemos que un valor, también constitucional, lo es el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, según los cuales nadie puede ser juzgado y condenado sin haber sido oído en juicio; sin embargo, es indudable que el nuevo texto constitucional considera que las normas constitucionales son de aplicación preferente, que es una obligación de los órganos del Estado el respeto y garantía de los derechos humanos, y que el propio artículo 27 permite un restablecimiento inmediato, ¿Cómo salvaguardar el derecho a la defensa de la contraparte?.

A manera de ver de esta Corte, ese mandato de “restablecimiento inmediato” al cual se refiere la Constitución sólo puede ser de manera “provisional” y “preventiva” y esto es lo que persigue la Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa.

4. La preeminencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales ex artículo 257 constitucional.

Si aún quedara alguna duda de los valores que la Constitución comporta, el artículo 257 recoge una importante norma, a saber: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, y luego al final de la norma: No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Son dos cosas entonces: primero, que el “proceso” está al servicio de la justicia y sólo es un instrumento para su realización y concreción; y segundo, que no se sacrificará la justicia por omisión de las formalidades que no son esenciales. No se trata de un definitivo abandono de las formalidades del proceso, debe recordarse que tales formalidades concretan un valor fundamental de toda sociedad organizada: la seguridad jurídica, es decir, la conciencia indi-

vidual de cada sujeto de hallarse regido por un estatuto objetivo, conocido, respetado y generalmente observado; luego pensar que hay un abandono de las formalidades procesales prácticamente es acabar con el derecho procesal y convertir los debates judiciales en un verdadero capricho de las partes o del juez.

Lo que quiere significar la Constitución, es que cuando se trate de resolver los problemas cotidianos de las personas, si se han omitido formalidades que no son esenciales sino meros “formalismos” legales, entonces debe darse preeminencia a la justicia, ello cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 3° antes mencionado y este artículo 257.

6.3. EL CARÁCTER “PREVENTIVO” Y “ANTICIPATIVO” DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL

La tarea de prevención es consustancial con las posibilidades de cognición y ejecución que el proceso comporta; en otras palabras, los órganos jurisdiccionales están posibilitados a “conocer” una pretensión (fase de cognición), a tomar una “decisión” que resuelva lo pedido (fase de decisión), y “ejecuté” lo decidido (fase de ejecución), así se desprende del primer aparte del artículo 253 constitucional según el cual, “*Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*”.

La finalidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales es garantizar el Estado de Derecho (lo cual significa respeto y garantía de los derechos individuales o colectivos, y la sujeción del Estado al ordenamiento, jurídico); la actuación, entonces, de los órganos jurisdiccionales es corregir el quebrantamiento del Estado de Derecho, pero quien puede “corregir” ese quebrantamiento, sin duda está legitimado para “prevenir” que el mismo sea quebrantado. Por ello puede afirmarse que la tarea de “prevención” de quebrantamiento del Estado de Derecho es consustancial con el ejercicio de todo poder público, y en tal sentido, a su vez, puede afirmarse que todos los órganos del poder público o autoridad pública pueden tomar las medidas para lo cual estén previamente autorizados por la Ley, para “prevenir” la ocurrencia de cualquier daño que puedan sufrir los particulares o el Estado mismo.

Este es el fundamento para afirmar entonces que la “prevención” es un género de tutela jurisdiccional, y como tal género tiene diversas maneras de ejercerse (constituido por diversas especies del mismo género preventivo), así por ejemplo tiene clara connotación de preventivo las actividades jurisdiccionales dirigidas a la realización de una prueba de la cual se tema con fundamento que pueda desaparecer en el tiempo (esto se cumple con el retardo perjudicial); la adopción de medidas sobre personas cuando se encuentren amenazadas (artículo 58 del Código de Procedimiento Civil); la adopción de algunas medidas tendientes a garantizar la vida y alimentación en el juicio de alimentos, y por supuesto las medidas que tratan de garantizar la futura ejecución de los fallos que se dictan en los procesos judiciales (medidas cautelares), entre otras.

Al lado de todas estas posibilidades preventivas, puede también pensarse en la existencia de una “tutela preventiva” por mandato de la Constitución, esto es, si la propia Constitución ordena el “restablecimiento inmediato” de la situación jurídica infringida, entonces para garantizar el derecho de audiencia de la otra parte, sólo puede haber un “restablecimiento provisional”. Y es decir, una tutela constitucional pero de carácter “preventivo”.

Todo esto conduce a afirmar que la tutela constitucional no es “cautelar” sino preventiva del orden público constitucional, y la diferencia fundamental entre ambas está en lo siguiente:

Se observa claramente que el bien jurídico protegido por las medidas cautelares es la “futura ejecución del fallo” y por ello mismo, deben ser solicitadas por la parte afectada; en

cambio, el bien jurídico protegido por la tutela constitucional preventiva y anticipativa es la “salvaguarda de la constitucionalidad” en ejecución directa de la Constitución y del orden público constitucional y por ello mismo, pueden ser adoptadas de oficio; por otro lado, la tutela constitucional es “preventiva” y la hace ser de suyo “provisional” como toda medida preventiva.

En cuanto al carácter “anticipativo” de la tutela constitucional puede señalarse lo siguiente:

Toda medida “preventiva” sea cautelar o no, debe tener alguna vinculación con el juicio principal, en caso contrario no será “preventiva” en modo alguno sino una medida “definitiva”; en la doctrina española se ha manejado la idea de que toda medida debe guardar “homogeneidad” pero no “identidad” con lo debatido en juicio principal.

Por otro lado, es innegable que existe y debe existir una vinculación entre la medida preventiva y el juicio principal, esto es, por vía preventiva, se adelantan algunos efectos de la sentencia que habrá de dictarse en el juicio principal; no ocurre una cosa distinta cuando se trata de un juicio de reivindicación y se ordena la no innovación en la cosa reivindicada; cuando se discute un arrendamiento y se secuestra el inmueble arrendado, o cuando en materia de amparo constitucional contra sentencia por vía de medidas cautelares innominadas pueden suspenderse la ejecución de la sentencia impugnada mientras se decide el mérito del mismo, y en materia del juicio de alimentos, se permite la adopción de unas medidas anticipativas por medio de la cual se le ordena al deudor de la obligación de alimentación que conceda lo suficiente para la manutención del acreedor, según puede colegirse del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, a pesar de este carácter anticipativo en modo alguno deriva necesariamente en un pronunciamiento anticipado sobre el mérito, por cuanto los “efectos” serán completamente diferentes, a saber: a) El efecto de la tutela será necesariamente provisional mientras se dicta la sentencia de mérito del juicio principal, esto deriva de su carácter preventivo y provisional; b) El efecto de la sentencia principal será resolver definitivamente la controversia suscitada entre partes; c) No puede haber total identidad. Además debe recordarse que en la apreciación del derecho denunciado de lesión no se juzga de manera definitiva, es decir, no hay un juicio de verdad sino un simple cálculo de probabilidades de la seriedad del derecho reclamado, o mejor, un juicio de verosimilitud.

Como puede apreciarse, la institución construida por esta Corte es:

- a) ‘*Tutela*’ por su carácter Protector y de salvaguarda;
- b) ‘*Constitucional*’ por cuanto se trata, de un mandato y una orden constitucional de restablecer la situación constitucional lesionada;
- c) ‘*Preventiva*’ por cuanto se persigue evitar o corregir el quebrantamiento constitucional de manera preventiva y provisional; y
- d) ‘*Anticipativa*’ por cuanto avanzan algunos efectos del juicio principal.

G. *Suspensión de efectos*

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Gobernación del Distrito Federal vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Sin duda que el pilar fundamental de la tutela judicial efectiva lo constituye la institución de las medidas cautelares, pues con ello se pretende enervar la eficacia de un acto o una conducta que causa un daño o gravamen irreparable al recurrente, daño que no podrá reparar la decisión definitiva, o al menos se vislumbra como de difícil reparación. El poder cautelar del juez se inserta dentro de un sistema mixto en el cual se aprecia la existencia de medidas cautelares típicas o especiales, por un lado, y medidas cautelares innominadas producto del poder cautelar general del juez.

Así, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece una medida cautelar típica o especial para el procedimiento contencioso administrativo en los siguientes términos:

Artículo 136: “A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta por contrario imperio”.

Como se observa, esta disposición constituye la posibilidad cautelar típica aplicable en aquellos supuestos en que se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, y de la misma norma transcrita se derivan sus requisitos fundamentales:

1. Contenido especial: la cautela sólo está dirigida a la “suspensión” de los efectos de un acto administrativo, esto es, enerva la eficacia del acto (su ejecutabilidad) pero no afecta la validez del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal;

2. Requisito de admisibilidad especial: que el acto cuya eficacia pretende enervarse hubiese sido demandado en nulidad;

3. Requisito de procedencia: se exige un “*Periculum in mora específico*”, esto es, a diferencia de las medidas cautelares típicas cuyo *Periculum in mora* se concreta en la “*infructuosidad del fallo*” que debe dictarse en el procedimiento principal, en la cautela típica de suspensión de efectos requiere que el periculo consista en un “*perjuicio irreparable*” o de “*difícil reparación*”; esto trae como consecuencia que esta cautela especial no se fundamente en la futura “*ejecución del fallo*” sino evitar que durante el proceso ocurran unos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, e incluso que esos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, e incluso que esos perjuicios sean de ‘*difícil reparación*’.

4. Causal de revocabilidad especial: como se sabe las causales de revocabilidad de las cautelas deben estar acordes en la naturaleza cautelar y, como regla general, se ha establecido que las mismas no pueden ser revocadas por contrario imperio por cuanto las mismas no constituyen supuestos de mero trámite; sin embargo, para la cautela típica de suspensión de efectos se ha establecido que la falta de impulso procesal (tanto del juicio principal como del procedimiento cautelar) genera la revocatoria por contrario imperio, queriendo señalar que puede ser revocada de oficio y su ‘*causa*’ se encuentra en la falta de impulso o instancia, es decir, por falta de interés procesal del solicitante.

Para esta cautela también se requiere que el juzgador analice su “*adecuación*” y “*pertinencia*”, de allí que el legislador haya establecido como cualificante de la decisión que la Corte debe tener “en cuenta las circunstancias del caso”.

Por otro lado es necesario destacar que el análisis de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la cautela es una “carga procesal del interesado”, y en el caso de autos los recurrentes se limitan a señalar:

“...y demostrado como ha sido el perjuicio irreparable ocasionado tanto patrimonialmente como desde el punto de vista institucional es por lo que solicitamos a este Tribunal: Se sirva SUSPENDER por vía de medida preventiva los EFECTOS del acto que impugnamos, con arreglo a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Como se observa, en su defectuosa petición, el peligro indicado por los recurrentes como fundamento de la petición cautelar se centra en que se ha demostrado un “*perjuicio irreparable que se ha ocasionado tanto patrimonialmente como desde el punto de vista institucional*”, demostración ésta que no consta de autos, es más ni siquiera existe el señalamiento de cuál es el gravamen que se causa, y cuáles son los elementos constitutivos del perjuicio.

La sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo a cargo, para aquel entonces, del abogado Félix Cárdenas Omaña, desconoce también esta situación y a través de ella acuerda la suspensión de efectos sin indicar el supuesto perjuicio irreparable o el daño que se quiere evitar con la medida preventiva, razón suficiente para revocar dicha sentencia en su totalidad.

Sin embargo, no escapa a esta Corte la necesidad de ofrecer una tutela judicial efectiva a quien acude al servicio de la administración de Justicia, *ratio essendi* de la jurisdicción, y como quiera que el propio artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia indica que en el análisis de la petición de suspensión de efectos, la Corte puede entrar a considerar las “circunstancias del caso”, se hace necesario puntualizar lo siguiente:

El acto administrativo cuya nulidad se demanda se contrae a suspender la orden de demolición acordada, y confirma la multa impuesta a la Gobernación del Distrito Federal de la República de Venezuela, de modo que las razones que se vinculan con la demolición carecen de sentido, y sólo resta analizar si la multa impuesta debe ser objeto de suspensión mientras se tramita el mérito de la nulidad invocada del acto que la contiene.

En efecto, el acto cuya suspensión se solicita establece: “se confirma la multa en ellas contenida de SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (651.750.000,00) cantidad ésta que será destinada a sufragar el costo de un nuevo Terminal de Pasajeros en jurisdicción de este Municipio. Igualmente se suspende por razones de interés público la orden de demolición acordada en los citados actos administrativos” (Negritas y subrayado de la Corte).

Sin duda que todo acto sancionatorio constituye una injerencia del Poder Público en la esfera de derechos subjetivos de los particulares que ninguna sentencia posterior, sobre todo la que resuelva el mérito de la causa, podrá subsanar los perniciosos efectos que toda sanción comporta, tal vez por ello tenga razón el maestro español Ramón Parada al sostener la suspensión automática de los actos sancionatorios.

En el caso *sub examine* y como puede apreciarse, si el monto de la multa es destinada a sufragar el costo de un nuevo terminal y tal orden de multa se ejecuta de inmediato, constituye una situación que, en caso de declararse la nulidad del acto administrativo, será de muy difícil reparación y éste es fundamento suficiente para considerar que se cumple el *Periculum in mora específico*, exigido POR EL ARTÍCULO 136 PARA ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO EN CUANTO A LA MULTA IMPUESTA, SIN PREJUZGAR SOBRE LA VALIDEZ DE LA MISMA Y SU PROCEDENCIA EN EL CASO CONCRETO.

TJSJ-SPA (967)

2-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Inversiones Sermiento, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio José Felix Ribas del Estado Aragua.

3.- Suspensión de actos conexos o colaterales.

No obstante ello, esta Sala observa que en relación al mencionado Decreto, la recurrente alega que la adquisición forzosa del lote de terreno podría afectar la obra en construcción y causar perjuicios, incluso, a terceros adquirentes de parcelas. Es por ello que solicita, además de la suspensión de los efectos de los actos impugnados, “frente a esta situación de inminente ocupación del terreno: se prohíba la ejecución de cualesquiera actos de disposición o administración por persona alguna sobre el mencionado inmueble identificado en autos y se ordene a la administración pública Municipal mantenga libre de personas y bienes distintos a los ya existentes para la fecha en que fueron dictados los actos administrativos impugnados hasta tanto sea dictada la sentencia que se promueve sobre el fondo de este juicio de nulidad”.

Ahora bien, se debe destacar que la medida prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supone la existencia de una relación de causalidad directa entre la ejecución del acto administrativo recurrido y el daño irreparable o de difícil reparación alegado; así lo ha expresado la Sala, en sentencia del 22 de febrero de 1990 (Caso: Venvisión vs. República, Ministerio de Transporte y Comunicaciones) al sostener que: ‘...el daño irreparable o de difícil reparación a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe provenir en forma directa de la ejecución del acto administrativo cuya suspensión se requiere, y no de una fuente distinta al acto impugnado (...) el acto cuya suspensión se requiere de manera previa, ha de ser el mismo que se ataca de nulidad, y ello porque se teme que de declararse ésta no puedan restituirse las situaciones jurídicas infringidas por la ejecución de la providencia Administrativa. De allí que resulte impropio solicitar la suspensión de un acto con base a los efectos que otro ha de producir, pues ello desvirtuaría la medida comentada...’.

En efecto, la finalidad de dicha medida, es evitar los perjuicios que la ejecución de aquellos causen, y que no puedan ser reparados por la sentencia definitiva estimatoria, para cuando la nulidad sea declarada. Es por ello que según el criterio jurisprudencial antes expuesto, el objeto de la medida en referencia no puede extenderse o comprender otros actos de distinta naturaleza, aun conexos con el impugnado en nulidad, aunque para dictarse se hubiera tenido en cuenta lo resuelto en aquellos. En efecto, en sentencia de esta Sala de fecha 21-3-90 (caso: Bracho Acuña vs. Consejo de la Judicatura), se señaló:

“...El hecho de que uno de los supuestos de los actos conexos o consecuenciales, sea precisamente lo decidido en el acto cuya nulidad se pretende, no permite darle a la medida de suspensión prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, efectos universales, de modo tal que comprenda también otros actos diferentes, porque guarden relación con el impugnado. Esta interpretación, además de requerir texto expreso, significaría desvirtuar el carácter singular que por regla general distingue a las medidas precautelativas. En efecto, por definición, éstas solo recaen sobre los objetos y bienes que son objetos de la controversia, y no sobre otros que no lo son ...En el caso de la medida a que se contrae la norma citada, ésta no tiene la finalidad de una medida precautelativa autónoma, es decir, de garantizar un proceso posterior, ya que de acuerdo a los términos del texto en comentarios, requiere de la introducción previa de una demanda de anulación en contra de un acto o actos determinados, y en consecuencia, sólo puede versar sobre estos actos y no sobre cualesquiera actos que pudieran haberse dictado como consecuencia de aquellos.”

No obstante, el criterio anteriormente expuesto cambió, tal como se desprende de la sentencia de esta Sala de fecha 2 de mayo de 1991 (Caso: Hildo Hernández vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Guanipa del Estado Anzoátegui), en la que se dejó sentado lo siguiente:

“La amplia facultad discrecional que le concede el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite a este Alto Tribunal la posibilidad de pronunciarse y decidir de manera irrestricta -puesto que ninguna limitación le impone la norma- respecto de todos los efectos producidos por el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión -total o parcial- de los mismos, sólo con vista de las circunstancias del caso concreto en examen. Así se declara, previamente. Y al respecto la Sala observa:

El acto acusado de ilegalidad por el impugnante fue el de la impugnación correspondiente a la Memoria y Cuenta, acto improbatario que acarrió como consecuencia final y suprema-pautada por las normas que sirvió de fundamento del recurrido la subsiguiente convocatoria al referéndum. Para lograr esa finalidad última deseada por el legislador, estima la Sala que no se garantiza la pureza del referéndum sólo por el hecho de la suspensión de sus funciones del Alcalde Hernández, puesto que también su reemplazante en el desempeño de las mismas, aparece en autos como factor importante o determinante. Si fuere el caso en la adopción de la medida improbataria que trajo consecuencia la referida suspensión y convocatoria.

En efecto, considera la Sala que el referéndum no debe realizarse estando pendiente la impugnación del acto que aparece en el origen de la convocatoria del mismo, impugnación cuya viabilidad ha sido cuestionada, y que de ser posible, y luego declarado procedente o no el recurso, quedaría en todo caso afectada la respectiva decisión judicial por los resultados de un proceso electoral de consecuencias imprevisibles para el juez. En efecto, sólo de resultar imposible o improcedente la impugnación del acto y, en su caso, el recurso declarado sin lugar, habría que concluir en que jurídicamente procede la consulta popular. Efectivamente, si ella se realizare de forma anticipada y llegare a arrojar resultados discordantes con los del procesamiento jurídico del asunto por la Corte-amparada como se encontraría la declaración definitiva de ésta por la santidad de la cosa juzgada- podría ponerse en peligro la normalidad institucional del Municipio afectado, y dar de esta manera origen a innecesarios conflictos de autoridades. Por tanto, la Sala acuerda que se deje sin efecto el acto impugnado, tanto en relación al Alcalde en el ejercicio de sus funciones como con la realización del referéndum, convocado para el día 5 del presente mes y; hasta que se produzca la decisión definitiva”.

En consecuencia, se observa que, por una parte, el Decreto Expropiatorio No 001-98 del 1º de abril de 1998, no es objeto del presente recurso de nulidad y, aun más, no consta su existencia en los autos.

Por otra parte, conforme al criterio jurisprudencial explanado en segundo término, se observa que el Decreto Expropiatorio es un acto de distinta naturaleza a los actos objetos del presente recurso, no existe relación directa de causalidad entre los actos impugnados y los daños derivados del presunto Decreto de Expropiación, en los cuales el recurrente fundamenta su solicitud de suspensión de efectos. Por ello, no se podrían extender los efectos de la medida cautelar al acto expropiatorio, que tal como se indicó precedentemente, constituye un acto de naturaleza muy distinta a los actos recurridos, y los presuntos daños que pudieran generarse del Decreto Expropiatorio, no derivan como consecuencia directa de la ejecución de los actos recurrido y, en caso de que exista el Decreto de Expropiación, es de la naturaleza de dicha institución -la expropiación- la justa indemnización que, en todo caso, sería objeto de otro procedimiento.

Por último, cabe destacar que la parte recurrente no determina con precisión que daño se le causaría al no tener la concesión para el momento de la expropiación, hecho este que por sí, no generaría un daño irreparable por la definitiva.

En razón de lo expuesto, y examinadas como han sido las circunstancias especiales que rodean el presente caso, no encuentra esta Sala motivos que hagan procedente dicha solicitud, por lo que resulta necesario negar la suspensión de efectos solicitada y, así se declara.

TSJ-SPA (1087)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Aerovías Venezolanas, S. A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Infraestructura).

Para decidir se observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que, “a instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Ha señalado este Tribunal, en jurisprudencia que una vez más ratifica, que la figura prevista en el indicado artículo 136 constituye una medida excepcional a los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad del acto administrativo, derivados de la presunción de legalidad de la cual están investidas las actuaciones de la Administración. Es por ello que su procedencia, si bien se encuentra sometida a la apreciación prudente del juez, está supeditada a que se cumplan las condiciones exigidas por el legislador, a saber: que así lo permita la Ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, circunstancias éstas que deben ser alegadas y probadas por el solicitante.

Observa la Sala que si bien la norma indicada otorga al juez contencioso-administrativo un amplio poder de apreciación y ponderación en relación con la conveniencia de esta medida, debe también verificar los requisitos de procedencia de toda medida cautelar, esto es, no solamente, el peligro en la demora, sino también la presunción grave del derecho que se reclama. En este sentido, se pronunció esta Sala en reciente sentencia N° 161 de fecha 17 de febrero de 2000 (caso: Luis Hinestrosa Pocaterra vs. Resolución del Contralor General de la República), retornando así el criterio mantenido en anteriores decisiones, entre ellas, sentencia del 17 de diciembre de 1998 (Caso: Carmen Teresa Brea Escobar vs. Resolución del Consejo de la Judicatura), en la cual se estableció:

“Así, esta especial medida del contencioso administrativo no es más que una manifestación del poder cautelar general del juez contencioso, que encuentra justificación en primer lugar, en la potestad judicial de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado en el caso concreto... y en segundo lugar en el deber del órgano jurisdiccional de asegurar la eficacia de esa ejecución del fallo. Es en definitiva, el reflejo de la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, siendo esta última, además, la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso...”

Ahora bien, como manifestación misma que es del poder cautelar general del juez contencioso, la medida de suspensión procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican: i) que sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar la ilusoriedad del fallo, y que ii) que resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable. En otros términos, deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar...”

Atendiendo a las consideraciones expuestas y al contenido del fallo parcialmente transcrito, debe analizarse en el caso de autos, a los fines de determinar la procedencia de la medida solicitada, si se verifican concurrentemente los referidos requisitos que la justifican.

Revisando previamente el *periculum in mora*, se constata que invocaron los peticionarios como único fundamento de su solicitud el criterio plasmado por esta Sala en decisión del 21 de mayo de 1997 (Caso: Baby's "R" Us IMP. and Exp C.A.) en la cual se sostuvo que si el acto recurrido establecía sanciones pecuniarias, "debía seguirse la tendencia que hoy en día existe en el contencioso tributario" y suspenderse la ejecución del mismo, "por cuanto se dan circunstancias análogas que tienen en común la coerción económica de la Administración sobre el administrado en relación con el erario público".

Al respecto, se observa que si bien en aquella ocasión este Máximo Tribunal estimó prudente suspender los efectos del acto impugnado por aplicación analógica de las normas del Código Orgánico Tributario, tal decisión resultó, también, del análisis de las particulares circunstancias que rodeaban el caso concreto y de los hechos alegados y probados por el recurrente. El estudio del referido asunto revela que el abogado Antonio Márquez Salas, apoderado judicial de la sociedad mercantil BABYS "R" US IMP AND EXP C.A., proporcionó a esta Sala elementos suficientes de los cuales podía deducirse que de no suspenderse cautelarmente los efectos del acto recurrido, se le causarían a su representada perjuicios irreparables. Reitera la Sala que la figura consagrada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es de naturaleza extraordinaria y, por ello, la propia norma prevé expresamente los únicos supuestos en los cuales puede ser acordada tan especial medida: cuando así lo permita ley o la misma sea imprescindible para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. De manera que no existiendo en el caso de autos norma alguna aplicable a éste que establezca la suspensión inmediata de los efectos de la Resolución impugnada en nulidad (como sí lo hace el Código Orgánico Tributario que, en su artículo 189, dispone que la interposición del recurso contencioso tributario suspende *ipso iure* la ejecución del acto), correspondía entonces a la demandante alegar y demostrar cuanto fuere necesario para concluir en la existencia real de un daño y en la irreparabilidad del mismo. Sólo así se justificaría que la ejecución del acto recurrido pudiese, por excepción, ser suspendida. No obstante lo anterior, se advierte que no aportó la representación de AEROVIAS VENEZOLANAS, S.A. (AVENSA), elemento alguno del cual pudiera extraerse la presencia de supuestos perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, toda vez que los mismos no fueron ni siquiera enunciados, no pudiendo este Alto Tribunal deducir su extensión ni, aún menos, su naturaleza. En fin, examinados los elementos presentes en el caso concreto, juzga la Sala que las razones invocadas por los solicitantes son insuficientes, razón por la cual debe forzosamente desestimarse la solicitud de suspensión de efectos del acto recurrido, fundamentada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siendo inoficioso el análisis y pronunciamiento respecto del otro supuesto de procedencia, pues su cumplimiento debe ser concurrente. Así se declara.

CPCA

4-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortiz

Caso: Inversiones Nanguata, C.A. vs. Junta de Emergencia Financiera

Tal y como ha sido analizado por esta Corte, en el presente caso se trata de un recurso de nulidad acompañado de una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado de conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y subsidiariamente se solicita la medida cautelar innominada con fundamento en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

En sus escritos de alegatos ante esta Corte los recurrente al igual que lo hicieron en el escrito de demanda, pretenden que les sea acordada la suspensión de los efectos de la Resolución N° 036-1095 dictada el 11 de octubre de 1995 por la Junta de Emergencia Financiera, fundamentando tal solicitud en los presupuestos antes mencionados, es decir, los impugnantes requieren que se suspenda la intervención de INVERSIONES NAIGUATA, C.A.

Mediante sentencia de fecha 29 de febrero de 2000, en el juicio seguido por "CITI-BANK, N.A." vs. Superintendencia de Bancos y, otras Instituciones Financieras con ponencia del Magistrado que suscribe el presente fallo, esta Corte estableció los requisitos de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar típica de suspensión de efectos y en tal sentido señaló:

"Cómo se observa, esta disposición constituye la posibilidad cautelar típica aplicable en aquellos supuestos en que se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y de la misma norma transcrita se derivan sus requisitos fundamentales.

1.-Contenido especial: la cautela sólo está dirigida a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, esto es, enerva la eficacia del acto (su ejecutabilidad) pero no afecta lo válido del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal:

2. Requisito de admisibilidad especial: que el acto cuya eficacia pretende enervarse hubiese sido demandado en nulidad;

3.-Requisito de procedencia: se exige un "Periculum in mora específico", esto es, a diferencia de las medidas cautelares típicas cuyo Periculum in mora se concreta en la "infructuosidad del fallo" que debe dictarse en el procedimiento principal, en la cautela típica de suspensión de efectos requiere que el peligro consista en un "perjuicio irreparable" o de "difícil reparación"; esto trae como consecuencia que esta cautela especial no se fundamenta en la futura "ejecución del fallo" sin evitar que durante el proceso ocurran unos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, e incluso que esos perjuicios sean de "difícil reparación".

4.- Causal de revocabilidad especial: como se sabe las causales de revocabilidad de las cautelares deben estar acordes en la naturaleza cautelar y como regla general se ha establecido que las mismas no pueden ser revocadas por contrario imperio por cuanto las mismas no constituyen supuestos de mero trámite; sin embargo, para la cautela típica de suspensión de efectos se ha establecido que la falta de impulso procesal (tanto del juicio principal como del procedimiento cautelar) genera la revocatoria por contrario imperio, queriendo señalar que puede ser revocada de oficio y su "causa" se encuentra en la falta de impulso o instancia, es decir, por falta de interés procesal del solicitante.

Para esta cautela también se requiere que el Juzgador analice su "adecuación" y "pertinencia", de allí que el legislador haya establecido como cualificante de la decisión que la Corte debe tener "en cuenta las circunstancias del caso".

Aplicando los razonamientos anteriores al presente caso cabe destacar que un elemento básico de toda medida cautelar es la homogeneidad pero no la identidad entre la medida que se pide y el derecho sustantivo deducido en el proceso. Ciertamente sí no se diera esta homogeneidad, la medida cautelar sería ineficaz pues no se aseguraría la futura ejecución de la sentencia, que es lo que se pretende con ella. Ahora bien si esta homogeneidad fuera tan absoluta que la medida cautelar llegara a identificarse con el derecho sustantivo cuya tutela se pide, se concluiría en el extremo opuesto, es decir, en la ejecución adelantada de la sentencia de mérito. En este caso, la medida dejaría de ser cautelar y se convertiría en una auténtica medida ejecutiva, se obtendría una ejecución adelantada, o sin título suficiente para la misma. Como quiera que las cautelares persiguen la protección de la futura ejecución del fallo, ellas en sí mismas no podrían ser el fallo que deba ejecutarse; en otras palabras: sí las medidas cautelares son mecanismo de protección del futuro fallo, ellas no podrían comportar una ejecución anticipada del fallo, porque se desnaturalizaría su función preventiva y cautelar para convertirse en definitiva.

En atención a lo antes expuesto, se observa que la suspensión de los efectos de los actos administrativos constituye una medida cautelar típica de los procedimientos contencioso administrativos, por la cual efectivamente se suspende temporalmente los efectos del acto administrativo, y como toda medida cautelar, no procede autónomamente sino de manera instrumental; y además, no puede constituir una ejecución anticipada de la decisión de mérito.

La suspensión de los efectos del acto administrativo sólo se justifica para evitar que su ejecución produzca un perjuicio de imposible reparación por el administrado, en caso de ser posteriormente nulo, o cuando sea de difícil reparación por la sentencia definitiva los daños que comporten tal ejecución.

Observa esta Corte, que lo que pretenden los recurrentes a través de la suspensión de los efectos, es que el órgano jurisdiccional paralice la intervención de la empresa mercantil INVERSIONES NAIGUATA, en virtud que esa intervención ha sido acordada por la Junta de Emergencia Financiera a través del acto que se impugna.

El pronunciamiento antes indicado conduciría a producirse -como se indicó-, a que la empresa INVERSIONES NAIGUATA, C.A. realizara el libre manejo de sus actividades comerciales, las cuales se encuentran suspendidas, por la intervención acordada por medio de la Resolución N° 036-J 095 dictada el 11 de octubre de 1995 por la Junta de Emergencia Financiera, cuando la sentencia definitiva estaría destinada, precisamente, a decidir ese punto, declarar nulo el acto administrativo mediante el cual se resuelve la intervención de la empresa mercantil INVERSIONES NAIGUATA, C.A.

De allí que en el caso bajo estudio, existe una coincidencia entre la materia de la definitiva y la que se solicita sea decidida por vía de un pronunciamiento previo o actuación sumaria, es decir, una verdadera identidad, entre la decisión de fondo y la medida cautelar solicitada.

TSJ-SE (47)

17-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: José G. Mujica H. vs. Consejo Nacional Electoral

En materia de suspensión de efectos del acto administrativo no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia del periculum in mora, sin determinarse, paralelamente, si se está en presencia del fumus boni iuris.

Resuelto lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la suspensión de efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 000414-768 del 14 de abril de 2000, solicitada por el recurrente y al respecto observa lo siguiente:

El artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable en el presente caso por la remisión establecida en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, contempla la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo de carácter particular. Sin embargo, esta facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, constituye una derogatoria al principio de ejecución inmediata de tales actos, por lo que la suspensión es de naturaleza excepcional y está sujeta a dos requisitos o condiciones señaladas por el legislador: cuando lo permita la Ley o bien para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

En este segundo supuesto, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (véase en este sentido la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 16 de marzo de 1995, en el juicio de

Víctor Olivo Villafañe), no basta sólo con enumerar el posible daño, sino que se debe intentar llevar al sentenciador a la convicción de la verdadera irreparabilidad que le causaría la inmediata ejecución del acto, para así dictar la respectiva decisión conforme a los criterios de apreciación del Tribunal.

Aunado a lo anterior, el juez contencioso administrativo debe revisar un tercer requisito para acordar la medida cautelar de suspensión de efectos del acto impugnado; tal requisito es la presunción de buen derecho (*Fumus Boni Iuris*), de la cual debe estar revestida la pretensión cautelar. En este sentido no puede dejar de hacer énfasis en la necesidad de que, para poder dictarse medidas preventivas, estén dados los supuestos que las justifican: que sean necesarias para poder satisfacer la pretensión principal, caso de ser favorable; -y precisamente- que resulte presumible que dicha pretensión procesal sea favorable. Como puede observarse, no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia del *periculum in mora*, sin determinarse, paralelamente, si se está en presencia del *fumus boni juris*. Ello ha sido explicado por este Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996, en la que se señaló que:

“Respecto al requisito del *periculum in mora*, ha de advertirse previamente que éste se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de buen derecho. En otras palabras, si no hay presunción alguna de buen derecho, sino que lo presumible es la improcedencia de la acción principal de que trate, no puede hablarse de que realmente vayan a existir daños irreparables, pues la estimación de esta circunstancia nunca se hace in abstracto, sino que ha de asomarse cuál es la posible decisión definitiva, lo cual se realiza al analizarse el requisito del *fumus boni juris*.

Es un hecho que la determinación de los posibles daños irreparables por la sentencia definitiva en los recursos de nulidad, hace necesaria una indagación acerca del posible pronunciamiento al que, una vez transcurrido el juicio correspondiente, finalmente se llegue.

Ciertamente, en la hipótesis por la cual el recurso de nulidad sea desestimado, considerando conforme a derecho el acto que se impugna, no podría hablarse de daños irreparables por la definitiva. Contrariamente, la ponderación acerca de la reparabilidad de los daños, se realiza tomando como patrón una posible sentencia estimatoria del recurso.

En virtud de ello, resulta necesario indagar el posible sentido de la sentencia definitiva para determinar la reparabilidad de los daños, pues de lo que se trata es de evitar daños irreparables a quien tenga la razón, y no a quien carezca de ella”.

Se presenta, al juez, pues, una auténtica situación de equilibrio cuyos extremos estarían representados por el *periculum in mora* y el *fumus boni juris*, de manera que, cuanto más evidente aparezca la presunción de buen derecho, menos rigor habrá de tenerse al analizar la irreparabilidad de los daños; y viceversa, cuanto más graves e irreversibles puedan ser los daños que se originen a la parte, menos exigencia habrá respecto de la apariencia del buen derecho.

Tales afirmaciones son aplicables a la suspensión de los efectos establecida en el artículo 136 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual exige que la *suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*.

Una interpretación literal y aislada de la norma podría concluir que en ella no se exige la presencia del *fumus boni juris*, sino únicamente del *periculum in mora*. Sin embargo, la alusión a las “*circunstancias del caso*” es una clara presencia de la apariencia del buen derecho entre los requisitos de procedencia.

Ello ya ha sido señalado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 27 de marzo de 1995, en el sentido de que la suspensión de los efectos de un acto administrativo puede justificarse “...no solo por los perjuicios materiales irreparables

que puedan originarse de la ejecución del acto antes de la sentencia, sino por sobre todas las cosas, por la Jerarquía y entidad de los derechos en juego”.

TSJ-SPA (1234)

30-5-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Hugo Urdaneta N. vs. República (Ministerio de Infraestructura).

El Juez para acordar la medida de suspensión de efectos debe, también, sopesar y ponderar el conflicto de intereses y la expectativa de que devenga en ilusoria la ejecución del potencial fallo favorable a la Administración, es decir, debe valorar la capacidad económica y financiera del particular.

Visto el oficio emitido por el Juzgado de Sustanciación de fecha 25 de abril de 2000 y recibido en Sala en fecha 27 de abril del mismo año, corresponde pues a esta Sala, la decisión *in limine litis* de la incidencia cautelar a que se contrae la petición de la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado por el recurrente de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en las consideraciones siguientes:

Mediante pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sido asentado que la medida cautelar prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentra regida por los principios que rigen la procedencia de toda medida que se reputa como cautelar; estos son, la verificación e indagación: (i) del peligro en la mora (*periculum in mora*); (ii) la apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*) y, -en virtud de recientes construcciones jurisprudenciales y doctrinarias- (iii) la ponderación de intereses en conflictos (de los intereses públicos en juego contrapuestos con los del accionante o, sólo entre los particulares cuando se trate de un procedimiento contencioso administrativo subjetivo) y, (iv) el peligro en el daño (*periculum in damni*).

En efecto, el primero de estos se encuentra referido al *periculum in mora*, que no es otra cosa sino la expectativa cierta de que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo o que, aún cuando ésta pueda verificarse (la ejecución del fallo), no obstante, el transcurso del tiempo imponga una carga o gravamen no susceptible de ser restituido por la definitiva; siendo pues en esencia, una razón justificante de la protección cautelar basada en la tardanza o dilación en la administración de justicia, aún en los casos, en que la misma sea alcanzada en los lapsos preestablecidos.

En cambio, el segundo de éstos se refiere al *fumus bonis iuris*, que se encuentra constituido por una apreciación *apriorística* que el sentenciador debe efectuar sobre la pretensión del solicitante.

En este sentido, el Juez debe valorar *ab initio* elementos de simple convicción que hagan pensar, bajo criterios razonables, que el solicitante de la medida posee motivos para recurrir del acto sin que sobresalga una evidente temeridad o que tal solicitud devenga en infundada de forma flagrante y, que el acto que se impugna no pueda -por los mismos elementos- negar, al menos, un posible cuestionamiento sobre su legalidad.

Dicho fundamento -a diferencia del peligro en la mora- debe inscribirse dentro de los elementos más subjetivos, pues, adicionalmente a lo ya expuesto, comporta una tarea del operador judicial que directamente se comprende en un examen singular y particular de la situación del recurrente, es decir, no siempre coincidirá con otros casos, aún cuando éstos puedan estimarse como similares.

Su indagación se encuentra estrechamente vinculada al examen sobre los elementos que encierran el que el recurrente, en un caso específico, haya interpuesto el recurso contencioso de nulidad. Es una valoración anticipada, de la expectativa de que el recurrente resulte vencedor en la querrela.

Por su parte, la ponderación y examen sobre el conflicto de intereses no se verá agotado por la clásica valoración en cuanto al daño que ocurriría al interés público en caso de acordarse la medida y a la situación a que se expondría el particular -considerado singularmente- en caso de, no acordársele, sino también, en cuanto al sopesamiento de la situación de la otra parte involucrada en el conflicto para los casos en que se trate de un procedimiento contencioso administrativo que detente características o peculiaridades subjetivas. (El contencioso económico, laboral, agrario, inquilinario, etc.). De allí que, sea dable al juez contencioso, proceder a la suspensión parcial del acto haciendo uso del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, el peligro en el daño, no es más que otro elemento sujeto a análisis y ponderación por parte del juez contencioso al momento de emitir su decisión de mérito ante la petición cautelar consistente en la suspensión de los efectos del acto; esto es, que en un caso concreto, puede el recurrente demostrar de forma indubitable, que de no acordarse su petitório, la otra parte (bien sea la administración u otro particular), podría verificar daños adicionales o mayores a la situación particular del recurrente o accionante, aún más allá de los que al momento de la interposición del recurso puedan existir.

Por último, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, existe la posibilidad de que el Juez al momento de acordar su procedencia, adicionalmente, exija al particular peticionante que ofrezca garantía suficiente en aras de mantener el equilibrio debido.

Sobre dicho particular -y como se ha dicho- debe el juez contencioso administrativo sopesar y ponderar la situación concreta de cada caso, esto es, no puede desestimar la protección cautelar de la Administración Pública frente a la posible declaratoria desestimatoria del recurso impugnatorio de su actuación. Es decir, debe el Juez Contencioso Administrativo prever la situación en que, mediante la decisión de mérito sobre el fondo de la causa, sea declarada ajustada a derecho la actuación de la Administración y, ésta pueda, posteriormente, verificar las bondades de la pregonada garantía en boga de la tutela judicial efectiva.

En efecto, cuando la norma en análisis estatuye que el juez para acordar la medida deberá tomar "*...en cuenta las circunstancias del caso*", no hace otra cosa sino establecer el deber de sopesar y ponderar el conflicto de intereses y la expectativa de que devenga en ilusoria la ejecución del potencial fallo favorable a la Administración, lo que encierra a su vez, el que el Juez deba valorar la capacidad económica y financiera del particular la cual puede variar dependiendo si se trata de una persona natural o jurídica, entre otros elementos o factores.

Requisitos y extremos todos estos que deberán ser, no sólo alegados y descritos con meridiana claridad por el recurrente peticionante, sino también, comprobados mediante los elementos de prueba que sean acompañados con el escrito recursivo. Tales exigencias, no en virtud a rigorismos procedimentales o de forma, sino más bien, inspirados y condicionados teológicamente en la necesidad de suministrar al sentenciador, medios de prueba que constituyan presunción grave del derecho que se reclama.

H. *Procedimiento*a. *Cartel de emplazamiento: Desistimiento*

TSJ-SPA (937)

25-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Alves Da Silva & Cía. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

El desistimiento tácito por incumplimiento de la carga procesal de retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento, constituye una institución procesal exclusiva de los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares, por lo tanto, dada su naturaleza excepcional, no puede ser aplicado analógicamente a otros supuestos.

Fundamenta la representante de la Fiscalía General de la República, la solicitud de desistimiento legal, en la aplicación analógica de esta institución procesal regulada en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al supuesto de hecho dispuesto en el artículo 116 *eiusdem*, y al respecto la Sala observa:

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala:

“Artículo 125. En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel.”

Asimismo el artículo 116 *eiusdem*, dispone:

“Artículo 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar el dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificara al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente.”

Del análisis de las normas transcritas se evidencia que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula expresamente el emplazamiento de los interesados, constituyendo al recurrente en la carga procesal, de retirar, publicar y consignar el referido cartel y de igual modo establece como consecuencia jurídica del incumplimiento de esta carga procesal el desistimiento tácito del recurso. Sin embargo el artículo 116 *eiusdem*, se limita a expresar que este alto Tribunal podrá ordenar el emplazamiento de los interesados por medio de carteles, cuando lo considere procedente, obviando cualquier regulación en cuanto a la forma y procedimiento del mismo.

Ahora bien considera esta Sala que el desistimiento tácito, es un medio extraordinario de terminación del proceso de los juicios de nulidad contra los actos de efectos particulares,

consecuencia de la inobservancia por parte del recurrente de las cargas procesales derivadas de su acción. Inobservancia que el legislador ha entendido en virtud, de los intereses individuales involucrados en el juicio, como el abandono por parte del legitimado activo del recurso incoado, disponiendo expresamente la extinción del proceso.

Asimismo, entiende esta Sala que la aplicación de este medio de extinción del proceso debe ser indubitadamente restrictiva en virtud de los efectos del mismo, ya que la aplicación analógica de disposiciones adjetivas que establezcan cargas procesales o sanciones a las partes como es el caso del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, violentaría los principios jurídicos, de legalidad, del debido proceso, de tipicidad y el derecho a la defensa, garantes de la seguridad jurídica de los particulares y del estado de derecho y viciaría la sentencia por falsa aplicación de Ley de conformidad con el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, resulta forzoso concluir que el desistimiento tácito constituye una institución procesal exclusiva de los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares que dada su naturaleza excepcional y con fundamento a los razonamientos supra expuestos imposibilitan su aplicación analógica y constriñen a esta Sala a interpretarla restringidamente todo lo cual conduce a declarar improcedente la solicitud de desistimiento formulada por la representante de la Fiscalía General de la República y así se declara.

b. *Paralización*

CPCA

25-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Aida G. Jimenez vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Al haber una paralización del proceso las partes automáticamente dejan de estar a derecho, por lo tanto, es menester que el Juez, en virtud de su función de director e impulsor del proceso, les notifique de la reanudación del mismo, para evitar así que las partes sufran las consecuencias inherentes al transcurso de los lapsos.

A tal efecto, vistas las actas procesales, esta Corte pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Se evidencia que por medio de la decisión apelada, el 'a quo' aplicó la consecuencia procesal contemplada en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de que la parte recurrente no retiró en tiempo oportuno el Cartel de emplazamiento. Sin embargo, de las actas procesales se desprende que la detención del proceso se originó en virtud de la solicitud y espera del expediente administrativo del caso objeto de controversia. Así se constata de los autos que desde la fecha de solicitud de los antecedentes administrativos formulada por el Juez Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital hasta la fecha en que fueron recibidos dichos antecedentes transcurrió un lapso de 191 días continuos que hacen un total de 60 días de despacho según el computo practicado por el secretario de dicho juzgado que cursa a los folios cuarenta y uno (41) y cuarenta y dos (42) del expediente judicial, causando como consecuencia la paralización de la causa.

A tal efecto, la doctrina ha distinguido la suspensión de la paralización del proceso. La primera se refiere a las inmovilizaciones acaecidas en un juicio por imposición de una causa legal. La paralización, por el contrario, ocurre cuando tal estancamiento se origina en "moti-

vos ilegales o extralegales”, entre los cuales la misma doctrina ha señalado como ejemplo el retraso del envío del expediente administrativo requerido, siendo este último el caso de autos.

En este sentido, esta Corte observa que tratándose de una paralización del proceso, aun más si ésta ha sido prolongada (191 días continuos, 60 días de despacho), las partes automáticamente dejan de estar a derecho. Por lo tanto, es menester que el Juez, en virtud de su función de director e impulsor del proceso, les notifique de la reanudación del mismo, para evitar así que las partes sufran las consecuencias inherentes al transcurso de los lapsos, en este caso del desistimiento.

Tal aseveración se desprende del contenido del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el 202 ‘eiusdem’, aplicables a este proceso contencioso administrativo de nulidad los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 14: El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. *Cuando esté paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.*” (subrayado nuestro)

“Artículo 202: Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.

Parágrafo Primero. En todo caso en que el curso de la causa quede en suspenso por cualquier motivo, la causa reanudará su curso en el mismo estado en que se encontraba al momento de la suspensión.” (sic) (subrayado nuestro)

De lo anterior se desprende la necesidad de asegurarle al litigante la defensa y el debido proceso luego de una paralización prolongada, extraña al proceso, pero inevitable dentro del mismo.

Por ende, atendiendo a las razones anteriormente expuestas, esta Corte estima procedente la apelación interpuesta por la querellante, razón por la cual se ordena revocar el fallo impugnado y se reponga la causa al estado de que sea librado el cartel de emplazamiento de los interesados, previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, previa notificación de las partes para la continuación del proceso, y así se decide.

c. *Procedimientos de segunda instancia*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

La Corte analiza los procedimientos de segunda instancia regulados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 4 de abril de 2000 esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordenó mediante auto pasar el expediente al Magistrado que suscribe sin indicar el procedimiento que debía seguirse ante esta alzada, todo ello en virtud de apelación ejercida contra el auto de 9 de marzo de 2000 emanado del Juzgado de Sustanciación de esta Corte que inadmitió un medio de prueba.

Así las cosas, esta Corte observa que se incurrió en un error involuntario por parte de la Secretaría al ordenarse pasar el expediente de inmediato al Magistrado obviando las etapas que deben seguirse en la segunda instancia, quebrantándose la disposición contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que debe revocarse el

mencionado auto con base en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil por contrario imperio.

Frente a este hecho procesal y a los fines de fijar el criterio a seguir para sustanciar los procedimientos en segunda instancia, debe esta Corte en primer lugar hacer un análisis de los procedimientos previstos en alzada y que se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así pues tenemos:

A) *El Procedimiento aplicable Para aquellos fallos que por disposición de ley deban subir en consulta*, regulado en el artículo 169 de la mencionada ley, en el cual expresamente señala la norma no hay intervención de parte, y se procede a la vista de la causa. Este procedimiento presenta dos indeterminaciones dada la ausencia de base legal, la primera representada por la ausencia de oportunidad para designar ponente y la segunda respecto a qué lapso tiene el sentenciador para dictar sentencia. Frente a ello y respecto a la primera incógnita deberá respetarse lo previsto en el artículo 62 de la ley que rige a esta Corte, esto es, que en todo asunto sometido a conocimiento de la Corte se *designará Ponente*, para lo cual luce congruente que esta designación se produzca al momento en que sé de cuenta a la Corte, tal y como lo prevé el artículo 162 eiusdem.

Respecto al segundo punto, la oportunidad de dictar sentencia, estima esta Corte, que habrá que respetarse la orden que trae el artículo 169 de esta ley, al prever que en estos casos habrá que sentenciarse *sumariamente*; por tanto se estima aplicar el lapso establecido en el artículo 97 de la ley que rige a esta Corte, esto es, se dictará sentencia dentro de los quince (15) días siguientes a la vista de la causa.

B) *El procedimiento aplicable para el caso de las medidas preventivas* hay que hacer varias precisiones, la primera, referente a que en este tipo de procedimientos *si hay intervención de partes*; la segunda atinente a la indeterminación de la ley respecto a cómo se va a tramitar esta intervención.

Estima esta Corte que dado que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia obliga a agotar todo trámite procedimental regulado en esta ley (artículo 102) para luego acudir a otros previsto en códigos y leyes y, visto que dicha ley no regula incidencia probatoria será necesario aplicar el procedimiento de *segunda instancia ordinario* regulado en los artículos 162 y siguientes de la ley en referencia, reduciéndose sus plazos y términos tal y como se verá mas adelante.

De tratarse el problema sometido a esta alzada a un asunto de mero derecho, solamente se agotaran en esta instancia lo referente a la fundamentación de la apelación y su contestación; continuándose inmediatamente la vista de la causa, todo ello tal y como esta previsto en el artículo 167 de la ley en referencia.

Si el caso requiriese esclarecer algún hecho deberá aplicarse el trámite previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil *solo por lo que respecta a la incidencia probatoria* de ocho días. La mencionada ley orgánica, para regular lo relativo a la tramitación de la incidencia referente a las excepciones o defensas opuestas, -hoy cuestiones previas- remitía al artículo 386 del Código de Procedimiento Civil *DEROGADO*, hoy 607 del Código de Procedimiento Civil vigente, de ello se evidencia la intención del legislador en recurrir a este tipo de procedimiento para resolver incidencias dentro de los procesos contenciosos administrativo.

Por todo lo expuesto entonces, designado ponente, el apelante deberá fundamentar su apelación, vendrá la oportunidad para contestar la apelación y, acto seguido, deberá abrirse una articulación probatoria de ocho (8) días para que los intervinientes promuevan y evacuen las pruebas *ante esta Corte*.

De igual forma que en lo planteado en el literal anterior, y visto el vacío de ley que establece oportunidad para sentenciar, estima esta Corte aplicable el lapso establecido en el artículo 97 de la ley que rige a esta Corte, esto es quince (15) días.

C) El Procedimiento para tramitar la apelación de la decisión del Juzgado de Substanciación de esta Corte que inadmita un medio probatorio, previsto en el artículo 97, el cual solo regula lo atinente a la oportunidad en que debe tomarse decisión por la Corte. No se regula en lo absoluto lo referente a la intervención de las partes por lo que se estima que debe procederse de la siguiente manera:

Si el medio de prueba fuere inadmitido *por ser ilegal*, tal y como lo prevé el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil -aplicable también a estos procedimientos contenciosos, por expresa remisión que realiza la ley (artículo 127) o por aplicación supletoria que la misma realiza en el artículo 88-, el procedimiento aplicable frente al vacío es el de segunda instancia ordinario regulado en los artículos 162 y siguientes de la ley en referencia, reduciéndose sus plazos y términos tal y como se verá mas adelante, agotándose solamente como se dijo lo referente a la fundamentación de la apelación y su contestación, continuándose inmediatamente la vista de la causa; todo ello tal y como esta previsto en el artículo 167 de la ley en referencia.

Si el medio de prueba fuere inadmitido *por ser impertinente*, el procedimiento a seguir es el de la segunda instancia ordinario regulado en los artículos 162 y siguientes de la ley en referencia, reduciéndose sus plazos y términos tal y como se verá mas adelante, teniendo oportunidad el apelante para fundamentar su apelación y estableciéndose oportunidad para contestar la fundamentación de ésta. Para el caso que se requiriese esclarecer algún hecho deberá aplicarse, tal y como se señaló supra, el trámite previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil solo por lo que respecta a la incidencia probatoria y se sustanciará éste por ante la Corte, para así evitar una espiral de recursos de apelaciones infinita contra las decisiones del Juzgado de Sustanciación, lo cual redundaría en un grave menoscabo al derecho.

Por lo que designado el ponente, el apelante deberá fundamentar su apelación, vendrá la oportunidad para contestar la fundamentación de ella y acto seguido deberá abrirse una articulación probatoria, si la causa lo requiriese, de ocho (8) días de despacho para que los intervinientes promuevan y *evacuen las pruebas ante esta Corte*, continuándose con la vista de la causa, todo ello tal y como esta previsto en el artículo 167 de la ley en referencia.

En ambos casos y visto la disposición expresa de la ley en referencia, el lapso para sentenciar es 15 días de despacho.

Estima la Corte que este procedimiento en cualquiera de sus vertientes, tramite de mero derecho o con controvertido probatorio, deberá ser el aplicado para cualquiera de las decisiones emanadas del Juzgado de Substanciación y que sean apelables para ante esta Corte.

D) *Por último, el procedimiento ordinario de segunda instancia* previsto en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual se aplica para el conocimiento de las apelaciones de los tribunales que conozcan en primer grado de jurisdicción.

Este procedimiento estaría representado por las etapas siguientes: en la oportunidad que se de cuenta a la Corte, se designará ponente y fijará el décimo día para que comience la relación o estudio del expediente por parte del ponente; de igual forma dentro de este termino podrá presentarse escrito de fundamentación a la apelación ejercida presentada ésta, se procederá a la contestación a la fundamentación de la apelación; de seguida, la promoción, oposición admisión y evacuación de pruebas; y por último, los informes, réplica y contra réplica de los mismos; cumpliéndose todas estas etapas procesales con los términos y plazos fijados en los artículos 162 al 168 de la mencionada ley.

En este proceso de alzada, señala esta Corte, podrá hacerse uso de la facultad de reducción de plazos establecidos en los mencionados artículos, ello para las causas que a juicio de la Corte, no revistan mayor complejidad, no requiera mayor trámite, por su urgencia o por la sencillez de los hechos a demostrar o, por ser cuestiones de mero derecho, que de tramitarse un procedimiento como el que se analiza sin reducirse los plazos en él previsto, se atentarían contra la celeridad y prohibición de dilaciones, y por tanto contra el fin último de la tutela judicial efectiva, lo cual se logra cuando se conjugan, entre otros, los elementos de prontitud y brevedad, tal y como está previsto en los artículos 26 y 257 del texto constitucional.

No obstante ello, considera la Corte pertinente realizar las siguientes consideraciones: gran parte de la doctrina ha señalado que la remisión establecida por el artículo 170 al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es un error de transcripción y que, en su caso, debía remitirse al artículo 135, todos de la citada ley, por cuanto el texto del Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del extinto Congreso de la República de Venezuela sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala que esa era la intención del legislador, esto es remitir al artículo 135 señalado, el cual prevé, la posibilidad de reducir plazos establecidos en la segunda instancia.

Por ello, no solo sobre la base del mandato expreso constitucional de celeridad procedimental sino de la interpretación lógica del artículo 170 eiusdem, respecto a reducción de lapsos en segunda instancia, y atendiendo a la facultad de esta Corte de aplicar analógicamente potestades o facultades señaladas de forma expresa para el proceso contencioso en primer grado de jurisdicción, entre ellas la potestad contenida en el artículo 135 eiusdem, de acortar plazos cuando existiera urgencia o la tramitación fuera de mero derecho; y, teniendo el juez de alzada, en este y en casos similares, plena posibilidad de decir el derecho (plena jurisdicción) esto es, la posibilidad de analizar la cuestión de hecho (*quaestio facti*) y de derecho (*quaestio iuris*) sometido a su examen; todo lo cual hace que se pueda cumplir con el sistema de suficiencia previsto en los artículos 81 y 102 eiusdem, *estima esta Corte que en segunda instancia puede reducirse los plazos de acuerdo al caso que se tramite.*

Sentando lo anterior, y sin que pretenda establecerse una fórmula rígida mas por el contrario deberá atenderse al caso en que se somete a consideración, los plazos previstos para la segunda instancia podrán reducirse como de seguidas se exponen:

Recibido como fuere el expediente, se designará ponente y se fijará el quinto día de despacho para iniciar la relación de la causa dentro de este lapso se deberá fundamentar la apelación ejercida, si no lo fuere se aplicará lo dispuesto en la última parte del artículo 162.

Concluida esta etapa y fundamentada como fuere la apelación, correrá otro termino de tres (3) días de despacho siguientes para que dentro de él se conteste la fundamentación a la apelación. Fenecido este termino cualquiera de los intervinientes en esta instancia tendrán dos (2) días para promover las pruebas pertinentes y de un (1) día para oponerse a las mismas.

Promovidas las pruebas y realizada, si fuese el caso, la oposición se pasará el expediente al Juzgado de Sustanciación el cual se pronunciará respecto a la admisión de las mismas dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al recibo del expediente. Si no se promoviere prueba alguna la Corte sin relación ni informes procederá a dictar sentencia, *en treinta días, término éste establecido en el artículo 118 eiusdem.* De igual forma se procederá en el caso de que la prueba promovida no requiera evacuación.

Ejecutoriado el auto de admisión de pruebas correrá un lapso de cuatro días (4) días para su evacuación, prorrogable por cuatro (4) días más, al cabo del cual el Juzgado de Sustanciación devolverá el expediente a la Corte para que, sin relación ni informes se proceda a dictar sentencia, en treinta (30) días, *término éste establecido en el artículo 118 eiusdem.*

Realizadas todas las consideraciones anteriores y habiéndose revocado el auto dictado por esta Corte en fecha 4 de abril de este año y, tratándose el caso sometido a esta alzada a una apelación de un auto de inadmisión de Pruebas dictado por el Juzgado de Sustanciación, se estima procedente reponer a la causa al estado de fijar nueva oportunidad para designar ponente y comenzará así el procedimiento de la segunda instancia ordinario regulado en los artículos 162 y siguientes de la ley en referencia, reduciéndose sus plazos como se estableció supra, esto es de cinco (5) días para el inicio de la relación de la causa dentro del cual deberá fundamentarse la apelación ejercida; luego correrá otro plazo de tres (3) días para que se conteste la fundamentación a la apelación. Para el caso que se requiriese esclarecer algún hecho deberá aplicarse, tal y como se señaló supra, el trámite previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, solo por lo que respecta a la incidencia probatoria y se sustanciará ésta por ante la Corte, en ocho (8) días de despacho para que los intervinientes promuevan y evacuen las pruebas que estimen conveniente, continuándose, finalizada la incidencia, con la vista de la causa, todo ello tal y como está previsto en el artículo 167 de la ley en referencia.

Por expresa disposición de la ley en referencia, el lapso para sentenciar es de quince (15) días.

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en nombre de la República y por autoridad de la ley decide: a) Revocar por contrario imperio el auto dictado por esta Corte en fecha 4 de abril de 2000, b) Reponer la causa al estado de fijar ponente y c) Reducir plazo y términos tal y como se estableció en el párrafo anterior.

I. Pruebas

a. Pertinencia de la prueba

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Guillermina Delión vs. República (Ministerio de Fomento Dirección de Inquilinato).

Debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido.

Corresponde a esta Corte analizar las pruebas promovidas en los Capítulos tercero y cuarto del correspondiente escrito, las cuales aluden a la citación del ciudadano Director General Sectorial de Inquilinato a los fines de informar al Tribunal, los métodos y sistemas llevados a cabo para dictar la Resolución del cual es objeto de nulidad, y por otra parte se relaciona con la citación de los expertos que intervinieron en dicho acto.

Para decidir sobre este punto es importante destacar que el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil establece como regla la admisión de las pruebas, salvo que las mismas sean ilegales o impertinentes. En tal sentido, debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido; el medio probatorio debe ser categórico, afirmativo, no dubitativo, ni subsidiario, pues si el objeto de la prueba es la verificación de la afirmación de un hecho controvertido, no podría aceptarse su efectividad, si el que la promueve no lo hace convencido de su validez como ente capaz de acreditarlo.

En relación con la pertinencia y legalidad de las pruebas, corresponde a los jueces determinarla, dentro de la autonomía que da la Ley, dependiendo de los hechos alegados y articulados en el libelo de la demanda y su contestación, implica el juicio de relación que el Juez debe hacer al proponérsele la prueba, determinado que proposiciones y hechos que constituyen verdaderamente su objeto, por lo que toca al Juez a estos fines, hacer un estudio previo de las afirmaciones de las partes, debiendo sortear con sumo cuidado el riesgo de prejuzgar.

En este orden de ideas, estima esta Corte que las pruebas relacionadas a las citaciones tanto del ciudadano Director General Sectorial de Inquilinato como de los expertos, y que fueran promovidas por la recurrente, debieron ser negadas con fundamento a su impertinencia por cuanto las mismas no constituyen medios de pruebas idóneas para demostrar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos en el proceso. En consecuencia esta Corte confirma el auto apelado por los términos aquí expuestos, y así se establece.

b. *Medios de prueba*

a'. *Inspección Judicial*

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Guillermina Delión vs. República (Ministerio de Fomento Dirección de Inquilinato).

La inspección judicial es una prueba auxiliar y residual, por lo tanto, si existen otros medios idóneos que puedan demostrar lo que se trata de probar, la misma no es admisible.

Respecto a la prueba promovida en el Capítulo segundo, el cual se refiere a la inspección ocular sobre los escritos presentados por la recurrente y que constan en el presente expediente, esta Alzada estima lo siguiente:

Establece el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil que “el Juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos”. En el mismo sentido dispone el artículo 1428 del Código Civil que el reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba en juicio, para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos parciales”. (Resaltado de esta Corte)

De las normas antes transcritas se desprende que la inspección judicial (antes ocular) debe ser considerada como una prueba auxiliar y residual, consistente en el conocimiento que la autoridad judicial hace de lugares, cosas, personas o documentos a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa, cuando tales hechos no puedan o sean difíciles de acreditar de otra forma en el expediente, por lo que en consecuencia si existen otros medios idóneos que puedan demostrar lo que se trata de probar, no es admisible la inspección judicial. Por tales razones, y visto que en el presente caso se promovió dicha prueba sobre escritos que se encuentran dentro del expediente administrativo, resulta claro entonces que no es el medio idóneo para la demostración de tales hechos, por lo que la misma resulta impertinente, y así se establece.

b'. *Experticia***CPCA****17-5-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Pedro Marrero C. vs. República (Ministerio de Fomento).

Luego de un detenido análisis de las denuncias realizadas por los apelantes y los adherentes a la apelación, esta Corte observa que están destinadas a atacar el error del juzgador al apreciar como ciertos los hechos probados a través de una experticia la cual consideran viciada, por carecer de la verdad de los hechos y de los elementos o factores que el artículo 6 de la Ley de Regulación de Alquileres y 27 de su Reglamento, obliga a considerar para la determinación del valor del inmueble.

Sobre este particular, esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones, sosteniendo lo siguiente:

El artículo 1.357 del Código Civil, define al documento público como aquél que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Juez, por un Registrador o por un funcionario o empleado público que tenga facultad para dar fe pública.

Por su parte, la experticia constituye un medio de prueba que tiene por finalidad la comprobación de hechos que exijan conocimientos especiales, siendo regulada por los artículos 1.422 y 1.427 del Código Civil y 451 al 471 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, por cuanto la experticia no emana de funcionarios públicos capaces de dar fe pública, la misma no constituye un documento público, sino un medio de prueba claramente regulado por las normas mencionadas, y por ello debe ser atacada el mismo día de su presentación o dentro de los tres días siguientes de conformidad con lo previsto en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil.

Siguiendo la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Corte se considera, que la mencionada norma prevé un momento preclusivo a las partes para pedir aclaratorias y ampliaciones de la prueba, siendo éste el único medio que tienen las partes para realizar observaciones a la experticia, no así para el Juez quien puede ordenar una revisión de oficio de acuerdo con el artículo 1.428 del Código Civil o un auto para mejor proveer, según señala el artículo 401 del Código Civil.

De lo antes mencionado deriva que cuando las partes no ejercen los medios que les otorga el ordenamiento jurídico para, desvirtuar la experticia, no puede imputarse al juzgador error en su apreciación, cuando éstas no desvirtuaron a través de otra experticia promovida en esta Alzada.

Así, en el presente caso los apelantes y adherentes no desvirtuaron o enervaron de alguna manera la experticia evacuada en Primera Instancia por ante esta Alzada, mas por el contrario la promovida por ellos no fue admitida por el Juzgado de Sustanciación en fecha 8 de octubre de 1997, confirmada esta inadmisión por decisión de esta Corte de fecha 25 de febrero de 1998, por lo que el a quo obró ajustado a derecho al apreciar como lo realizó, la experticia evacuada en esa instancia, no incurriendo en el vicio de incongruencia, ni en el de falso supuesto, y así se declara.

c. *Carga de la prueba***CPCA****21-6-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Elizabeth C. Chávez vs. Gobernación del Estado Zulia.

La Administración debe probar la existencia del procedimiento administrativo produciendo el correspondiente expediente.

En primer lugar, el accionante alegó la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, toda vez que se le suspendió el salario que devenga por la Gobernación del Estado Zulia, sin que “mediara causa ni expediente alguno”; hecho que simplemente fue contradicho por la Administración y no probado por ésta la existencia de un procedimiento administrativo vertido en un expediente, en el cual la accionante haya tenido la oportunidad de participar y defender sus derechos.

En tal sentido, considera pertinente esta Corte recordar que, en casos como el de autos, es a la Administración a la que corresponde la prueba de su actuación, y esto constituye una excepción a la regla general, según la cual la carga probatoria la tiene el particular, en virtud de la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, operando de este modo una especie de inversión de la prueba al forzarse a la administración a probar ciertos hechos que para el administrado son imposibles de probar. En el caso concreto la Administración debe probar la existencia del procedimiento administrativo produciendo el correspondiente expediente.

En consecuencia, no habiendo prueba de la existencia de procedimiento alguno para la destitución y suspensión de salario de la querellante, mal puede pretender la Administración alegar que no se vulneró el derecho a la defensa de la presunta agraviada, por cuanto no se le dio oportunidad para exponer sus alegatos y demostrar que no abandonó su sitio de trabajo.

J. *Partes*a. *Intervención de terceros***TSJ-SPA (788)****10-4-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación, Cultura y Deportes).

La intervención de personas distintas al accionante o recurrente en los procesos que se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales forma parte del debido proceso y del derecho a la defensa.

En relación a la intervención de los terceros solicitada, cabe señalar que a pesar de la ambigüedad de la sentencia de esta Sala del 26-09-91, (caso: Rómulo Villavicencio), en cuanto a la intervención forzosa de terceros en el proceso contencioso administrativo de nulidad, en ésta se dejó establecido que el interés procesal de una verdadera parte, a diferencia de un simple interviniente adhesivo, deviene de los efectos que la decisión que se dicte en el proceso, pueda producir en su situación jurídica.

En efecto, en la sentencia a la cual se ha hecho referencia se dejó sentado lo siguiente:

“...Conforme a la regla contenida en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil aplicable supletoriamente al presente caso por la remisión contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por haber sido el interviniente el denunciante que dio origen al procedimiento disciplinario en donde se adoptó la sanción de destitución del accionante, al considerarse afectado por un hecho atribuido a éste la sentencia que se dicte en este proceso, puede producir efectos en sus relaciones con la parte contraria, porque precisamente su denuncia, declarada procedente, fue la causa de la destitución del recurrente ...Por tanto, no puede calificarse a dicho interviniente de tercero adhesivo simple, sino de parte.

En otras palabras, que la decisión que recaiga sobre el derecho que el accionante o recurrente dice habersele lesionado, es también una decisión sobre el derecho del indicado denunciante.

En razón de lo expuesto, puede concluirse que a través de su intervención, el ciudadano trata de defender derechos propios y no ajenos, de forma que su posición es la de un litis consorte, respecto de la Administración, es decir, de una verdadera parte y no de un simple interviniente adhesivo. En efecto, a diferencia de éste último, el interés procesal de aquel deriva de la eficacia directa de la cosa juzgada (artículo 381 del CPC dado que la decisión que se dicte en el proceso es al mismo tiempo la decisión sobre su situación jurídica”. (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, tal como se ha señalado en la sentencia referida, ante la ausencia de una regulación sobre este punto, en razón de lo establecido en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, principios y reglas respecto de la intervención de los terceros en el proceso, contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En este sentido, se observa que los terceros pueden intervenir, en unos casos voluntariamente, pretendiendo total o parcialmente, la cosa o derecho litigioso; en otros, forzadamente, llamados por la parte o por el Juez (ordinales 4° y 5° del artículo 370 y 661 del CPC) y, por último, en otros supuestos, espontáneamente (intervención adhesiva), para sostener las razones de algunas de las partes, por un interés jurídico actual, para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3° artículo 370 ejusdem).

En el caso de autos, del acto que se pretende su ejecución, se desprende que la orden de inscripción de los menores contenida en el mismo, se dirige a la Licenciada María Sylvia Rodríguez, en su carácter de Directora de la U.E. Instituto Educativo Henry Clay, por lo que esta Sala estima que tanto el referido Colegio, como la Licenciada antes mencionada, de manera personal, tienen la condición de parte natural y, por ende, están legitimados, teniendo, conforme a lo previsto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, igual derecho a la parte recurrente de hacerse parte (intervenir) en el presente proceso que inició el Fiscal General de la República, a los fines de ejercer su derecho a la defensa.

En efecto, la intervención de personas distintas al accionante o recurrente en los procesos que se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales, forma parte del debido proceso y del derecho a la defensa, como garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas; como garantía de oportunidad para contradecir, alegar y probar en defensa de su interés dentro del proceso, y como garantía de oportunidad de ser escuchado, en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal y de obtener una sentencia que tome en cuenta sus razones y probanzas.

En el presente caso, tanto la Licenciada María Sylvia Rodríguez, por ser la destinataria del acto del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, como la U.E. Instituto Educativo Henry Clay, en su carácter de ente educativo que es objeto de supervisión y control por parte del mencionado Ministerio, son parte natural en el presente proceso, por cuanto es claro que la decisión que se dicte con ocasión a este proceso puede afectar su situación jurídica. En consecuencia, esta Sala, de conformidad con el artículo 370 ordinal 4, del Código de Proce-

dimiento Civil y, a los fines de salvaguardar el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ordena la intervención del referido Colegio y de la Licenciada María Sylvia Rodríguez, en el presente proceso y, así se declara.

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Colegio de Economistas del Distrito Federal vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

De conformidad con el Código de Procedimiento Civil los terceros solo pueden apelar de sentencias definitivas y no de las interlocutorias; tienen que tener un interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio; y deben demostrar ese interés.

Previo a cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, esta Corte debe analizar la apelación propuesta por terceros en el juicio, a la luz de lo previsto por los artículos 297, 370 ordinales 30 y 60 y 379 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de autos se desprende que los apelantes lo hicieron fundamentándose en su condición de terceros interesados.

Ciertamente, nuestro ordenamiento jurídico prevé la figura de la apelación del tercero, con las limitaciones que de seguidas serán analizadas.

El artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, reza textualmente lo siguiente:

“*Artículo 297:* No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiera concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho a apelar de la *sentencia definitiva*, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener *interés inmediato* en lo que sea o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”. (Subrayado de la Corte).

Por su parte el artículo 370 ordinales 3° y 6° del Código de Procedimiento Civil, señala lo siguiente:

“*Artículo 370:* Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

3.- Cuando el tercero tenga un *interés jurídico actual* en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso...

6.- Para apelar de una *sentencia definitiva*, en los casos permitidos en el artículo 297”. Subrayado de la Corte

El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente:

“*Artículo 379:* La intervención del tercero a que se refiere el ordinal 3° del artículo 370, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado del proceso, aún con ocasión de la interposición de algún recurso. Junto con la diligencia o escrito, el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que *demuestre el interés que tenía en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención*. Subrayado de esta Corte

Del análisis concatenado de las tres normas, antes transcritas, se evidencian las limitaciones a la apelación de los terceros.

Dentro de esas limitaciones encontramos: a) sólo pueden apelar de sentencias definitivas y no de interlocutorias; b) el tercero tiene que tener un interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio c) el tercero debe demostrar ese interés.

En el caso de autos se apeló de una decisión por la cual se declaró inadmisibile un recurso de nulidad interpuesto, la cual en criterio jurisprudencial se le ha señalado tal decisión como interlocutoria con carácter de definitiva, ya que de no haber sido apelada, conllevaría insoslayablemente a la terminación del proceso, con lo cual sin menor dudas reviste el carácter de definitiva y en consecuencia se ha cumplido el primero de los requisitos para admitir la apelación de los terceros.

En ese mismo orden de ideas, esta Corte observa que el interés de los apelantes los justifican en su condición de abogados y economistas, siendo que la decisión afectaría al Colegio de Economistas del Distrito Federal, organismo del cual aducen formar parte.

No obstante, esta Corte observa que no se desprende de las actas prueba alguna del interés invocado por los terceros apelantes, siquiera mención algún a del perjuicio que sobre éstos causaría el fallo apelado, requisito el cual, como se ha dicho precedentemente, es indispensable para admitir su intervención, lo que aunado al hecho de que los propios apelantes fueron abogados asistentes de la recurrente y en esa oportunidad no justificaron interés personal alguno para sostener la presente causa, hace pensar a esta Corte que la apelación propuesta lo fue como táctica para suplir la defensa de la parte que no apeló en su oportunidad.

Así las cosas, la exigencia de la prueba del interés jurídico con que actúa el tercero ha sido el criterio de la más acreditada doctrina patria, para quienes “el tribunal, para dar curso a la apelación, deberá exigir la comprobación de las circunstancias que, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 C.P.C., hacen procedente la apelación del tercero”. (Rengel Romberg; Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo 11, Pág 411)

Siendo así las cosas, al no probar el interés con que los terceros intervinientes formularon su apelación, el a quo no ha debido admitir tal apelación propuesta a tenor de lo dispuesto por el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia esta Corte debe revocar el auto dictado por el Tribunal Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, oyó la apelación en ambos efectos, de fecha 3 de diciembre de 1993, y declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y así se declara.

L. *Sentencia*

a. *Poderes del Juez*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Migdalia M. Martínez vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

El Juez Contencioso Administrativo en su función de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la Administración, cuenta con las más amplias potestades que le permiten ir más allá de lo planteado por las partes en el proceso.

En referencia a la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil denunciada por el apelante, por no atenerse el Juez a las normas de derecho aplicables al caso, esta Corte observa:

Tal argumento carece de todo valor, por cuanto es criterio reiterado tanto de este tribunal como de la doctrina, que el juez contencioso administrativo goza de poderes inquisitivos que le permiten dar una amplia interpretación al principio de sujeción a lo alegado y probado por las partes, y tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia, según el principio dispositivo expuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil es el juez quien sabe el derecho y es él quien debe velar por la legalidad, sin poder modificar los hechos, lo cual constituye a su vez el límite a los poderes inquisitivos del juez contencioso.

El Juez contencioso, en la solución del problema planteado debe analizar cuáles son las normas de derecho aplicables a los hechos que te han sido planteados, los cuales no puede modificar, esto no implica que en la determinación de tales normas deba ceñirse a aquellas que las partes argumentan.

En tal sentido, en sentencia de esta Corte de fecha 13 de marzo de 1.980 se sostuvo que “en la sentencia no debe haber decisión sobre nada distinto de lo pedido por las partes (...) Tal afirmación no traduce que el tribunal este obligado en la solución del problema a subordinarse a las razones jurídicas indicadas por los litigantes, ni a seguir las pautas marcadas por los demandantes o demandados en sus escritos”.

En este orden de ideas tenemos que el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

“La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; disponer lo necesario, para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (subrayado de la Corte)”.

Del contenido de la norma transcrita se infiere que el juez contencioso administrativo, en su función de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la Administración, cuenta con las más amplias potestades, que le permiten ir más allá de lo planteado por las partes en el proceso.

Ahora bien, en el presente caso, el acto impugnado se fundamentó en las disposiciones contenidas en las “Normas Especiales de Personal y Régimen de Previsión Social de los Empleados de la Superintendencia de Bancos”, dictadas por el Superintendente de ese organismo, en ejercicio de la atribución que para tal fin le confiere la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, dichos normas constituyen un acto administrativo de carácter normativo, y en aplicación del criterio sostenido por la doctrina que equipara la generalidad con dicho carácter, estamos en presencia de un acto administrativo de efectos generales que debe cumplir con las exigencias de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para la validez y eficacia de dichos actos, la cual en su artículo 72 establece:

“Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la GACETA OFICIAL que corresponda al organismo que tome la decisión”.

Siendo ello así, en el caso de marras el a quo realizó la valoración de lo alegado y probado por las partes en el proceso y analizó las “Normas Especiales de Personal y Régimen de Previsión Social de los Empleados de la Superintendencia de Bancos”, en principio aplicables al caso, determinando que las mismas no cumplen con el principio de publicidad contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para los actos administrativos de efectos generales, ya que no han sido publicadas en la Gaceta Oficial, razón por la cual, las referidas normas no son aplicables y, en consecuencia, debe aplicarse la normativa contenido en la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: José Fernández V. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

El principio de congruencia se ve matizado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que el Juez puede apreciar otros vicios distintos a los alegados por el recurrente y hacer valer consideraciones que lo lleven a la convicción de que un acto está viciado sin que con ello se afecte la validez del fallo.

En cuanto al punto segundo de los alegatos del recurrente, referente a la incongruencia del fallo apelado y de que el mismo no contiene el llamado Principio de Exhaustividad, se hace prudente señalar que según doctrina citada por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de diciembre de 1998, se entiende por congruencia “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, mas la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, unos de los cuales es la sentencia misma, y mas concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición misma, en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en el figuran, la materia sobre la cual recae y el título que jurídicamente lo perfila”.

Según la doctrina antes citada, la congruencia supone, por la tanto, “...que el fallo no contenga mas de lo pedido por las partes (*ne eat iudex ultrapetita partium*), pues si así lo hiciera, incurriría en incongruencia positiva, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando mas cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama. Que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes (*ne eat iudex citrapetita partium*), pues sí así lo hiciera incurriría en incongruencia negativa, la que se da cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales. Que el fallo no contenga algo distinto de lo pedido por las partes (*ne eat iudex extrapetita partium*), pues sí así lo hiciera incurriría en incongruencia mixta, combinación de la positiva y la negativa, lo que sucede cuando las sentencias fallan sobre objeto diferente al pretendido”.

De lo anteriormente expuesto emergen dos reglas fundamentales a) Sentenciar solo lo alegado por las partes. b) Sentenciar sobre todo lo alegado por las partes.

En nuestro derecho existe toda una tradición en relación con la congruencia y muy en especial con lo que debe entenderse por “*problema judicial*” o “*thema decidendum*”. En Jurisprudencia de la antigua Corte de Casación del 16 de Julio de 1.915, definió lo que debe entenderse por “problema judicial” cuando afirmó: “el problema jurídico sometido a la decisión de los jueces queda circunscrito a los términos de la demanda y de la contestación, por lo cual solo pueden resolver las cuestiones que hayan sido presentadas en esos actos, aplicando el derecho a los hechos alegados y probados”. Sin embargo este rígido concepto se ha ampliado en el tiempo, y ya en 15 de noviembre de 1.973 estableció que estas formalidades (decidir con arreglo a la acción deducida y a las excepciones o defensas opuestas), en estricto derecho, solo aparecen aplicables a la resolución del problema judicial de que se trata con la demanda y su contestación, la Sala ha considerado, que el requisito debe también ser cumplido cuando se trata de pedimentos, alegatos y defensas que, aunque no aparezcan contenidos en la demanda o su contestación, tienen decisiva influencia en la suerte del proceso. (G.F.N 82. Pag. 472).

En cuanto al Principio de Exhaustividad, la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 9 de Agosto de 1989, expresó lo siguiente:

“La doctrina enseña que el principio de exhaustividad de la sentencia, impone a los jueces el deber de considerar y resolver todas y cada una de las alegaciones que constituyen el problema judicial debatido entre las partes; cuya violación se traduce en una omisión de pronunciamiento... Este principio bajo análisis, se encuentra implícito en el de congruencia, considerándose como una simple derivación del mismo, encontrándose consagrado en el hoy ordinal 5to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil...”

Sin embargo este principio de la Congruencia, que se ve trastocado o matizado en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, consiste en que el Juez no puede declarar más de lo que ha sido objeto de pretensión o litigio, no puede sacar elementos de convicción fuera de los autos, suplir excepciones o argumentos no hechos, alegados y probados, donde la sentencia debe compaginarse con la pretensión del actor y defensas del demandado. Se ve matizado en la medida en que la jurisprudencia admite que el Juez puede apreciar otros vicios distintos a los alegados por el recurrente y hacer valer consideraciones que lo lleven a la convicción de que un acto esta viciado sin que con ello se afecte la validez del fallo.

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Carmen Salas M. vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano. Dirección de Inquilinato).

Ahora bien, es menester precisar que el vicio de incongruencia a que alude el apelante tiene su fundamento en la previsión contenida en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual el Juez está obligado a emitir una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas atendiendo a lo alegado y probado por las partes en litigio; en este sentido, la Sala de Casación Civil ha señalado que *“una decisión es expresa cuando no contiene implícitos ni sobreentendidos, positiva, cuando es cierta y efectiva, sin dejar cuestiones pendientes, y precisa, cuando no da lugar a dudas ni incertidumbres, insuficiencias, oscuridades ni ambigüedades”* (sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de julio de 1993; caso Carlos Trejo Padilla, Juan Soriano Roche, c/Remmon, C.A.).

De manera que el vicio en referencia se produce cada vez que el Juez altera o modifica el problema judicial debatido, ya sea porque no resuelve sólo sobre lo alegado, o bien porque no decide sobre todo lo alegado, diferenciándose así lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido como incongruencia positiva y negativa.

No obstante ello, y por cuanto el problema debatido se ventila por ante la jurisdicción contencioso administrativa, conviene destacar, como ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia y la doctrina, que el juez en esta materia goza de poderes inquisitivos que le permiten dar una amplia interpretación al principio de sujeción a lo alegado y probado por las partes; de manera que, la obligación impuesta en los artículos 12 y 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, no se traduce, para el Tribunal contencioso administrativo, en la obligación de resolver el problema subordinándose a las razones jurídicas indicadas por los intervinientes en el proceso, ni de seguir las pautas marcadas por los mismos.

CPCA

15-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (FAVIANCA) vs. Concejo Municipal del Distrito Valera del Estado Trujillo.

El procedimiento contencioso administrativo confiere al juez el poder y la facultad de perseguir y encontrar por sí, sin esperar sugerencias o alegatos de las partes, los medios idóneos para alcanzar la verdad.

Observa este Tribunal que el funcionario municipal apelante denuncia la transgresión de los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil por considerar que el A-quo suplió defensas que correspondían a la empresa recurrente, concretamente, al haber declarado la invalidez de las certificaciones del expediente administrativo, sin que se hubiere producido alegación de parte interesada.

En tal sentido es menester señalar, manteniendo la dicotomía tradicional de los recursos contencioso-administrativos en Venezuela -anulación y plena jurisdicción-, que aún cuando inicialmente la admisión de mayores poderes para el juez contencioso-administrativo respecto al juez ordinario se vio limitada por el reconocimiento de estos en el ámbito del contencioso de nulidad y la sumisión al principio *actori incumbit probatio* o principio dispositivo en el contencioso de los derechos, hoy día, no obstante la vigencia del principio dispositivo dada su consagración normativa en los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil y su recepción por el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el mismo se encuentra flexibilizado en el ámbito del contencioso de los actos administrativos, donde el Juez en ejercicio del control de la legalidad por mandato constitucional posee poderes ciertamente inquisitivos y de actuación de oficio que aparecen básicamente desglosados en los artículos 84, 87, 102, 116, 123, 125 y en los artículos 127 y 129 en lo específicamente referente a las pruebas.

De manera que, si bien el principio dispositivo ha sido mantenido fundamentalmente en los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil, y con él los aforismos de la antigua sapiencia jurídica: “*..ne procedat iudex ex officio; ne eat iudex ultra petita partium; iudex secundum allegata et probata decidere debet ..*”, ha recibido importantes atenuaciones por el mandato constitucional entregado al Juez de lo Contencioso de actuar como contralor de la legalidad y por su traducción procedimental de buscar la verdad, no obstante las reglas que conforman el principio dispositivo.

Ahora bien, la coexistencia de los principios dispositivo e inquisitivo atribuidos ambos al Juez contencioso-administrativo como contralor de la legalidad, plantea la pregunta dilemática acerca de los límites de la apreciación y de la decisión del juez y cual es la síntesis procesal de tal coexistencia.

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido clara en la matización o flexibilización del principio dispositivo en favor del principio inquisitivo con el objeto de hacer realidad el postulado axiológico de la administración de justicia contenido en el propio artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que los obliga a buscar la verdad. En tal sentido, reconociendo la congruencia como requisito objetivo por excelencia de la sentencia y en consecuencia la correlación causal que debe existir entre la pretensión o *thema decidendum* impuesto por las partes, y la decisión sentencial, esa jurisprudencia ha establecido que tal exigencia de congruencia no implica o traduce que el Tribunal esté obligado en la solución de la controversia a subordinarse a las razones jurídicas expuestas por los litigantes, ni a seguir las pautas marcadas por los demandantes o demandados en sus escritos.

De manera fundamental la jurisprudencia contencioso administrativa ha aceptado que el Juez contencioso-administrativo en materia de pruebas puede, no sólo apreciar datos de hechos cuyo conocimiento considere fundamental a los efectos de la comparación de la pretensión con el ordenamiento jurídico objetivo, sino inclusive utilizar todos aquellos datos que

figuran en el expediente administrativo producido por la Administración y del expediente formado en el procedimiento contencioso-administrativo no obstante que alguno de tales datos no hubiere sido recogido o invocado en los alegatos formales expuestos por las partes.

Considera esta Corte entonces que los poderes del Juez contencioso administrativo en la actualidad, admitirían como respuesta a la coexistencia axiológica mencionada, la afirmación de que el viejo aforismo del principio dispositivo que imponía al juez decidir *secundum allegata et probata partium* permanece intacto por lo que se refiere a los *allegata partium*, que constituye siempre el límite insalvable de la declaración de certeza que debe emitir el juez; pero, con respecto a los *probata partium*, el procedimiento contencioso-administrativo confiere al juez el poder y la facultad de perseguir y encontrar por sí, sin esperar sugerencias o alegatos de las partes, los medios idóneos para alcanzar la verdad, núcleo duro e irreductible de la administración de justicia.

En el caso concreto de la denuncia expuesta por el Síndico Procurador Municipal, considera esta Corte que la apreciación por el A-quo de la idoneidad formal de los antecedentes administrativos consignados en el expediente de la causa se corresponde, no sólo con la facultad de apreciar todos los elementos cursantes en autos derivada del principio inquisitivo, dado que éste no solamente traduce una facultad probatoria de ejercicio sobrevenido frente, a los hechos o elementos que obren en autos, sino la de calificar exhaustivamente la calidad procesal de todos esos elementos en ejercicio del principio de exhaustividad que postularía así no solamente la obligación del juez de pronunciarse sobre todo lo pedido sino también la obligación de pronunciarse sobre todo aquello que soporta causalmente lo pedido.

Adicionalmente pero no menos importante es la circunstancia de que el Sentenciador lo que hizo fue contrastar tales antecedentes en sus requisitos formales con las normas que regulan su emisión y concretamente su certificación. Por ello, se desestima la denuncia sobre la extralimitación del A-quo en la apreciación y calificación jurídica de la condición de los antecedentes administrativos. Así se declara.

b. *Apelación*

a'. *Adhesión*

CPCA

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Marco A. Chacón vs. República (Ministerio del Interior y Justicia).

Al adherente a la apelación se le debe considerar como un verdadero apelante.

En primer término, pasa la Corte a pronunciarse acerca de la adhesión a la apelación realizada por el abogado José Silverio García Mendoza, y para ello observa:

Al folio ciento dieciocho (118) del expediente, cursa diligencia, de fecha 12 de mayo de 1992, mediante la cual el apoderado judicial del ciudadano Marco Aurelio Chacón parte querellante, se adhirió a la apelación interpuesta por la abogada sustituta del Procurador General de la República, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 28 de febrero de 1992.

En tal sentido esta alzada considera, que la adhesión a la apelación si bien es un recurso accesorio (subordinado y específico), al adherente se le debe considerar como un "verdadero apelante", en el sentido de que solicita en nombre propio y en su propio interés la modifica-

ción del fallo de primera instancia, en aquello que lo perjudica. Razón por la cual no puede simplemente limitarse a apelar, sino que debe, como apelante, precisar ante el *ad quem* las razones de hecho y de derecho en que fundamenta la apelación, en otras palabras debe formalizar su recurso.

b' . *Formalización*

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Omaira J. Yáñez vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

La formalización de la apelación es correcta cuando contiene los motivos por lo que se estima que el fallo debe ser revocado, no considerándose suficiente la mera reproducción de los argumentos esgrimidos en primera instancia contra el acto recurrido.

Previo al fondo, esta Corte observa que, de conformidad con el criterio reiterado y pacífico de este órgano jurisdiccional, la formalización de la apelación no es una mera formalidad y que su correcto ejercicio debe contener en primer lugar los supuestos vicios en que incurrió la sentencia apelada y sólo en segundo lugar se puede alegar nuevamente los motivos que sirvieron de base para atacar el acto administrativo en cuestión. Si dicha formalización no es realizada correctamente, conduce a considerarla desistida, salvo que la sentencia esté viciada por violaciones de normas de orden público.

Igualmente, la jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la formalización es correcta cuando contiene los motivos por los que se estima que el fallo debe ser revocado, no considerándose suficiente la mera reproducción de los argumentos esgrimidos en primera instancia contra el acto recurrido, ya que de lo que se trata es de poner en evidencia los vicios del fallo, y no meramente destacar que se tiene un criterio distinto al del sentenciador.

En el caso bajo análisis, del escrito de formalización de la apelación, se observa que el recurrente reprodujo los alegatos explanados en la primera instancia, además de ello, aunque limitado, señaló los alegatos a su favor y los supuestos errores que cometió el A-quo al emitir su fallo; esta Corte observa, sin embargo que, en aras de una tutela judicial efectiva, la apelación está ajustada a la normativa legal que la regula, y se hace necesario realizar un análisis de la apelación interpuesta, y así se declara.

CPCA

4-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Raquel M. Torres D. vs. Contraloría General de la República

La presentación de la formalización o el ejercicio de cualquier recurso o realización de cualquier acto por las partes en forma anticipada al lapso que pudiesen tener previsto, en modo alguno puede derivar en su perjuicio, que en el caso de la formalización sería el desistimiento de la apelación.

Para decidir sobre la presente apelación, se impone a esta Corte pronunciarse en primer lugar sobre la solicitud planteada por la sustituta del Procurador General de la República mediante diligencia de fecha 14 de junio de 1994 en el sentido de que se declare extemporá-

nea la formalización y, por tanto desistida la apelación. Tal solicitud se fundamenta en que “conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Procurador se tendrá por notificado vencido el lapso de ocho (8) días hábiles transcurridos a partir de la notificación del asunto, y visto que ésta fue practicada en fecha 26 de abril de 1994 se evidencia que la formalización es extemporánea por cuanto no se dejó transcurrir dicho lapso prescrito en el artículo ut supra y para la fecha de la presentación de formalización (sic) aún estaba dentro de este término para tenerse por notificado (...)”.

En tal sentido, observa la Corte que la sustituta del Procurador General de la República alega una posible extemporaneidad de la formalización, que -según entiende esta Corte de sus alegatos- lo sería por anticipada. Al efecto, se considera este Sentenciador que el ejercicio de cualquier recurso o realización de cualquier acto por las partes en forma anticipada al lapso que pudiesen tener previsto, en modo alguno puede derivar en su perjuicio, (en este caso el desistimiento de la apelación), pues ello no enerva el cumplimiento de los lapsos previstos en la Ley y, por el contrario muestra la diligencia que las mismas deben tener en el proceso, siendo lo fundamental entonces en tales casos, que los lapsos procesales no sean subvertidos por el Tribunal.

Así, en el caso bajo análisis la presentación del escrito de formalización el día antes de la notificación del Procurador General de la República no lograría *per se* mermar la defensa de éste, siendo que la fijación del lapso siguiente -comienzo de la relación de la causa- sólo se produciría una vez que se entienda notificada la República. En efecto, constata la Corte que la formalización en cuestión, presentada en día anterior al vencimiento del lapso de los ocho días hábiles que según el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República deben dejarse correr para tener por notificada a la República, no le produjo perjuicio a ésta, ya que ningún efecto procesal distinto trajo tal presentación, pues de cualquier modo la oportunidad para comenzar la relación de la causa (13-06-94) -que es el acto procesal siguiente- ocurrió en el día en que según la Ley correspondía, esto es, luego de computado el lapso de esos ocho días hábiles previsto en la citada norma, más los diez días de despacho siguientes conforme a lo establecido por el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En definitiva, estima la Corte que resulta infundado sostener la extemporaneidad de la formalización, y así se decide.

c. Ejecución

CPCA

1-6-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Onelio Ruz A. vs. Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt”.

La Corte analiza la forma de ejecutar forzosamente las sentencias en el ámbito contencioso administrativo.

Determinado lo anterior, debe forzosamente precisarse por esta Corte, el tipo de obligación que se pretende ejecutar, para así determinar la formula de ejecución forzosa para este caso.

La sentencia in comento ordenó “al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” y cualquier otro órgano competente, para que se realice la reincorporación del accionante a su condición de Profesor Ordinario de esa Casa de Estudios, “ Esta orden se encuadra dentro de lo que la doctrina denomina obligación de hacer, la cual tiene una formula propia de ejecución dentro del procedimiento civil.

En este sentido, y dada la carencia de una formula de ejecución propia en lo Contencioso Administrativo, los tribunales de esta especial sede han recurrido sistemáticamente a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y al artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para lograr ejecutar lo fallado, ello en virtud de la aplicación supletoria que ordena el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Empero esta Corte evidencia que ninguna de las formula previstas en los artículos 528 al 531 del Código de Procedimiento Civil, recoge una formula directamente aplicable para el caso en cuestión, por cuanto la que está prevista para las obligaciones de hacer en el área civil -artículo 529-, prevé la ejecución por sustitución, a costa del deudor y en caso de su imposibilidad prevé el pago por equivalente, con lo cual no se cumpliría el mandato de “que se realice la reincorporación del accionante a su condición de Profesor Ordinario de esa Casa de Estudios”.

A la misma conclusión hay que llegar con disposición del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por cuanto no resuelve plenamente el problema. En efecto esta disposición, recoge el cumplimiento de obligaciones de dar -específicamente la entrega de dinero- señala, así como la de hacer -entrega de bienes- y dispone lo siguiente:

“Artículo 104: Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicara al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, deberá proponer al Concejo o Cabildo la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Alcalde y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si esta tampoco fuere aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia según los procedimientos siguientes.

1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la fecha enviara al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas.

El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o Distrito.

Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil, y

2° Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y determinado el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el numeral anterior. En este último caso, la fecha de sentencia se equiparará a la fecha del Decreto de Expropiación”.

Por ello estima esta Corte que no existe formula de ejecución prevista legalmente que canalice casos como el presente, existiendo solamente el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala:

Artículo 11: Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar.

No obstante ello, para el caso de Marras estima esta Corte oportuno la aplicación “análoga-instrumental” de la disposición prevista en el encabezado del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para la primera etapa de la ejecución-forzosa, permitiéndose con ello la intervención del administrado en el control de lo que se va a ejecutar; aplicándose para una segunda, lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como las medidas complementarias recogidas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Así pues, de acuerdo a lo expuesto, se deberá en primer lugar requerir una fórmula o proposición de ejecución por parte del ente administrativo. El administrado aprobará o rechazará la proposición realizada; si fuere rechazada el tribunal fijará otro plazo para que el ente administrativo presente una nueva proposición. Si ésta fuere rechazada o no se presentare ninguna nueva propuesta el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, utilizando la fuerza pública si fuere necesaria, tal y como lo pauta el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para el caso en que conjuntamente con la obligación de hacer se condene a una de dar, como suele suceder en las sentencias favorables a los administrados que se dictan en materia funcionarial la vía para ejecutar el fallo, por lo que respecta a la obligación de dar, estaría representado por la ejecución contra la partida a la que se refiere artículo 42, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario publicada en Gaceta Oficial del 22 de marzo de 2000, el cual reza:

“*Artículo 42:* Con posterioridad al treinta y uno de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo al ejercicio que se cierra en esa fecha y los créditos presupuestarios, no afectados por compromisos, caducarán sin excepción (...) Los compromisos originados en sentencia judicial firme con autoridad de casa juzgada o reconocidos administrativamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el Reglamento de esta Ley, así como los derivados de reintegros que deba efectuar el Fisco Nacional por concepto de tributos recaudados en exceso, *se pagarán con cargo a la Partida que a tal efecto, se incluirá en el Presupuesto Gastos.*” (Resaltado de la Corte).

Lógicamente para el caso en que esa partida esté agotada o no se la haya previsto en el respectivo presupuesto anual, deberá necesariamente incluirse para el presupuesto fiscal siguiente, respetándose con ello con el principio de previsión legal del gasto previsto en el artículo 314 del texto constitucional. Para ello el juez deberá enviar mandato complementario de su fallo, a tenor de lo establecido en el artículo 588 primer párrafo, al órgano legislativo respectivo para la debida inclusión.

Si luego de estas gestiones, no fuere incluida la partida respectiva para la ejecución del fallo relativo a la obligación de dar, estima esta Corte que, aunado al conjunto de responsabilidades civiles, penales y administrativas que por desacato de la orden judicial pudiesen incurrir los funcionarios públicos que estuvieron relacionados con la ejecución, queda el juez habilitado para proceder conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil, esto es dictar cualquier medida ejecutoria contra los bienes del deudor, siempre que no estén afectos a la prestación de servicio público, todo ello según lo pauta el segundo párrafo del numeral primero del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Esta aplicación analógica-instrumental, la sustenta esta Corte en las previsiones constitucionales contenida en los artículos: 2 -que prevé el modelo de estado de derecho y de justicia que rige el actuar de todo órgano del poder público e inclusive de los particulares-, 26, - que recoge entre otros el derecho al acceso a los órganos de justicia y a la tutela efectiva de los derechos que se reclaman-; 253, -que recoge el deber que tiene todo juez de ejecutar lo fallado, lo cual constituye un gran avance respecto al modelo pre-constitucional de *ejecución*

retenida por parte de la administración a una *ejecución delegada* en cabeza del poder judicial; 257 -que recoge el principio de instrumentalidad del proceso para el logro de la justicia, sin formalismos inútiles-; y de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, esta Corte esta sujeta un sistema de justicia fundado en la efectividad de la actividad de administración de justicia, y que de no respetarse, atentarían no solo contra el principio de seguridad jurídica sino contra la esencia misma del Poder Judicial y la razón de ser de esta Corte.

Así pues se considera que la vía instrumentalmente idónea para el caso sub-iudice es la expuesta anteriormente referente a la obligación de hacer, conminando al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” para que ejecute voluntariamente lo fallado por esta Corte tal y como lo dispone el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto esa oportunidad no se ha fijada, y así se declara.

Para ello, y visto que formalmente -como se dijo- no se ha dado la oportunidad para que dicha universidad *cumpla voluntariamente* lo fallado pese a que consta que le fue requerida información respecto a la ejecución-, con base en el artículo 524 y 234 del Código de Procedimiento Civil, se ordena comisionar al Juez Superior Contencioso Administrativo de la Región Occidental para que *aperciba del cumplimiento* de lo sentenciado por esta Corte a la mencionada universidad; en función de ello deberá el comisionado notificar al Consejo de Dirección de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” para que cumpla voluntariamente lo ordenado por esta Corte en un lapso de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.

Ese Consejo deberá cumplir lo fallado por esta Corte en sentencia de fecha 26 de mayo de 1999; de haberlo hecho informará la forma como lo cumplió; si manifestare la forma de cumplimiento, el comisionado remitirá las resultas de su gestión a esta Corte; en caso contrario, procederá ese mismo tribunal a hacer cumplir lo fallado, tal y como se señaló ut-supra; verificando a todo evento la incorporación en nomina del ciudadano Onelio Ruz Arrieta, así como su inclusión dentro de la plantilla de profesor ordinario de la Universidad Nacional Experimental “Rafael María Baralt” ante esa misma autoridad o ante la autoridad competente dentro de esa universidad. Para cumplir con lo anterior podrá hacer uso de la fuerza pública, si fuere necesario.

L. Transacción

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Evaristo Souto y otros vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

En el campo de la jurisdicción contencioso administrativa, la disponibilidad a los efectos de celebrar una transacción no es plena sino limitada, por cuanto las partes no podrían disponer sobre la legalidad del acto o conducta atacada por vía judicial.

Esta Corte observa que la transacción constituye una forma de autocomposición procesal de dar por terminado juicio anómalamente, pues lo normal es que el juicio termine con la sentencia que decida el mérito de la causa dictada por el órgano jurisdiccional.

El artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Las partes pueden terminar el proceso pendiente, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del Código Civil. Celebrada la transacción en el juicio, el Juez la

homologará si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones, sin lo cual no podrá procederse a su ejecución.”

Las partes pueden, en consecuencia, transigir sobre aquellas materias que no estén prohibidas, sobre aquellas cosas en las que puedan disponer o en otras palabras, sobre todo aquello que no sea ilegal.

En el campo de la jurisdicción contencioso-administrativo, donde la función judicial es revisar la legalidad de la actividad administrativa, cualquiera que sea su manifestación (expresa o tácita) esa disponibilidad a los efectos de celebrar una transacción, no es plena sino limitada, por cuanto las partes no podrían disponer sobre la legalidad del acto o conducta atacada por vía judicial.

En efecto, la legalidad de la cosa litigiosa no puede ser relajada por las partes, a diferencia del derecho privado donde el principio es el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y el límite a éste viene impuesto por las buenas costumbres y el orden público.

Pues bien, al ser la transacción un contrato entre las partes -demandante y demandado- en el cual éstas acuerdan mediante pactos, cesiones o compromisos, efectuar obligaciones de hacer o no hacer, según sea el caso concreto, con la finalidad de dar por terminado el juicio o precaver un litigio eventual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.713 del Código Civil, cuyos efectos se verifican exclusivamente entre las partes, sin que puedan estar comprometidos el interés público o terceros, en este contexto ellas no pueden desconocer a la autoridad judicial competente, concretamente los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativo, para revisar la legalidad del asunto litigioso.

No obstante, las partes sí pueden, con el solo respeto de las buenas costumbres y el orden público, transar sobre todas aquellas cosas en las cuales puedan disponer libremente, es decir sobre aquello que no implique un juicio de mérito sobre la legalidad del *thema decidendum*.

En este caso en concreto, se observa que lo sometido a la jurisdicción es un acto administrativo, considerado por la doctrina así como por la jurisprudencia de esta Corte como “cuasi judicial” de regulación de canon de arrendamiento, emanado del órgano contralor competente, como lo es la Dirección de Inquilinato. (*Ver en este sentido sentencia de esta Corte de fecha 30 de marzo de 2000, caso Pedro José Valente y otro, expediente N° 99-21995*).

Pues bien, en este caso el límite de la voluntad de las partes en efectuar una transacción viene determinado por la indisponibilidad que tienen de hacer juicios de méritos sobre la legalidad de la Resolución Impugnada, en el sentido que modifiquen a su propio entender lo que el Legislador le atribuyó a un órgano administrativo como la Dirección de Inquilinato, más aún en esta materia donde el desarrollo legislativo es de un profundo contenido social, aunque de igual forma se busca garantizar el derecho constitucional a la propiedad.

En el caso de autos se observa que el acuerdo alcanzado por las partes referente a los montos de los cánones de arrendamiento se refiere son significativamente menores a los establecidos por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en su sentencia de fecha 7 de abril de 1997, es decir, han pactado una cantidad menor a la establecida dentro de los parámetros máximos que habían sido fijados por el órgano jurisdiccional por un lapso determinado, esto es hasta el 30 de junio de 1999, lo cual, no va en contra del canon de arrendamiento máximo mensual para vivienda fijado en la sentencia apelada ni viola normas de orden público; posteriormente, ambas partes acordaron sujetarse a los cánones establecidos en la sentencia de fecha 7 de abril de 1998 dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la región Capital.

Asimismo se observa que las partes acordaron desistir de las apelaciones ejercidas contra el fallo dictado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Finalmente, visto que la transacción de las partes no transgrede normas de orden público, que la transacción se efectuó sobre una materia sobre la cual podían disponer y que los apoderados judiciales de ambas partes están suficientemente facultados para transigir, esta Corte debe homologar la transacción en referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

A. *Admisibilidad*

a. *Condiciones de admisibilidad del amparo cautelar*

TSJ-SPA (870)

13-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Alfonso Guariguata y otros vs. Instituto Universitario de Tecnología de Puerto Cabello.

Aún cuando no es dable al juez constitucional examinar los supuestos de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales una vez interpuesto el amparo cautelar, no obstante, de ser verificados, deben éstos ser declarados al momento de la sentencia por su notable carácter de orden público.

Como primera particularidad, se observa, el carácter de conjunción en la interposición de la acción de amparo, esto es, la condición de accesoriadad que ésta última reviste cuando es conjuntamente interpuesta con un recurso contencioso administrativo de nulidad, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este sentido, reitera una vez más ésta Sala, que para casos como el de marras, tal interposición conjunta releva al órgano judicial que conozca de la acción, del previo examen sobre los motivos de inadmisibilidad a que se contrae el artículo 6 *eiusdem*, visto la intrínseca naturaleza precautelativa que encierra. Relevo éste último, únicamente referido a la ocasión inmediata en que sea interpuesta la acción, pues, subsistirá semejante deber, para el momento en que se dicte la sentencia definitiva sobre el amparo cautelar, es decir, que aún cuando no es dable al juez constitucional examinar los supuestos del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales una vez interpuesto el amparo cautelar, no obstante, de ser verificadas, éstas deben ser declaradas al momento de la sentencia por su notable carácter de orden público, en cuyo caso, la dispositiva tendría que ser la declaratoria de improcedencia y no la de inadmisibilidad, toda vez que para dicha oportunidad se entiende que el procedimiento de amparo ya ha sido verificado en su totalidad.

Asimismo, vista la accesoriadad de la acción de amparo cuando es interpuesto conjuntamente con un recurso contencioso administrativo de nulidad, los hechos que el quejoso denuncie como conculcantes o violatorios de sus derechos o garantías constitucionales, deben ser los mismos que justifican la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad.

b. *Revisión de la admisibilidad del recurso contencioso administrativo*

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Laboratorios Valmor, C.A. (VALMORCA) vs. Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial.

En los casos de amparo conjunto con nulidad, una vez decidida la pretensión de amparo, si la misma es declarada inadmisibile o improcedente, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad hasta tanto conste en el expediente la decisión definitiva del Superior, referida a la apelación o consulta del amparo.

Para decidir esta Corte observa:

En jurisprudencia pacífica y reiterada de este Organismo Jurisdiccional, se ha señalado que en los casos en que se ejerza un recurso contencioso administrativo de anulación con solicitud de amparo constitucional -como en el presente caso- el Juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad de éste y, lógicamente por mandato del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las del recurso de nulidad referentes a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa.

En criterio sostenido hasta ahora por la jurisprudencia contencioso-administrativa, e incluso es ello la práctica de esta Corte, al declararse improcedente el amparo desaparece la excepción prevista en el aludido artículo, en cuanto a la revisión de las dichas causales de inadmisibilidad, quizás porque la apelación o la consulta no paralizan el proceso, razón por la cual habría que analizar tales requisitos (de admisibilidad), por aplicación de lo dispuesto en los ordinales 2° y 3° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 3° del artículo 84 eiusdem.

Así efectivamente sucedió en el caso de autos, en el cual se declaró improcedente la pretensión de amparo cautelar ejercida por la empresa recurrente (sentencia de fecha 8 de septiembre de 1999), decisión ésta que fue objeto de apelación según consta de diligencia de fecha 16 de septiembre del mismo año, la cual fue oída por esta Corte el 30 de septiembre de ese mismo año, recibidas las copias certificadas correspondientes en la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 30 de noviembre de 1999.

Luego de dictada la precitada sentencia de amparo, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de que revisara las ya mencionadas causales de inadmisibilidad, el cual consideró por auto de fecha 19 de enero de 2000, que el recurso resulta inadmisibile por falta de agotamiento de la vía administrativa, con fundamento en que no se evidencia de los autos el ejercicio del recurso jerárquico por ante el Ministerio de Industria y Comercio (hoy día, Ministerio de la Producción y el Comercio), ello con fundamento en el artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial según el cual: "*De todas las Resoluciones del Registrador sobre registro objeción u oposición, se oirá apelación para ante el Ministro de Fomento dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación al interesado*".

No escapa a esta Corte, la extraordinaria problemática procesal que se plantea en materia de amparo conjunto con nulidad, el cual comporta fines cautelares, pero a la vez constituye una excepción a la regla según la cual el contencioso de nulidad no es posible sin el agotamiento previo de la vía administrativa y dentro del plazo dispuesto por la ley para acudir a

la jurisdicción contenciosa (caducidad), con base en el ya mencionado párrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicha problemática insoslayable para este Organismo Jurisdiccional presenta las siguientes premisas:

1. Si se declara procedente la pretensión de amparo, el Tribunal o la Corte debe revisar las causales de inadmisibilidad del recurso de anulación con excepción del agotamiento previo de la vía administrativa y los lapsos de caducidad por disposición expresa, como se señaló, del párrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales;

2. Si se declara improcedente o inadmisibile la pretensión de amparo, entonces la situación del recurso de nulidad retoma su condición original, esto es, se revisan las causales de inadmisibilidad del recurso incluyendo el agotamiento de la vía administrativa como la caducidad. Esta es la solución tradicional que, como se dijo ha venido adoptando la doctrina y la jurisprudencia venezolana.

Sin embargo, no pueden pasarse inadvertidas, las situaciones posibles de presentarse debido a que la decisión de amparo, siempre y forzosamente, debe ser conocida por un Organismo Jurisdiccional de superior jerarquía en la estructura del Poder Judicial, lo que afectará la posible decisión de inadmisibilidad del recurso de nulidad ya dictada -de ser el caso- por el Tribunal inferior. Este conocimiento, por vía de apelación o consulta obligatoria, puede comportar las siguientes posibles circunstancias:

a) Si la decisión sobre la inadmisibilidad o improcedencia del amparo cautelar es confirmada por el Tribunal Superior, entonces la decisión que se hubiese dictado sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, no se verá en modo alguno afectada;

b) Si en cambio, el órgano jurisdiccional superior, declara con lugar la apelación, o por efecto de la consulta, revoca la decisión sobre el amparo cautelar, considerándolo procedente, entonces la decisión dictada sobre el recurso de nulidad que lo había declarado inadmisibile se ve susceptible de ser revisada por efecto de esta declaratoria. Esto implicaría una revocabilidad sobrevenida del auto de inadmisión del recurso de nulidad, con lo cual el mismo deberá tramitarse, con la consecuencia inevitable de una pérdida de tiempo para el recurrente en nulidad. La situación se agrava aún más si, contra la decisión del Tribunal o la Corte que inadmite el recurso de nulidad, se ha interpuesto recurso de apelación en cuyo caso habrá que esperar que el Tribunal Superior resuelva la admisión de la nulidad, para que el proceso continúe su curso, y la situación se agrava porque la decisión de esta Corte en esta materia no tiene apelación.

Esta consecuencia anotada, sin duda, afecta el principio de tutela judicial efectiva que nuestra Constitución consagra en su artículo 26 según el cual: *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”*.

¿Cuáles entonces son las posibilidades del juez contencioso en el caso de amparo conjunto?. Varias respuestas son posibles a esta problemática:

a) En el caso de declarar improcedente o inadmisibile la solicitud de amparo cautelar, corresponderá entrar a decidir la admisibilidad del recurso de anulación con expresa revisión de las causales establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; esta es, como se dijo, el criterio tradicionalmente aplicado aún en esta Corte con las consecuencias supra señaladas;

b) Una segunda posibilidad está en que, una vez declarado improcedente o inadmisibile el amparo cautelar, darle curso a la demanda de nulidad sin revisar causales de inadmisibilidad, y paralizarlo en estado de sentencia en espera de la decisión (confirmatoria o revocatoria) sobre el amparo cautelar, y una vez decidido entrar a conocer las causales de inadmisibilidad del recurso; esta tesis tiene la fortaleza de que las causales de inadmisibilidad pueden ser revisadas en cualquier estado y grado de la causa. Ofrece, al contrario, la desventaja para la parte demandada y los terceros interesados, en tener que sostener un proceso con los costos materiales y temporales involucrados (piénsese en lo costoso que resulta la evacuación de pruebas tales como experticias, inspecciones, etc.) que, por efecto de una confirmatoria de la inadmisibilidad del amparo, puede hacer que, efectivamente la pretensión de nulidad sea inadmisibile;

c) Una tercera posibilidad sería una vez decidida la inadmisibilidad o improcedencia de la solicitud de amparo cautelar, podría abstenerse de decisión sobre la inadmisibilidad del recurso de nulidad en espera de la decisión de amparo que debe tomar el Superior, siempre y cuando no se hubiera agotado la vía administrativa y hubiere caducidad del recurso. Una vez decidida la consulta o apelación entonces proceder a revisar las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad si es lo procedente, esto es, si la decisión de inadmisibilidad o improcedencia de amparo es confirmada por el Superior. Esta posibilidad ofrece la ventaja de evitarle un perjuicio a las partes en la tramitación de una demanda de nulidad que, al final, resultará inadmisibile. Sin embargo, ofrece una desventaja y es la que se refiere a lo afirmado por la doctrina en cuanto a que, la “suspensión de una causa” debe estar expresamente prevista en la Ley.

A manera de ver de esta Corte, las posiciones jurídicas no tienen carácter “preventivo”, esto es, el tema de la “verdad” o “falsedad” sólo están referidas a la existencia de las normas, pero no a su aplicación; en Derecho lo estimable y axiológicamente digno está en la “congruencia” de las posiciones.

Bajo este esquema de razonamiento, en aras de una tutela judicial efectiva para las partes vinculadas en un proceso, de ofrecer un efectivo servicio de administración de justicia que constituye la “*ratio essendi*” de la jurisdicción, y en aras de un proceso pleno de facultades para los sujetos procesales, debe darse una orientación en esta materia, acorde con la nueva Carta Magna.

En efecto, el artículo 26 de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene un mandato de tutela judicial efectiva a todos los sujetos que acuden ante los órganos jurisdiccionales, tanto para quien postula como para frente a quien se postula, y además la misma norma ofrece una justicia “*gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles bien, debe interpretarse en qué consiste una Justicia idónea y transparente*” con garantía del derecho a la defensa y al debido proceso: una justicia “idónea” significa una justicia adecuada a las peticiones de las partes y las necesidades del proceso.

Declarar “inadmisibile” la demanda de nulidad por efecto del no agotamiento de la vía administrativa o la caducidad, cuando todavía la decisión de amparo conjunto no se encuentra firme, con posibilidades de que sea declarado procedente por el Superior, a criterio de esta Corte, atenta contra esa justicia idónea e imparcial que el Constituyente ordena aplicar. Admitir, en cambio, la demanda de nulidad sin reparar en las causales antes señaladas, puede hacer que las partes deban sostener un proceso que, por efecto de la decisión confirmatoria de la decisión de improcedencia del amparo, al final se declarará “inadmisibile”. Lo “idóneo” como mandato constitucional debe ser entonces no pronunciarse, temporalmente, sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, y esperar que la decisión de amparo constitucional sea definitivamente firme. Esta posición, a manera de ver de la Corte, cumpliría con las caracte-

rísticas de idoneidad, transparencia y equidad que el artículo 26 antes mencionado, dispone de obligatorio cumplimiento.

Asimismo, al analizar el artículo 257 del Texto Constitucional, el cual dispone que: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, nos encontramos con un mandato dirigido primariamente al legislador, que debe ser, a un mismo tiempo, premisa para el intérprete de las normas. Así, en casos como el presente, no admitir una demanda de nulidad con base en las causales de agotamiento previo de la vía administrativa y la caducidad estando aún pendiente la decisión de amparo, constituye una obstaculización para lograr esa necesidad de justicia por la cual los administrados acuden a la jurisdicción.

Además de estos fundamentos constitucionales, debe repararse que el propio ordenamiento legal permite establecer nuevas orientaciones interpretativas aplicables al caso de autos.

En primer lugar, el ordenamiento jurídico procesal general, dispone en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, que el juez es el “Director del proceso” y con base en ello, se confieren unas facultades procesales de carácter inquisitivo que tratan de atemperar el excesivo rigorismo dispositivo que rige los procesos judiciales en segundo lugar, el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que: “*Cuando en esta Ley, ni en los códigos nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso*”.

Pues bien, existe una total ausencia de regulación expresa en los casos en que se tramite un recurso de nulidad conjuntamente con amparo constitucional con fines cautelares, y tampoco dispone la Ley si el recurso de nulidad debe ser admitido o no, una vez resuelta la solicitud de amparo, y esto se explica por el hecho cierto de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (la cual establece la excepción a la inadmisibilidad por agotamiento previo de la vía administrativa, y la caducidad) es de fecha posterior a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que regula, provisionalmente, los procedimientos seguidos por ante la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo en su Sala respectiva y los demás Tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo.

Ante esta falta de regulación de procedimiento especial a seguir, estima esta Corte que con base en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en aquellos casos de amparo conjunto con nulidad, una vez decidida la pretensión de amparo, si la misma es declarada inadmisibile o improcedente, el Juzgado de Sustanciación se abstendrá de pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso de nulidad hasta tanto conste en el expediente la decisión definitiva por el Superior, conociendo de la apelación o la consulta.

Esta nueva interpretación, juzga esta Corte, es idónea, imparcial, equitativa y ponderada, y mucho más congruente con los nuevos preceptos constitucionales a seguir, que mantener la posición vigente de no admitir la demanda de nulidad por efecto del no agotamiento de la vía administrativa o la caducidad, cuando esa situación puede cambiar si el órgano superior revoca la decisión de inadmisibilidad o improcedencia del amparo cautelar sometido a su conocimiento por vía de apelación o consulta, si denota que existe falta de agotamiento y caducidad.

Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considera que si bien la decisión del Juzgado de Sustanciación se produjo en el marco de una reiterada interpretación de esta misma Corte que ahora expre-

samente se abandona, la misma debe revocarse por ser atentatoria de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se declara.

c. *Legitimación*

TSJ-SPA (873)

13-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Banco Fivenez, S.A.C.A. vs. Junta de Emergencia Financiera

La adopción de un amparo cautelar sólo es posible cuando aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante (*fumus boni iuris*), a cuyos fines es indispensable comprobar la presunción grave de lesión del derecho constitucional cuyo goce y ejercicio se persigue, así como el aparente derecho o interés que ostenta el solicitante en la concesión de la medida.

Como punto previo, considera esta Sala oportuna realizar algunas precisiones en torno al tema de la legitimación activa exigida para recurrir; aspecto sobre el cual se pronuncia de manera previa el fallo apelado en el siguiente sentido: "...corresponde a esta Corte emitir su pronunciamiento respecto a la alegada inadmisibilidad del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo, por carecer el recurrente -a juicio del apoderado de la Junta de Emergencia Financiera- de la legitimación activa exigida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo efecto observa que tal circunstancia ya fue decidida por auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de junio de 1999, en los términos allí expuestos. No obstante, aun cuando fuere procedente tal alegato, no es esta la oportunidad para esgrimirlo, lo cual será objeto de análisis, en todo caso, en la oportunidad de decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto. Así se declara".

A este respecto, observa esta Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base en el argumento antes transcrito, evitó hacer un pronunciamiento en relación a la cualidad de legitimado del recurrente; cualidad que, como se aprecia, fue objetada por el presunto agravante. En este sentido, debe esta Sala señalar que si bien lo concerniente a la legitimación activa se considera un tema de fondo y no un aspecto meramente procesal, que debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma, la resolución de una solicitud de medida cautelar (como es el amparo conjunto) exige del juez una indagación (aunque sea sumaria) sobre dicho requisito (legitimación), en tanto constituye una condición que exige la ley para ser parte en un determinado proceso.

En efecto la adopción del amparo cautelar sólo es posible cuando aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante (*fumus boni iuris*), a cuyos fines es indispensable comprobar *presunción grave* de lesión del derecho constitucional cuyo goce y ejercicio se persigue, así como el aparente derecho o interés que ostenta el solicitante en la concesión de la medida. Lo contrario sería admitir la posibilidad de dictar una medida cautelar en favor de quien no tiene aptitud para ser parte en el proceso principal, cuyos resultados se pretende asegurar con la adopción de la medida cautelar.

Naturalmente, a los fines de resolver la solicitud de medida cautelar, el juez tendrá que conformarse con la "apariencia" del buen derecho que, como dijo Calamandrei, resultará de una cognición mucho más rápida y superficial que la ordinaria (sumaria cognitio). Una de las notas esenciales de las medidas cautelares es la urgencia, de allí que, para poder cumplir la función de prevención urgente, el juez que adopta la medida no puede aspirar a alcanzar la absoluta certeza de que ese derecho invocado por el recurrente existe, pues ello requiere a

veces lentas y largas indagaciones. Debe aquí también destacarse que, de acuerdo a la naturaleza de las medidas cautelares, el pronunciamiento que recaiga sobre la “aparente” legitimación activa en la decisión que resuelva la solicitud de medida cautelar será siempre provisional y nunca definitivo; pudiendo el juez, cualquiera que haya sido el sentido de la decisión cautelar, modificar su criterio en la sentencia definitiva. (Chinchilla Marín, C., “La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa”. Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 45).

En definitiva, no puede compartir esta Sala el criterio esgrimido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que no puede haber un pronunciamiento en relación al tema de la legitimación en sede cautelar. Como antes se indicó, lo que no puede hacer el juez que decida la medida cautelar es emitir un pronunciamiento “definitivo” en relación al tema de la legitimación activa; mas, sin embargo, sí puede y debe el juez, a los fines de comprobar la apariencia de buen derecho necesaria para otorgar la medida cautelar, hacer una indagación en la que determine la apariencia del derecho o interés legitimador del solicitante. Como consecuencia de lo antes expresado, debe concluirse que, a los fines de decidir la solicitud de amparo cautelar, sí podía y debía la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo realizar una apreciación, aunque sumaria y a título provisional, sobre la legitimación del recurrente y su condición de titular de un derecho o interés suficiente para ser parte en el proceso dentro del cual se solicita el amparo. Así se declara.

B. *Efectos del amparo cautelar*

TSJ-SPA (870)

13-4-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Alfonzo Guariguata y otros vs. Instituto Universitario de Tecnología de Puerto Cabello.

Si bien al interponer la acción de amparo conjuntamente con recurso de nulidad no es dable solicitar concurrentemente otras medidas en forma autónoma, no obstante, si podría el quejoso en amparo cautelar solicitar que dentro del contenido del mandamiento le sea acordada una medida que no necesariamente se agote con la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

Como segunda particularidad, la referida a la exclusividad que exige el amparo constitucional como medida cautelar cuando es interpuesto de forma conjunta con un recurso contencioso administrativo de nulidad, esto es, la necesaria exclusión de otros medios cautelares cuando el recurrente ha optado por la aludida interposición conjunta.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por desestimar aquellas acciones de amparo cautelar, cuando las mismas entran en concurso de petitorios precautelativos, es decir, cuando el recurrente simultáneamente solicite le sea acordada la suspensión de efectos del acto administrativo mediante mandamiento de amparo, medidas innominadas conforme al Código de Procedimiento Civil y, conforme al supuesto suspensorio a que se contrae el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este último sentido, -visto el carácter extraordinario de la acción de amparo-, es pacífico el criterio en subsumir al petitorio de tal concurso de medios cautelares (amparo constitucional, suspensión ordinaria de efectos del acto administrativo y medidas innominadas) dentro del supuesto de hecho a que se contrae el ordinal 5to. del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, calificarle como típica causal que enerva la posibilidad de admisión de tan especial acción.

Al respecto, conviene precisar, que aún cuando indiscutible la inadmisibilidad que comporta la solicitud simultánea de medios cautelares; no obstante, *ello no es óbice de que en el contenido del mandamiento de amparo cautelar no quede limitado o circunscrito a la mera y simple suspensión de efectos del acto administrativo, es decir, que si bien la acción de amparo cautelar o conjunto no admite concurrentes petitorios de otros medios cautelares, no obstante puede resultar perentorio, que el contenido del mandamiento cautelar revista medidas que por su particularidad y especificidad, no puedan encuadrarse en el catálogo común de medidas; con lo cual, serían susceptibles de reputarse como innominadas.*

En otras palabras, si bien ha quedado demostrado que al interponer la acción de amparo conjuntamente con recurso de nulidad, no es dable solicitar, concurrentemente, otras medidas en forma autónoma como las antes señaladas; no obstante, *si podría el quejoso en amparo cautelar solicitar que dentro del contenido del mandamiento le sea acordada una medida que no necesariamente se agote con la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.* Así pues, en el petitorio de amparo cautelar, pueden los accionantes solicitar que dentro del contenido del mandamiento de amparo, sean acordadas otras medidas distintas a la mera suspensión de efectos del acto, muchas de las cuales sean de contenido positivo, todo con base a lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil; situación totalmente distinta a una solicitud autónoma e independiente de medidas cautelares innominadas, paralela y separadamente, de la solicitud de amparo cautelar o de autónoma solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, la jurisprudencia ha flexibilizado la situación, en cuanto, si admite la solicitud concurrente de medios precautelares, pero sólo en la medida que tales solicitudes sean formuladas en forma subsidiaria; criterio éste último que una vez más esta Sala reitera.

CPCA

20-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Industrias Malfot, C.A. vs. Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial.

La suspensión provisional de los efectos del acto si el Juez lo considera procedente en el amparo cautelar, en modo alguno limita otras posibilidades restablecedoras.

Ello supone determinar si con la solicitud de amparo cautelar es posible un mandamiento que vaya más allá de la simple suspensión de los efectos del acto, como en efecto ha sido negado por la tradición jurisprudencial mayoritaria y cierto sector de la Doctrina nacional. Esta posición no es en modo alguno desdeñable a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; sin embargo, en anteriores oportunidades esta misma Corte ha sostenido que:

“Las normas procesales sólo pueden padecer una interpretación distinta cuando ésta sea indispensable para salvaguardar los valores de la Constitución en cuanto alguno de los derechos fundamentales por ella previstos o que sean inherentes a la persona humana”. (Sentencia Caso LINACA, de fecha 11 de mayo de 2000)

Congruente con este lineamiento axiológico, en efecto, el artículo 5° mencionado dispone en su primer aparte que “Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrati-

vos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

Así entonces la fórmula legal es la suspensión provisional de los efectos si el juez lo considera procedente, pero en modo alguno limita otras posibilidades restablecedoras del juez constitucional de amparo; de hecho la norma marco prevista en el artículo 1° de la Ley de la materia establece que el propósito del ejercicio de la pretensión de amparo constitucional es que “se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”

De modo pues, con el ánimo de restablecer la situación constitucional amenazada de violación, lo cual no se puede lograr con la suspensión de los efectos del acto, sin embargo puede el juez constitucional, más allá de la mera suspensión, buscar el equilibrio necesario para precisar la situación que más se asemeje a ella y ello se cumple con la posibilidad de mantener el status quo sostenido y aparentemente tenido por la querellante en el sentido de que se le permita continuar con la comercialización del producto objeto de este amparo constitucional tal como fue señalado en la dispositiva del presente fallo dado a conocer en la oportunidad correspondiente, y así se declara.

TSJ-SPA (1500)

27-6-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Constructora Pedeca, C.A. vs. Gobernación del Estado Anzoátegui

Puede resultar perentorio a los fines de la protección cautelar, que el contenido del mandamiento de amparo revista medidas que por su particularidad y especificidad no puedan encuadrarse en el catálogo común de medidas, con lo cual, serían susceptibles de reputarse como innominadas, y sin que ello en modo alguno comporte para el juez constitucional hacer uso de las disposiciones contenidas en los artículos 585 y 588 del C.P.C.

Ahora bien, una vez que ha quedado demostrada y declarada la admisibilidad del recurso principal de marras, corresponde a esta Sala efectuar, similar pronunciamiento sobre la acción cautelar constituida por la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, ha sido establecido que la acción de amparo constitucional se constituye en auténtico instrumento de protección cuando es ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente, debe reputarse como un medio idóneo para la protección del recurrente durante el desarrollo y consecución del iter impugnatorio originado por el principal recurso contencioso administrativo de nulidad de que se trate y, en ese sentido, conviene precisar, que tal circunstancia no es óbice de que en el contenido del mandamiento de amparo cautelar no quede limitado o circunscrito a la mera y simple suspensión de efectos del acto administrativo, es decir, puede resultar perentorio a los fines de la protección cautelar, que el contenido del mandamiento de amparo revista medidas que por su particularidad y especificidad, no puedan encuadrarse en el catálogo común de medidas; con lo cual, serían susceptibles de reputarse como innominadas y, sin

que ello en modo alguno comporte para el Juez Constitucional, hacer uso de las disposiciones contenidas en el artículo 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

C. *Procedimiento*

TSJ-SPA (951)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Banco de Venezuela, S.A.C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Sala señala la tramitación procedimental que debe regir para los recursos de nulidad interpuestos en forma conjunta con solicitud de amparo, resaltando al efecto la necesaria admisión previa del recurso de nulidad.

La disposición contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, permite la interposición conjunta de un recurso contencioso administrativo de nulidad con solicitud cautelar de amparo, aun habiendo transcurrido el lapso de caducidad respectivo y sin el necesario agotamiento previo de la vía administrativa, lo que no puede entenderse como una derogatoria de los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Máximo Tribunal, así como tampoco del artículo 134 *ejusdem*. En efecto, para la revisión de la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, el juez que conoce del amparo constitucional interpuesto conjuntamente con recurso de nulidad, debe pronunciarse, previamente, en relación a la admisión del recurso de nulidad principal, sin realizar en una primera fase del procedimiento, un análisis de la caducidad o de la falta de agotamiento de la vía administrativa, siendo que ello *en modo alguno implica* que el referido juez, deba exceptuarse de verificar el cumplimiento de los restantes requisitos de admisibilidad de la referida acción previstos en los artículos 84 y 124 de la Ley que rige a este Supremo Tribunal, por cuanto tales requisitos de admisibilidad, son de orden público.

Dicho lo anterior, resulta menester destacar la premisa elemental derivada de la interposición conjunta del amparo constitucional con la acción de nulidad, la cual no es otra que la acción de amparo pasa a tener un carácter accesorio con respecto al recurso de nulidad, pues el efecto de la declaratoria con lugar del amparo, es la suspensión del acto administrativo impugnado "*mientras dure el juicio*", tal como reza el precitado artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin la existencia de tal proceso principal, se ha dicho, no puede admitirse ni declararse procedente la protección cautelar invocada.

Tal carácter de *accesoriedad* es un límite estructural de operatividad de la medida de suspensión de efectos, ya que tal limitación responde a una exigencia bastante lógica, consistente en que mientras no se haya interpuesto el recurso contencioso administrativo, no se pone en movimiento la actividad judicial y, por razones de tipo procesal, el juez no tiene suficiente conocimiento de los elementos del asunto concreto.

Resulta, en conclusión, aceptada la tesis tradicional definida y delimitada en la sentencia "*Tarjetas Banvenez*", dictada por esta Sala en fecha 10 de julio de 1991, en relación a que las medidas y procedimientos cautelares (que incluyen al procedimiento del amparo interpuesto de manera conjunta con recurso de nulidad), deben estar al servicio de un juicio principal, de donde también debe conectarse la admisibilidad y procedencia de la medida de suspensión de efectos a la admisibilidad de la acción principal. En esta orientación, resulta inadmisibles la solicitud de amparo cautelar (suspensión de efectos), en casos en los cuales el recurso de

nulidad es a su vez declarado “*inadmisible*”, sea porque la solicitud está relacionada con un acto que no corresponde a la competencia del juez contencioso administrativo, o lo impugnado sea un acto desprovisto de sus caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad y, en consecuencia, resulte inimpugnable ante la jurisdicción contencioso administrativa; bien porque se encuentra presente la causal de inadmisibilidad de falta de legitimación del recurrente o cualquier otra causal de las previstas en los artículos 84 y 124 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, salvo las referidas a la “*caducidad*” y “*agotamiento de la vía administrativa*”, por así disponerlo el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En lo que respecta a la “*tramitación procedimental*” del recurso de nulidad interpuesto de manera conjunta con solicitud de amparo cautelar, la cuestión ha devenido en mayor complejidad luego de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, como es sabido, el artículo 5 del citado instrumento normativo, remite, en lo que respecta al amparo cautelar, al artículo 22 *ejusdem*, norma ésta que establecía la figura del amparo “*inaudita alteram parte*”. Así, vista la remisión y cambiada la naturaleza precautelativa de la medida, el amparo se tramitaba comúnmente sin apertura de contradictorio, bien que en ciertos casos se procedía a abrir dicho proceso contradictorio, doble posibilidad que ya habla sido explicada por este Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 1 de diciembre de 1994 (*Caso: Carlos Morana*).

Tal confusión, en cuanto a la tramitación del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar, resultó patentada en los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa al punto que, tanto este Máximo Tribunal, como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, así como los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos, realizaban trámites procedimentales distintos y sin uniformidad alguna e incluso, contrarios a los principios de brevedad, celeridad y urgencia que debe imprimírsele a estos juicios, en los cuales se ha solicitado una protección cautelar de amparo, todo ello, invocando una potestad que, si bien resulta procedente (la contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), en la mayoría de los casos y, dado su inadecuado ejercicio, se aleja del fin mismo del interés constitucional que están llamados a tutelar, al menos con carácter provisional.

Uno de los escenarios planteados y convertido en práctica constante en distintos tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa que funcionan con “*Juzgado de Sustanciación*”, es la de la remisión de los autos (del recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con amparo) que hace la Secretaria del Tribunal antes de la admisión de la acción principal, en cuadernos separados y en forma paralela, tanto al referido Juzgado Sustanciador (a fin de que se pronuncie en relación a la acción principal) como al Juez o Ponente de la decisión (a fin de que se pronuncie en relación al amparo cautelar solicitado). Tal procedimiento “*paralelo*”, antes de la admisión de la acción principal y la declaratoria de procedencia del amparo cautelar, aunque pareciera demostrar celeridad en el trámite de las acciones acumuladas puede, sin embargo, comportar varios peligros, a saber:

a) Al ser la acción de amparo cautelar *accesoria* (tal como se ha venido reiterando de manera pacífica en la jurisprudencia y la doctrina) a la acción principal, el amparo cautelar, consecuentemente, requerirá para su tramitación, la espera de la admisión por parte del Juzgado de Sustanciación del recurso de nulidad, y ello comporta mayor dilación y complejidad procesal, lo cual atenta contra los principios ya mencionados de celeridad, brevedad y urgencia que deben caracterizar a estos procesos cautelares.

b) Al estar de manera separada los autos del expediente (antes de que se produzca la admisión de la acción principal y el pronunciamiento de la cautelar solicitada), el Juez que conoce de la solicitud de amparo cautelar, pudiera no formarse un criterio global del asunto en relación al presunto derecho constitucional conculcado. Consecuentemente se sostiene

que, preservar la aplicación del principio de “*unidad del expediente*” hasta tanto se produzca la decisión cautelar, comporta mayor seguridad jurídica, toda vez que, tal como se expresó anteriormente, la tramitación en cuadernos separados de la acción de nulidad y del amparo cautelar, se insiste, de manera previa a la admisión de la acción principal y del pronunciamiento cautelar, lo que ofrece es una celeridad “aparente” ya que, en muchas ocasiones, el trámite de la acción de nulidad seguido en el Juzgado de Sustanciación se adelanta considerablemente en relación al trámite paralelo para el otorgamiento del amparo cautelar, el cual, contrariamente a tal supuesto, debe tener prevalencia con respecto al de la acción principal, por cuanto lo que se pretende es evitar que resulte ilusoria la ejecución del fallo.

c) Se pueden producir decisiones antinómicas, en tanto y cuanto el Juzgado de Sustanciación puede inadmitir la acción principal, y la Sala puede admitir, sustanciar y hasta declarar con lugar la accesoria, siendo que lo accesorio sigue a lo principal (al menos procesalmente), encontraríamos una contradicción.

Al formular las observaciones anteriores, no pretende este Juzgador esbozar criterios harto conocidos por la doctrina, sino más bien recoger y unificar, en síntesis la *tramitación procedimental* que acoge esta Sala para los recursos de nulidad interpuestos en forma conjunta con solicitud de amparo cautelar, a saber:

Ejercido el recurso contencioso administrativo de nulidad de manera conjunta con amparo, la Secretaria de la Sala, al darle entrada y cuenta al expediente y designar ponente, remitirá a la inmediatez posible y en un mismo expediente, los autos a la Sala a objeto de que se pronuncie, previamente, en relación a la competencia y admisión del recurso de nulidad (acción principal), haciendo, a tal fin, un análisis de la competencia del Tribunal para conocer de la acción principal (lo que comporta que dicha competencia se extiende al conocimiento de su acción accesoria, la cual es la solicitud cautelar de amparo) y de las causales de inadmisibilidad previstas en los artículos 84 y 124 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, pero sin emitir pronunciamiento en relación a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa.

Para la determinación de *la competencia* del Tribunal que conoce de la acción de amparo conjunta, observa esta Sala que, mediante sentencia dictada en fecha 20 de enero del año 2000 por este Máximo Tribunal en Sala Constitucional, se expresó lo siguiente:

“...Al estar vigente el citado artículo 5° surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que *los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración*, mediante recursos contenciosos administrativos, *podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales* siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca. Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.” (Resultado de la Sala).

Luego del análisis *competencial* para conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, lo consecuente es pronunciarse en relación a la admisibilidad de la acción principal, pudiendo suceder lo siguiente:

1) La Sala inadmite el recurso de nulidad: En consecuencia, el amparo cautelar, al ser accesorio, sigue la misma suerte de la acción principal y, por lo tanto, resulta también implícitamente inadmisibile.

2) La Sala admite el recurso de nulidad, aclarando que no emite pronunciamiento en relación a las causales de inadmisibilidad relativas a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa y, consecuentemente, se producen las posibilidades siguientes:

2. 1) La Sala para preservar la efectividad de la Tutela Judicial, abarcando los principios de celeridad, urgencia y brevedad que deben caracterizar a los procesos cautelares (posición que se defiende y acoge mediante la presente decisión y manteniendo la esencia de la articulación explicada en la sentencia “Tarjetas Banvenez” de fecha 7 de julio de 1991, que viene a ser ratificada constitucionalmente en los artículos 26 y 27 de la Carta Magna), admite la acción de amparo y en base a la ponderación de la presunción del buen derecho constitucional (*fumus boni iuris*) y en ejercicio de su amplísimo poder cautelar, decreta una medida extraordinaria de las denominadas “medidas provisionales” y, por consiguiente, acuerda el amparo cautelar sin contradictorio (Vid. Sentencia PEDECA y HENRY CLAY). En estos casos no es determinante que el Juez haga un análisis de la admisibilidad o procedencia de las causales previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y puede ocurrir lo siguiente:

a) Una vez admitida la acción de amparo y dictada la medida provisionales puede ordenar, en esa misma decisión que la acuerda, la apertura del procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ya que, ello resulta necesario para garantizar el derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida (vid: Decisión de la Sala de fecha 10 de abril del 2000).

b) La parte contra quien obra la medida especial cautelar se oponga a ella, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 602 Código de Procedimiento Civil (relativo al trámite para oponerse a las medidas cautelares otorgadas), aplicable por remisión de los artículos 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (vid: Auto de la Sala de fecha 14 de abril del 2000).

2.2) En caso que el juez no derive claramente alguna presunción de violación de derechos constitucionales u observe ciertas dudas en aplicar preferentemente la medida cautelar especial “inaudita parte” y, si así lo considerare, para preservar el derecho a la defensa de la parte accionada, entonces procederá sin dictar medida provisionales alguna, a la admisión de la acción de amparo y a la apertura del contradictorio, de conformidad con los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caso para el cual podrá realizar un análisis de las causales de inadmisibilidad o improcedencia referidas en el artículo 6 ejusdem. Insiste esta Sala en afirmar que este procedimiento contradictorio sólo debe realizarse de manera excepcional”, por cuanto el mismo puede resultar contradictorio a la naturaleza eminentemente cautelar de la acción de amparo interpuesto de manera conjunta.

Siguiendo el iter procedimental, en caso de que la Sala o el Tribunal opte por declarar “procedente” la solicitud cautelar de amparo ordenará, de manera consecuente al cumplimiento de la providencia cautelar, remitir los autos a Secretaría, a fin de que, a partir de ese momento (en el cual ya se produjo la admisión de la acción principal y se emitió pronunciamiento en relación a la cautelar solicitada), se forme cuaderno separado, con el objeto de que el expediente que contiene a la acción principal sea remitido al Juzgado de Sustanciación, para que éste prosiga con la tramitación del recurso de nulidad, y el cuaderno que contiene la solicitud cautelar se mantendrá en Sala, hasta tanto se produzca la decisión definitiva.

Ahora bien, si la decisión es declarar “improcedente” la solicitud cautelar, puede la Sala o el Tribunal perfectamente, por razones de celeridad procesal y si así lo advirtiere, pronun-

ciarse en esa misma decisión en relación a las restantes causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad (agotamiento de la vía administrativa y caducidad).

En tal virtud, cuando el accionante haya optado por la acción conjunta de amparo y nulidad, y en razón del criterio aquí asentado por el cual la Sala tiene la potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción principal (nulidad), y la cautelar (amparo), queda privado -el accionante- de la revisión del fallo por voluntad propia.

Incluso puede la Sala, *ya que se admitió la acción principal*, remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin de que continúe el juicio de nulidad, y quedarse la Sala con el cuaderno separado a fin de pronunciarse sobre otras medidas cautelares solicitadas como suspensión de los efectos del acto, conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; innominadas de acuerdo a lo previsto en los artículos 585 y parágrafo primero del 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por el reenvío legal que hace el 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Vid: caso Mochima I, del 22-11-89). También puede quedarse la Sala con el cuaderno de medidas a fin de pronunciarse sobre reducción de lapsos, o cualquier otra incidencia procesal.

Con las precisiones anteriormente esgrimidas, lo que pretende la Sala es destacar el error en que se incurrió en el caso de autos, por cuanto la tramitación del amparo cautelar se produjo sin la previa admisión del recurso de nulidad, constituido en acción principal, lo cual en principio, vicia el trámite procedimental realizado. No obstante, a los efectos del presente caso, reconoce este órgano jurisdiccional que el error de procedimiento se debió a este mismo Tribunal, lo que no puede obrar en perjuicio de las partes, en aras mismas de garantizar el principio a la tutela judicial efectiva. Además que no tendría sentido ordenar una reposición, más aun cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 *in fine*, recogió el criterio sentado por la Corte Federal y de Casación en sentencia del 10 de abril de 1944, en relación a las reposiciones inútiles.

Consecuentemente, esta Sala preservando el principio constitucional de celeridad y brevedad procesal, así como también evitando cualquier reposición inútil en los términos del artículo 26 constitucional, declara la validez de todas las actuaciones practicadas en el expediente, contra *"...la Resolución de Multa N° HGIF-64 dictada por la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, en fecha 19 de noviembre de 1996, notificada (...) en fecha 04 de diciembre de 1996, y contra su respectiva planilla de liquidación emitida por ese organismo en fecha 21 de noviembre de 1996 y notificada igualmente en fecha 04 de diciembre de 1996, todo de conformidad con los artículos 68 y 206 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y con el artículo 5° Parágrafo Unico de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales..."*. Así se decide.

TSJ-SPA (953)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Víctor M. Zuloaga y otros vs. República (Ministerio de Infraestructura).

Como cuestión preliminar, esta Sala considera menester observar que, por expresa disposición constitucional (Cf. Artículo 26 de la Carta Magna), una de las características inherentes al sistema de justicia es la basada en el principio procesal de "celeridad", al establecerse la obligación del Estado de garantizar una justicia "*expedita*" y *sin dilaciones indebidas*".

Tal cuestión, conlleva a este órgano jurisdiccional a la necesaria convicción en casos como el de autos (en donde se han remitido las actuaciones conjuntas de "nulidad y amparo")

contenidas en un único cuaderno o pieza principal) a expresar que cuando se planteen ante el Tribunal acciones contencioso administrativas de nulidad interpuestas de manera conjunta con amparo constitucional, lo más idóneo es que la Secretaría del referido órgano jurisdiccional, remita en forma inmediata y sin dilación alguna al órgano que corresponde efectuar el análisis de fondo de la controversia, el expediente contentivo de la acción conjunta, a fin del pronunciamiento sobre la competencia y la solicitud de amparo cautelar, admisión ésta que no se puede procesar, sin la previa admisión de la acción principal, por la naturaleza accesoria de la acción de amparo cautelar con respecto al recurso de nulidad, pues el efecto de la declaratoria con lugar del amparo, es la suspensión del acto administrativo impugnado “mientras dure el juicio” tal como reza el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Vgr. Caso “*Tarjetas Banvenez*”).

Sin la existencia de tal proceso principal, se ha dicho, no puede admitirse ni declararse procedente la protección cautelar invocada.

Esta forma de tramitación (de pronunciamiento de la Sala y no del Juzgado de Sustanciación de la misma, acerca de la competencia y admisión de la acción conjunta), debe entenderse como una garantía del precepto constitucional -de obligatorio cumplimiento para todos los Tribunales de la República- de “*celeridad y brevedad procesal*” que deben caracterizar a todos los procedimientos que ante ellos cursen, con mayor razón cuando lo interpuesto versa sobre pretensiones que requieren la verificación de presuntos vicios de inconstitucionalidad.

Es así, como igualmente advierte la Sala que, tal tramitación, en modo alguno contraviene lo dispuesto en la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, por cuanto de su mismo texto se desprende claramente que, cuando no se prevea (ni en la referida Ley Orgánica, ni en los Códigos y otras Leyes nacionales) un procedimiento especial a seguir, el Supremo Tribunal podría aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo a la naturaleza del caso (Cfr. Artículo 102).

Visto ello así, siendo que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no establece un procedimiento para la tramitación de las acciones conjuntas (de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares y amparo cautelar) y por cuanto la admisión de la demanda o solicitud que efectúa el “Juzgado de Sustanciación” a que hacen referencia los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, versan sobre acciones de nulidad (sin pretensión cautelar de amparo), es razón por la que, dada la urgencia que caracteriza a estas acciones conjuntas y vista la imposibilidad que tiene el órgano sustanciador (distinción que se efectúa únicamente para los casos de Tribunales que funcionan con “Juzgados de Sustanciación”) de pronunciarse en relación a la solicitud cautelar de amparo, es razón por la que esta Sala acoge para la determinación de la competencia y admisibilidad de la acción de nulidad y amparo cautelar, la referida tramitación conjunta, para lo cual, una vez recibidas en Secretaría las actas que conforman el expediente, deberán las mismas remitirse de inmediato ante la Sala, a fin de que ésta dictamine sobre su competencia para conocer ambas acciones (constituido en presupuesto para dictar sentencia) para posteriormente, realizar en cuanto a la acción principal, un examen de las causales de inadmisibilidad previstas en los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Tribunal Supremo, pero sin emitir pronunciamiento en relación a la *caducidad y agotamiento de la vía administrativa*, de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

D. *Improcedencia del amparo*

TSJ-SC (210)

6-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: The News Caffe & Bar, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Cuando es interpuesto un recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con amparo constitucional contra actos administrativos de contenido tributario, el amparo resulta improcedente cuando lo que busca el recurrente es la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el juicio principal, ya que la ejecución de esos actos se suspende de pleno derecho con la interposición del recurso.

De los alegatos esgrimidos por la apoderada de la accionante en su escrito presentado el 18 de diciembre de 1998, se desprende que la solicitud de amparo constitucional va dirigida a obtener “*la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución 375-98, de fecha 18 de noviembre de 1998, toda vez que la ejecución del acto lesivo acarrearía perjuicios de índole económico, moral y evidentemente ajenos al orden constitucional que difícilmente puedan ser restablecidos por la sentencia definitiva*”.

En tal sentido, esta Sala observa que la solicitud de amparo constitucional que cursa en autos, tiene como fin suspender los efectos del acto administrativo antes referido. Dilucidado lo anterior, esta Sala estima pertinente realizar algunas consideraciones sobre el contenido de la Resolución N° 375-98, dictada en fecha 18 de noviembre de 1988, por la Dirección de Recaudación de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

A tal efecto, se observa que el acto administrativo supuestamente violatorio de derechos y garantías constitucionales, contiene un carácter eminentemente tributario, visto que con el mismo se pretende imponer a la accionada el pago de una multa por la cantidad de dos millones quinientos noventa mil bolívares (Bs. 2.590.000,00), así como el cierre del establecimiento, como consecuencia de la no obtención previa de la Licencia de Industria y Comercio, antes del comienzo del ejercicio de sus actividades.

El carácter tributario de dicho acto administrativo deviene en que el mismo tiene su origen en la sanción que se le impone a la accionante, por ejercer actividades generadoras del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, sin obtener previamente la licencia para desarrollar actividades comerciales o industriales en y desde la jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Asimismo el carácter tributario del acto recurrido, se verifica cuando se desprende de la normativa contenida en el artículo 4 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio que, “*La tramitación de la solicitud de Licencia causará una Tasa según el capital de la empresa contribuyente*” tributo que está obligado a pagar cualquier contribuyente que pretenda ejercer actividades comerciales y/o industriales en la jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Además, la accionante ostenta el carácter de sujeto pasivo o contribuyente del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, ya que ejerce actividades comerciales en jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda, situación que le ocasionó la imposición de multa y el cierre del establecimiento comercial, por no obtener previamente la Licencia de Industria y Comercio.

Por último, analizando la sanción impuesta a la sociedad mercantil THE NEWS CAFFE & BAR, C.A., se observa que el literal a) del artículo 55 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Chacao del Estado Miranda, dispone lo siguiente:

Artículo 55.- Serán sancionados los contribuyentes que:

Iniciasen o ejerciesen actividades generadoras del pago del impuesto, sin haber obtenido Licencia de Industria y Comercio regulada en el artículo 3 de esta Ordenanza con multa que oscilará entre un veinte por ciento (20%) a un cincuenta por ciento (50%) del monto del impuesto que le hubiere correspondido cancelar por todo el tiempo que hubiese estado funcionando en esta situación en el Municipio.

Si transcurriesen noventa (90) días hábiles desde la fecha de la imposición de la sanción a que se refiere este artículo, sin que el contribuyente haya obtenido la Licencia de Industria y Comercio, la Administración Tributaria ordenará el cierre inmediato del establecimiento comercial hasta que se obtenga la Licencia respectiva.

Del contenido de la norma anteriormente transcrita, se desprende que la imposición de la sanción a la accionante, tiene como origen el ejercicio de actividades generadoras del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, sin la obtención previa de la Licencia de Industria y Comercio, y sin el pago de la tasa que genera la tramitación de dicha licencia.

Con base a lo antes expuesto, se encuentra demostrado el carácter tributario del acto administrativo objeto de la suspensión de efectos solicitada por la apoderada de la accionante. En tal sentido, esta Sala observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Chacao del Estado Miranda, los recursos contencioso administrativos contra los actos dictados por la administración tributaria municipal, son los previstos en “*la legislación aplicable a la materia*”. En tal sentido, tratándose de un acto administrativo de carácter tributario, resulta aplicable lo previsto en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, que prevé la suspensión *ex lege* de los actos administrativos de contenido tributario con la interposición del recurso correspondiente. Al respecto dicho artículo señala textualmente lo siguiente:

Artículo 189.- La interposición del recurso suspende la ejecución del acto recurrido. Queda a salvo la utilización de las medidas cautelares previstas en este Código, las cuales podrán decretarse por todo el tiempo que dure el proceso, sin perjuicio de que sean sustituidas conforme al aparte único del artículo 214. (Resaltado de la Sala).

Por lo anterior, los efectos de la Resolución N° 375-981, de fecha 18 de noviembre de 1998, dictada por la Dirección de Recaudación de Rentas Municipales del Municipio Chacao del Estado Miranda, quedaron suspendidos de pleno derecho desde el momento de la interposición del recurso contencioso de anulación que cursa en autos.

Del imperativo de la mencionada norma, así como del análisis sistemático de los dispositivos contenidos en el Código Orgánico Tributario se desprende que para que proceda el beneficio en cuestión, deben cumplirse dos condiciones: por una parte, se requiere la interposición del correspondiente recurso y, por la otra, se requiere que el acto de efectos particulares recurrido tenga contenido tributario.

En tal sentido, esta Sala observa que, en la acción que cursa en autos se cumplen ambas condiciones de procedencia, ya que mediante la interposición del escrito presentado por la apoderada de la accionante en fecha 18 de diciembre de 1998, se recurrió en vía jurisdiccional por ante la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, la Resolución N° 375-98, de fecha 18 de noviembre de 1998, dictada por la Dirección de Recaudación de Rentas Municipales del Municipio Chacao del Estado Miranda. Asimismo, dicho acto administrativo -como se dijo- tiene un carácter eminentemente tributario.

Dicha suspensión de efectos de los actos administrativos emanados de autoridades municipales y de contenido tributario, en virtud de la interposición del correspondiente recurso de impugnación, ha sido sostenida de forma reiterada por la jurisprudencia, afirmándose incluso que, la acción de amparo constitucional no tiene sentido “*cuando lo que busca el recurrente es la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el juicio principal, ya que la ejecución del acto de la administración tributaria se suspende de pleno derecho con la interposición del recurso, restableciéndose, de esta forma, la situación jurídica presuntamente infringida que hubiere podido causarla.* (Sentencias de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia. Casos: *Bancaracas Sociedad de Capitalización C.A. vs. Municipio Libertador del Distrito Federal del 11 de agosto de 1994 e Imperato vs. Municipio Libertador del Distrito Federal del 14 de marzo de 1991*).

Con base a lo anterior, esta Sala observa que los efectos de la Resolución N° 375-98, de fecha 18 de noviembre de 1998, se encuentran suspendidos de Pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, razón por la cual la solicitud de amparo resulta improcedente, al haber cesado la presunta lesión de derechos constitucionales, en virtud de la suspensión automática de la Resolución recurrida. Así se declara.

4. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración: Contencioso por Abstención y Amparo*

TSJ-SPA (788)

10-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Fiscal General de la República vs. República (Ministerio de Educación, Cultura y Deportes).

La Sala ratifica la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso por abstención.

Previo a cualquier pronunciamiento, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de las pretensiones cautelares formuladas por la parte actora. En tal sentido, se observa que de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la jurisprudencia pacífica de este Alto Tribunal, tal competencia dependerá de la que corresponde para conocer de la pretensión principal, razón por la cual pasa esta Sala a determinar tal aspecto:

Advierte la Sala que, en cuanto a la pretensión principal formulada, que se trata del ejercicio de un recurso de abstención contra la conducta omisiva del Ministro de Educación de la República Bolivariana de Venezuela, de hacer cumplir o ejecutar la Resolución N° 465, de fecha 19 de agosto de 1999, en la cual se ordenó la inscripción de los menores de edad, María Estela Veracochea Rodríguez, Rodrigo Javier Veracochea Rodríguez, Maurice Joseph Nataf Orellana y Daniela Alejandra Martínez Orellana, en la U.E. Instituto Educacional Henry Clay.

Acerca del recurso de abstención, esta Sala ha afirmado en sentencia del 28 de febrero de 1985 (Caso: Eusebio Vizcaya Paz), que el mismo procede contra la abstención o negativa de los órganos del Poder Público que se niegan a cumplir determinados actos a los que están obligados por Ley, por haber previsto el legislador, concreta y específicamente, la obligatoriedad de su realización, y que “*los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados (numeral 23 y de los artículos 42 y 182, respectivamente, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a*

la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente la cual debe presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe...”

Ello así, entre las conductas susceptibles de ser objeto del recurso contra la abstención o negativa de los órganos del Poder Público, se excluyen, la omisión de decisión en procedimientos administrativos de segundo grado, por cuanto el administrado dispone del recurso de anulación (ya que opera la ficción legal del silencio administrativo); las conductas omisivas de la administración frente a obligaciones genéricas, esta última exclusión es producto de la jurisprudencia, que ha establecido las condiciones para la procedencia de este recurso; y, la omisión de decisión de un procedimiento en primer grado, ya que el mismo está inmerso dentro del derecho de petición y deber jurídico de la oportuna respuesta, por lo que lo dable, en este último caso, es el amparo.

Ahora bien, la abstención o negativa de la Administración de emitir un pronunciamiento podría constituir, además de una ilegalidad, una privación ilegítima del ejercicio de un derecho constitucional que justifique, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la intervención de un órgano jurisdiccional que garantice al particular el ejercicio efectivo de su derecho constitucional cercenado o amenazado de violación por la inactividad de la Administración. No obstante ello, la jurisprudencia durante mucho tiempo había negado la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso contra la abstención u omisión de la Administración, al señalar que ambas vías eran excluyentes, al exigirse para la admisibilidad del recurso por abstención, una omisión referida a una obligación específica, mientras que para el amparo contra conductas omisivas, se exigía que fuese contra obligaciones genéricas. (Sentencia de esta Sala del 14-8-91. Caso: Rosa Adelina González).

Sin embargo, esta jurisprudencia fue superada, y es que ello era contrario a la naturaleza cautelar y, por ende, provisional de dicha acción ejercida conjuntamente, establecida en la propia Ley y la jurisprudencia. En este sentido, es bien conocido, a raíz de la sentencia Tarjetas Banvenez, que la decisión de amparo, cuando es ejercida conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, se basa en presunciones que deberán ser establecidas en forma cierta durante el procedimiento principal, a los fines de la decisión definitiva.

En efecto, como en toda medida cautelar, le basta al Juez obtener una presunción y no, necesariamente, certeza de que pueda producirse una violación o amenaza de violación a algún derecho constitucional del accionante (Sentencia de esta Sala de fecha 8 de febrero de 1994, caso: Bingo Reina Monagas), por lo cual, el Juez podría derivar la presunción de la violación al derecho o garantía constitucional de la abstención de la administración que originó el recurso principal, lo cual no implica vaciar el contenido del recurso. Existe una clara independencia entre las pretensiones de amparo y el recurso de carencia -sin perjuicio de las relaciones que pudieran existir, entre ambas-, de tal manera que no podría afirmarse a priori que el pronunciamiento, respecto a la acción de amparo cautelar, influyera decisivamente en el pronunciamiento de carencia.

En todo caso, debe indicarse, que la garantía a la tutela judicial efectiva, actualmente consagrada en el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obliga a reconocer que el Juez cuenta con un poder cautelar general, amplio, que le permite adoptar, con prudencia y sin excesos, e independientemente de la pretensión principal, la medida cautelar provisional pertinente o adecuada para garantizar la eficacia de la sentencia principal.

Precisado lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse en cuanto a la competencia para conocer de la acción principal y, al respecto, observa que mediante sentencia dictada en fecha 20 de enero de 2000, por este Máximo Tribunal, en Sala Constitucional, se expresó con carácter vinculante en los términos del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana, lo siguiente:

“...Al estar vigente el citado artículo 5°, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales incluyendo las Salas de este Supremo tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resulta de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando mientras que la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas” (Resaltado de la Sala).

Siendo ello así, observa esta Sala que se trata de un recurso de abstención, ejercido conjuntamente con la acción de amparo, donde se le imputa una conducta omisiva al Ministro de Educación por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, ordinal 23 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, y visto que la esfera de competencia de esta Sala queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República y otros, debe esta Sala declararse competente para conocer del recurso de abstención propuesto, y por ende, del amparo cautelar y la medida cautelar solicitada. Así se decide.

5. El Contencioso Administrativo de Interpretación

A. Condiciones de procedencia

TSJ-SPA (1166)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

La Sala analiza las condiciones que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia del recurso de interpretación, a la luz de la vigente Constitución.

En este sentido, debe destacarse que en aras del debido proceso y del derecho a la defensa, y por cuanto los efectos de la sentencia de un recurso de interpretación pueden recaer sobre situaciones concretas que afecten derechos o intereses de particulares distintos a quien instaura el proceso considera esta Sala la importancia del auto de admisión, para lo cual, deben examinarse las reglas generales de admisión establecidas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en este sentido, se observa que no se verifica causal alguna de inadmisibilidad, en consecuencia, se admite el presente recurso y así se decide.

Por otra parte, a tales fines, debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia pacífica y reiterada han desarrollado los caracteres y alcance de este especial recurso, estableciendo como requisitos esenciales al mismo, los siguientes: 1) que la norma ser interpreta-

da sea de rango legal, 2) que la Ley cuya interpretación se solicita norma con un caso concreto, como presupuesto consagrado con el doble propósito de legitimar al recurrente y permite al interprete apreciar objetivamente la existencia de la duda alegada (vid. Sentencias del 27-9-84; 17-4-86 y 10-10-91, entre otras).

Tales condiciones anteriormente anotadas deben ser reinterpretadas bajo la vigencia de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que el Juez no puede tener las mismas limitantes en lo que se refiere a las dos primeras de las condiciones.

En cuanto al primer requisito, cabe destacar que la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 42, numeral 24, contempla dentro de las competencias del máximo Tribunal, y concretamente de esta Sala Político Administrativa, la de conocer del recurso de interpretación respecto al “alcance e inteligencia de los textos legales”, la jurisprudencia había interpretado que, tomando en cuenta el carácter restrictivo asignado a este particular medio judicial, tal previsión se contrae a la Ley en sentido formal, es decir, a aquella que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, según el procedimiento pautado en la Constitución para la formación de las leyes.

Se sostuvo en la jurisprudencia que la expresión “textos legales” no debía entenderse en sentido material, ya que ello implicaría extender las facultades interpretativas de la Corte a cualquier fuente de derecho dotada de normatividad, independientemente de su jerarquía, lo cual no se compadecía con el sentido mismo del dispositivo a que se hace referencia ni con la interpretación que de éste ha hecho la Sala Político Administrativa. En otros términos, se limitó el recurso de interpretación a normas de rango legal, lo cual, por argumento a contrario, conduce a la imposibilidad de tener como objeto del mismo, textos de jerarquía inferior a la Ley (Reglamentos, Decretos, Resoluciones, Ordenes o Providencias Administrativas). En tal sentido, la Corte declaró expresamente que “no sería posible interpretar un texto sublegal aunque la norma originaria en la cual ésta se fundamente permita el recurso de interpretación”. (Véase sentencia de esta Sala, publicada en fecha 5 de agosto de 1992. Caso: Alfredo Flores).

Ahora bien, contrariamente a la limitante antes referida, esta Sala estima que texto legal debe entenderse en sentido sustancial, es decir, como la norma que tiene las características de objetividad, indeterminación, su generalidad y su no agotamiento en un caso concreto, no obstante, según se desprende del escrito que da lugar al presente fallo, el objeto del presente recurso de interpretación, lo constituye el artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, norma estatal de carácter legal.

2.- Por otra parte, en cuanto al segundo de los requisitos, esto es, la existencia de una disposición que permita el ejercicio de este especialísimo medio procesal, que el artículo que contiene la figura del recurso interpuesto, condiciona el ejercicio del mismo a los casos previstos en la Ley, de manera que, en principio, no resultaría suficiente la previsión genérica del artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para la válida procedencia de este medio procesal, sino que, además, es necesario que el texto cuyo alcance se solicita, contenga una disposición que haga permisible su interpretación ahora bien, en el caso subiudice, el texto legal invocado (Constitución del Estado Nueva Esparta) no contempla el ejercicio del recurso de interpretación, lo cual, prima facie, haría inadmisibles la solicitud formulada. No obstante la Sala ha admitido respecto de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que el recurso de interpretación es extensible a normas de otras leyes que versen sobre materia electoral (sentencia de fecha 25 de agosto de 1998, caso: Asdrúbal Aguiar y así lo ha reconocido también esta Sala en sentencia de fecha 17 de mayo de 1995 caso: Ovidio González, criterio este ratificado en sentencia de fecha 25 de agosto de 1998 caso: Gobernación del Estado Sucre), la norma permisiva “no necesariamente debe estar contenida en la Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el

recurso de interpretación, cuando ésta así lo disponga expresamente". Tal es el caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política la cual no sólo contempla la factibilidad de desentrañar su sentido y alcance sino también el de aquellas otras leyes relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta así lo disponga expresamente. Ahora bien, ha constatado la Sala, que las normas cuya interpretación se ha solicitado artículos 66, 115, 116 y 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, versan, sin lugar a dudas, sobre materia electoral, concretamente respecto de actuaciones que forman parte de la etapa post electoral, a saber: la oportunidad y procedimiento a seguir para la instalación e inicio de las Sesiones Ordinarias de la Asamblea Legislativa elegida, la juramentación y toma de posesión del Gobernador electo, así como el modo de cubrir la vacante absoluta de este cargo.

3.- Por lo que se refiere a la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, como presupuesto consagrado para su procedencia, con el doble propósito de legitimar al recurrente y permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda alegada (sentencias del 27-9-84; 17-4-86 y 10-10-91, entre otras), constata la Sala, que en el presente caso, el solicitante es el Gobernador Encargado del Estado Nueva Esparta, designado para sustituir a la Gobernadora Titular, quien se separó temporalmente del cargo por problemas de salud. El solicitante pide se interprete si el lapso de noventa (90) días previsto a los efectos de considerar la falta del mandatario regional como absoluta en el artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, se computa por días hábiles o continuos. De los hechos antes narrados, considera esta Corte que se desprende la conexión de la interpretación solicitada a un caso concreto.

B. Procedimiento

TSJ-SPA (1166)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Ante la ausencia de procedimiento legalmente establecido a los efectos del trámite del recurso de interpretación, la jurisprudencia pacífica y reiterada había sostenido durante mucho tiempo, que el procedimiento más idóneo para la tramitación del recurso de interpretación era el contemplado en los artículos 112 y siguientes, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en sentencia de fecha 18 de octubre de 1990 (caso: PDVSA, la Corte declaró procedente, a solicitud de parte, la sustanciación del recurso de interpretación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 *ejusdem*, relativo a la tramitación de la causa como de mero derecho, cuando no hay necesidad de pruebas. Posteriormente, tal como se señaló precedentemente, se tramitaba este recurso mediante decisión inmediata, siempre y cuando fuese declarado admisible. (Sentencias recientes de fechas 28 de enero de 1999, Caso: Asdrubal Aguiar, entre otras).

Ahora bien, no obstante la tendencia antes expuesta originada por el hecho de que no está establecido en el texto respectivo el procedimiento para interponer el referido recurso, esta Sala, conforme a la disposición prevista en el artículo 102 de la Ley que rige las funciones de este órgano, y en atención de garantizar los derechos de los particulares que puedan ver afectada su esfera jurídica con motivo de los efectos del presente fallo, considera como el más conveniente para tramitarlo, el procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, adaptado a las características propias del recurso, y así lo declara la Corte, en uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 102 *ejusdem*.

6. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*A. *Procedimiento administrativo previo***CPCA****24-5-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Raúl Rodríguez R. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Véase: El Contencioso Administrativo de Anulación. Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa.B. *Empresas del Estado***CPCA****27-4-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Liboria Ortega M. vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

Ahora bien, por empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva ha de entenderse la sociedad mercantil en la cual no sólo la República ostente dicha participación, sino también un instituto autónomo nacional u otra empresa del Estado, ya que ninguna disposición normativa ha definido la empresa del Estado como aquella en que la participación pública sea sólo de la República.

C. *Contratos Administrativos***TSJ-SPA (789)****11-4-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: República de Venezuela vs. Pedarca, S.A.

Adicionalmente, la Sala observa que la defensa esgrimida por la demandada PEDARCA se encuadra dentro de las previsiones de la excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*. En efecto, nótese que la demandada ha argumentado que su incumplimiento obedece, precisamente, a los supuestos incumplimientos del Ministerio de Obras Públicas. Sobre este particular, es bueno advertir que cuando la Administración reclama del co-contratante el cumplimiento de alguna previsión contenida en un contrato administrativo, éste queda imposibilitado para oponer la excepción antes dicha, bastando citar para ello la decisión de la Corte Federal y de Casación del 5 de diciembre de 1945 (caso Astilleros La Guaira) y las subsecuentes decisiones emanadas de esta Sala que ratificaron este criterio. Por ello, mal podía la demandada oponer a la demandante su incumplimiento, ya que ello, en materias como la sometida a consideración de la Sala, resultaría improcedente. Así se decide.

TSJ-SPA (1025)**3-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Inversora Mael, C.A. vs. Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.)

Previo a entrar a examinar lo concerniente a la admisibilidad o no de la acción ejercida en el presente caso, la Sala estima indispensable precisar lo relativo a la competencia para conocer de la misma, cuestión sobre la cual se pronunció el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, afirmando lo siguiente:

“...La presente demanda tiene como objeto la nulidad absoluta del Acuerdo Básico, suscrito entre Inversora MAEL, C.A. y la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA, en julio de 1991; asimismo, la nulidad absoluta de la Transacción que celebró dicha empresa con los ciudadanos Ramón Torres, el curador de la herencia de la Sra. Dot Culver Whitney De Lemon y la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA, en fecha 17.10.91; y, finalmente, la nulidad absoluta de los contratos y convenios que suscribió, Inversora MAEL, C.A., con la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA, en ejecución del indicado Acuerdo Básico, en fechas 28.07.92 y 22.07.93, respectivamente.

El primer aspecto que debe este Juzgado revisar, es el de la competencia que tiene esta Sala para conocer del presente asunto; y, en este sentido resulta oportuno destacar el contenido de la decisión dictada en fecha 17 de agosto de 1999, en Sala Plena Accidental (Expediente 812-829), con motivo de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las cláusulas décima, decimoséptima, segunda y cuarta del Artículo 2° del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995, que AUTORIZÓ LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, que estableció:

“Este artículo 1° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos es el dispositivo legal que concede rango de utilidad pública y de interés social, a todas las actividades relacionadas con la exploración, explotación, manufactura, transporte y comercio de los hidrocarburos, que se ha reservado el Estado, por razones de conveniencia nacional.

Resulta evidente, y por demás obvio, que toda contratación o convenio que realice el Estado en ejecución de estas actividades están impregnadas de las características propias que la contratación administrativa le otorga.

Se infiere de la redacción de la norma citada que toda convención que disponga el Estado, para el cumplimiento de esta función que se le ha reservado por razones de conveniencia nacional, se inscribe entre aquellas que persiguen asegurar la efectividad del servicio público netamente involucrado en tales actividades. Es por ello que el Legislador, al declararlas de utilidad pública e interés social, ha procurado la protección inmediata del interés colectivo, estimando necesario blindarlo además, con una normativa que permita reconocer, sin más, en este tipo de contratación, la característica que inveteradamente ha acompañado la contratación administrativa: la prestación de un servicio público o utilidad involucrada”.

En atención a la doctrina ratificada por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal y, visto que en el presente caso se pretende la nulidad de acuerdos o convenciones celebrados por el Instituto Autónomo Corporación Venezolana de Guayana, en los cuales subyace una evidente noción de utilidad pública o interés social, cuya protección ha sido encomendada -en este asunto- al citado Instituto; este Juzgado, atendiendo al contenido del artículo 3 de la Ley de Minas, el cual señala expresamente que “Se declara de utilidad pública la materia regida por esta Ley” (resaltado de este Tribunal), declara que su conocimiento está atribuido a esta Sala, por disposición del ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide...”

Atendiendo a las anteriores consideraciones y sin que ello implique pronunciamiento alguno en tomo a la relación o incidencia que, a los fines de determinar la nulidad que se demanda en este proceso, pueda existir entre los distintos contratos, acuerdos o convenios indicados por los apoderados actores como objeto específico de su pretensión (cuestión que, en todo caso, correspondería a la solución del fondo de la controversia), la Sala considera necesario precisar que tanto el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, como las razones invocadas en el auto apelado para justificar la competencia de este Supremo Tribunal, resultan plenamente aplicables sólo por lo que respecta al denominado “Acuerdo Básico” y a los contratos para la explotación de oro y/o diamante celebrados en ejecución del mismo.

En efecto, estima la Sala que adicionalmente a la presencia de un *ente público* como parte contratante, lo cual constituye elemento común a todos los contratos cuya nulidad se demanda en el presente caso, sólo el “Acuerdo Básico” y los convenios de explotación celebrados en ejecución del mismo muestran la concurrencia de otros *índices reveladores de publicidad*, relacionados directamente con la aplicación del incidente *régimen jurídico de Derecho público* previsto en el texto legal en el cual se declaran de *utilidad pública* las actividades cuya ejecución constituye el objeto mismo, tanto del propio “Acuerdo Básico”, como de los referidos contratos de explotación, determinando así la correcta calificación como *administrativos* de estos instrumentos, con arreglo a las consideraciones expuestas tanto en el precedente invocado en el propio texto del auto apelado, como en reiterada jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Vid., entre muchas otras, las Sentencias del 12-12-54, Caso: ALBERTO MACHADO (CONEJOS MESTIZOS); del 14-06-83, Caso: ACCIÓN COMERCIAL; del 11 -08-83, Caso: CERVECERIA DE ORIENTE; del 01-04-86 y del 27-01-93, Caso: HOTEL-MOTEL ISLA DE COCHE; del 12-08-92, Caso: ASFAPETROL; del 15-02-95, Caso: FÁBRICA DE EMBUTIDOS BRILL Y VOLK; y del 06-08-98, Caso: CONSORCIO AEROPUERTOS DEL ZULIA, C.A.).

Sin embargo, aún reconociendo el carácter contractual que nuestro ordenamiento sustantivo atribuye expresamente a la transacción judicial (art. 1.713 del Código Civil), contemplando incluso la posibilidad de atacar su nulidad (arts. 1.719 al 1.723 *ejusdem*), considera la Sala que dentro del análisis sucinto que corresponde hacer en este estado, a los fines de precisar lo relativo a la competencia para conocer de la acción ejercida, no cabe extender a la transacción celebrada en ejecución del referido “Acuerdo Básico”, únicamente por esa sola circunstancia, el mismo carácter de *contrato administrativo* que, por las razones consignadas en el auto apelado, resulta admisible dispensar frente a dicho Acuerdo y respecto a los contratos de explotación de minerales celebrados en ejecución del mismo.

En tal sentido y a los únicos fines de analizar su consideración o no como contrato administrativo, observa la Sala que aparte de haber sido celebrada en ejecución del tantas veces indicado “Acuerdo Básico”, el único elemento en común con dicho Acuerdo que ofrece la transacción judicial cuya nulidad se demanda viene dado por la presencia de un *ente público* como parte contratante, lo cual, como es sabido, constituye un factor propio y común en todos los contratos celebrados ordinariamente por la Administración, incluso en aquellos sometidos a un régimen preponderante de Derecho privado en cuanto a su ejecución y cumplimiento, siendo insuficiente este solo elemento para poder fundar la calificación como *administrativo* de un determinado acuerdo o convención (Vid., entre otras, las Sentencias dictada por la Sala Político-Administrativa el 08-08-90, Caso: BANCO CARACAS; el 12-12-91, Caso: CARBONEXCA; el 27-05-93, Caso: CASA PARÍS; el 08-02-95, Caso: MAQUINARIAS DAYCO, C.A.; y el 14-12-95, Caso: DIQUES Y ASTILLEROS NACIONALES, C.A. (DIANCA).)

Ahora bien, la circunstancia de haber descartado preliminarmente el carácter de contrato administrativo frente a la transacción judicial cuya nulidad se demanda en este caso, y de haberlo mantenido sólo por lo que respecta al “Acuerdo Básico” y a los contratos para la

explotación de minerales celebrados en ejecución del mismo, en modo alguno determina la incompetencia de esta Sala para conocer de la acción así ejercida, pues en todo caso, aún en lo atinente a la transacción en referencia, se trata de una demanda intentada contra LA REPÚBLICA, en su carácter de actual titular de los derechos inherentes a la herencia vacante de la ciudadana DOT CULVER WHITNEY DE LEMON (art. 1.065 del Código Civil), así como contra un Instituto Autónomo Nacional, concretamente la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE GUAYANA, cuya cuantía ha sido fijada por la sociedad demandante en la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES, CON 00/100 (Bs. 150.000.000,00), con arreglo a lo establecido por el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, considera la Sala que las anteriores precisiones determinan su competencia para conocer del presente proceso, pero no sólo conforme a lo establecido por el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como lo indica el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, sino también y adicionalmente conforme a lo dispuesto por el numeral 15 de esa misma disposición, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, tal como lo indican los apoderados actores en el texto de su libelo. Así se declara.

TSJ-SPA (1025)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Inversora Mael, C.A. vs. Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.)

En los casos de demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones aducidas al efecto (nulidad de actos separables o causas de Derecho Civil), y de si quien demanda sea parte o no en el contrato cuya nulidad se exige, el procedimiento aplicable es el ordinario previsto en el texto adjetivo general, con las modificaciones y variaciones introducidas por el artículo 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Observa la Sala que la apelación ejercida se encuentra dirigida a cuestionar las consideraciones aducidas por el Juzgado de Sustanciación a fin de declarar la inadmisibilidad de la demanda intentada en el presente proceso, especialmente en lo atinente al procedimiento aplicable en los casos de demandas de nulidad de contratos administrativos, así como en lo relativo al lapso para el ejercicio de la acción correspondiente.

En tal sentido, observa la Sala que el Juzgado de Sustanciación simplemente se limitó a invocar, en el propio texto del auto apelado, el criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sentencia dictada el 14 de agosto de 1998 (Caso: José ALVAREZ STELLING), decisión esta última que al analizar lo concerniente al procedimiento a seguir en los casos de demandas de nulidad de contratos administrativos, fundadas en la nulidad -por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad- de actos previos a la celebración del contrato, así como en lo atinente al lapso para el ejercicio de la acción correspondiente, simplemente se limitó a invocar y transcribir a su vez las consideraciones expuestas por la Sala sobre estos mismos temas en anterior decisión dictada el 11 de junio de 1998 (Caso: INVERSIONES CARNEGIE, C.A. Y OTROS, Ponente: MANUEL RACHADELL).

Luego, no obstante su extensión, la Sala estima conveniente transcribir aquí, siquiera en forma parcial, algunas de las principales consideraciones expuestas en el último de los precedentes jurisprudenciales citados, en la medida en que el mismo comprende los razonamientos que el Juzgado de Sustanciación ha tenido en cuenta para fundar la declaratoria de inadmisibilidad objeto del recurso de apelación del cual conoce la Sala en esta oportunidad.

Así, en relación al tema objeto de análisis en la presente decisión, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la citada Sentencia del 11 de junio de 1998, expresó fundamentalmente lo siguiente:

“...Para pronunciarse sobre el *procedimiento aplicable* al caso y, sobre el *lapso de caducidad o de prescripción*, que es lo fundamental en la revisión que corresponde a esta Sala, es necesario indagar previamente sobre la naturaleza de los vicios imputados a la negociación celebrada y objeto de la solicitud de nulidad y, a tales efectos, la Corte formula las siguientes observaciones:

...omissis...

“...de la consideración de los vicios denunciados por los demandantes, se desprende que los mismos no se refieren al cumplimiento o al incumplimiento de unos contratos, sino a la *existencia misma de la relación contractual*, la cual se impugna en su validez, con el alegato de vicios atribuidos, por una parte, a las normas emanadas del Ejecutivo Nacional que dieron nacimiento al órgano que -según los accionantes- produjo las circunstancias que llevaron a la celebración de los contratos, y por la otra, a la actuación de dicho órgano, la Junta de Emergencia Financiera, en la cual participó, entre otros, la persona física titular del órgano que aceptó la venta de las acciones. De allí que la *acción principal* deducida en el presente caso es la de *nulidad*, por inconstitucionalidad e ilegalidad, de unos contratos celebrados por unas empresas mercantiles con un instituto autónomo, es decir, se trata en primer término de una acción de impugnación...”

...omissis...

...Cuando la Administración participa en una relación contractual, la formulación de su voluntad está conformada por un conjunto de *actos unilaterales previos*, los cuales están investidos de una presunción de legalidad, que puede ser desvirtuada por la declaratoria de nulidad absoluta de tales actos que haga la propia Administración, cuando se dan las condiciones previstas en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos (art. 19), o por la sentencia de un juez competente para pronunciarse sobre la validez de tales actos, dentro del procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

En determinados casos, los actos unilaterales que conducen a la suscripción del contrato pueden ser *impugnados separadamente*, en sede judicial, previo el agotamiento de la vía administrativa...”

...omissis...

“...Es oportuno observar que, de acuerdo a la doctrina que citamos, los actos separables que se refieren a la preparación, competencia y adjudicación del contrato no tienen que ser, necesariamente, impugnados en forma separada. Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la posibilidad de escoger entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios, o pedir la nulidad del contrato, independientemente de que éste sea administrativo o de derecho común. Cuando se pide la nulidad de un contrato en que es parte la Administración, por inconstitucionalidad o por ilegalidad, los vicios que se imputan al acto contractual son los mismos que pueden ser impugnados separadamente. (V. Hildegard Rondón de Sansó (“La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, cit. Pp. 213 y Z14)...”

...Omissis...

Ahora bien, cuando se impugna un contrato de la Administración, sea administrativo o de derecho privado, con fundamento en que adolece de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que son los mismos vicios que pueden dar lugar a un recurso separado de nulidad,

el procedimiento a seguir en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos Particulares, SALVO DISPOSICIÓN EN CONTRARIO EXPRESAMENTE CONTENIDA EN LA LEY. Ello en virtud de "la identificación entre el acto unilateral y el contrato mismo" a que se alude en la sentencia 147, de 23 de febrero de 1994 y, además, del principio de que "la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo", como lo ha afirmado la doctrina española, y de que "se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes" según lo decidido por el Consejo de Estado español, conceptos éstos que son plenamente aplicables en nuestro país.

De acuerdo a lo expuesto, los vicios indicados que dan lugar a la nulidad de los contratos, no pueden ser apreciados en un procedimiento de demandas de contenido patrimonial, como es el que se regula en la Sección Primera del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde la competencia la determina la cuantía de la demanda, salvo cuando se trata de la impugnación que hace un tercero en relación contractual, lo que da origen a un procedimiento anómalo y extraordinario, que constituye por lo tanto una excepción a la regla de que las nulidades de actos administrativos, incluso las referidas a actos bilaterales, se tramitan según la Sección Tercera del Capítulo y Título mencionados, de la Ley que rige a nuestro Máximo Tribunal, aun en el caso de que se acumulen al recurso de nulidad de pretensiones de condena de contenido patrimonial..."

...Omissis...

En este caso, se trata de un instituto autónomo, es decir, un ente Derecho Público, que ha emitido un acto administrativo. Tal acto puede ser impugnado separadamente por los interesados, de acuerdo al procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos Particulares, pero puede también ser incluido en la acción de nulidad del contrato mismo, con fundamento en alegatos de igual naturaleza (...) En este los particulares contratantes no pueden escoger la vía de la demanda contra los entes públicos, que es de contenido patrimonial, y en donde cabe la transacción, porque en este procedimiento el juez no puede pronunciarse sobre la validez o invalidez de actos administrativos..."

...Omissis...

"... De lo expuesto se desprende que el procedimiento para pedir la nulidad de un contrato de la Administración, con fundamento en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, por una persona que es parte de la relación contractual, es el regulado en la Sección Tercera, Capítulo Segundo, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que el lapso para interponer la acción de nulidad contractual, con pretensiones de condena acumuladas o no, es de seis (6) meses previsto en el artículo 134, ejusdem. Así se decide (El subrayado, resaltado y cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos, por la Sala en la presente decisión).

Nada escasas son las referencias doctrinales, tanto nacionales como extranjeras, contenidas en el texto del fallo que se comenta en relación al tratamiento del tema objeto de estudio, mereciendo destacarse especialmente las que se transcriben a continuación:

*"...El criterio general de que la nulidad de los contratos, por ilegalidad o inconstitucionalidad, debe tramitarse por el procedimiento de los recursos de nulidad, tiene además su fundamentación en la naturaleza de la actividad contractual de la Administración, que diversos autores -y entre nosotros el doctor José Araujo Juárez en su trabajo sobre "El procedimiento administrativo y los contratos de la Administración" (publicado en el libro *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, antes citado)-, asimilan a la teoría de los actos coligados. En este sentido, expresa el autor citado (p.32) que:*

*...El fenómeno de la coligación significa, pues, que el acto antecedente es susceptible de determinar de una manera total o parcial el acto consecuente, y que el acto consecuente, a su vez es susceptible de ser determinado total o parcialmente por el acto antecedente. Esta determinación se refiere no sólo a la causa, sino a todos los elementos de validez del acto, y se predica no sólo entre dos actos, sino entre toda la serie de actos que se manifiestan, sucesivamente, como antecedentes y consecuentes hasta llegar al consecuente final, que es el contrato (Barra, *Los actos administrativos contractuales*, Buenos Aires, 1989).*

A esta vinculación entre las actuaciones administrativas unilaterales y los acuerdos de voluntad, se refirió esta Corte, cuando en su sentencia N° 147, del 23 de febrero de 1994, expresó:

“...La relación que existe entre el contrato administrativo y el acto (acuerdo) mediante el cual la Administración decide celebrarlo, ha llevado a esta Sala a *identificar*, con razón, esos *actos unilaterales con el propio contrato administrativo* (Vid. Sentencia del 30 de julio de 1992. Caso: EMILIA FONT DE DOMÍNGUEZ, Expediente N° 8230).

La identificación entre el acto unilateral por cuyo intermedio se acuerda celebrar un contrato administrativo y el contrato mismo, es -a juicio de la Sala- admisible tanto para precisar el órgano al cual compete el conocimiento de las acciones de nulidad que se propongan contra los referidos actos, como *para determinar el trámite -procesal- aplicable a esas pretensiones de nulidad...*”

La vinculación que existe entre los actos unilaterales y los acuerdos de voluntad no significa que los primeros no puedan ser objeto de impugnación, en sede administrativa o jurisdiccional, aisladamente considerados. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina francesas con relación a los llamados “*actos separables*”, en conceptos que han sido acogidos por esta Suprema Corte, con algunas modificaciones en cuanto a sus consecuencias, en diversas sentencias y particularmente en la que se cita a continuación:

“...La expuesta forma de razonar, encuentra su fundamento en la llamada por la doctrina “*teoría del acto separable*”, explicada con particular claridad por el profesor De Laubadere.”

“La jurisprudencia admite en efecto la teoría de los actos separables según la cual las decisiones administrativas que puedan ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto de procedimiento contractual, son susceptibles de ser atacadas directamente” (De Laubadere, André: “*Traite de Droit Administratif*”).

Finaliza el profesor De Laubadere ejemplificando que son casos de aplicación de la teoría del acto separable: las deliberaciones de las asambleas locales decidiendo la celebración de un contrato; las medidas de aprobación de este e incluso, el acto mismo de la firma; así como también el rechazo a declarar su resolución. Aún más, la teoría es aplicable a los contratos de derecho privado.

Conforme a lo consagrado por la doctrina y jurisprudencia extranjeras, caso como el planteado a la Sala en el presente recurso son típicas aplicaciones de la “teoría del acto separable” respecto de los contratos en los cuales es parte una persona moral de Derecho Público.

Y si bien dicha teoría ha sido elaborada por el Derecho administrativo clásico extranjero, cabe igualmente poner de manifiesto cómo los principios relativos a la contratación administrativa reconocida por la jurisprudencia de este Alto Tribunal (sentencia de esta Sala del 14 de junio de 1983, caso: “ACCIÓN COMERCIAL” admiten plenamente dentro de su contexto la “teoría del acto separable”; y muy recientes son todavía los fallos de esta Sala que implícitamente patentizan la incorporación de aquellas al acervo jurisprudencial venezolano (decisiones del 11 de agosto de 1988, en los casos: “MITO JUAN” “URBAPSA”, “CEMENTERIO MONUMENTAL CARABOBO”; y del 8 de marzo de 1990, caso: LALAGUNA)...” (Sentencia del caso: KARL WULFF, del 26 de junio de 1990”).

...omissis...

En América Latina, según lo destaca el profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (*Derecho Procesal Administrativo Latinoamericano*, Editorial Temis, Bogotá, 1985, pp. 56 y 57), la teoría de los “actos separables” ha sido recibida en la siguiente forma:

En los ordenamientos procesales administrativos hispanoamericanos, no es infrecuente la distinción entre el contrato en sí y los actos separables de la administración pública dictados para perfeccionar, ejecutar, modificar o extinguir el contrato, atribuyéndose a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones frente a los actos separables. Y, por lo general, se exige que el contrato se celebre por una administración pública como tal, en su carácter de poder público, como dicen los códigos de las provincias argentinas de Buenos Aires (art. 3°), Mendoza (art. 2, b), La Pampa (art. 2, g) y Neuquén (art. 2, 2).

En Colombia el decreto 528 de 1964 modificó la normativa anterior que asignada a los tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos, atribuyendo a la jurisdicción contencioso-administrativa las controversias derivadas de los contratos administrativos, lo cual muestra una tendencia de unificación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las controversias derivadas de todos los contratos en que sea parte una administración pública, acabando así con el escollo que supone la diferenciación entre contratos administrativos y privados de la administración”.

Esta sentencia ha obtenido la consagración legislativa en el Código Contencioso Administrativo de 1984, en su artículo 87...”

En Colombia, así como en España, se observa una diferencia en cuanto a las consecuencias de la anulación de los actos separables de la Administración, en relación a la solución francesa. En tal sentido ha expresado el profesor Jaime VIDAL PERDOMO (*Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, p.224), que: “...Si el derecho francés parece inclinarse a la solución de que dicha anulación no acarrea la del contrato, un antecedente en el derecho español contempla en el reglamento de los contratos anterior al estatuto de 1995 que la anulación de los actos separables previos al contrato llevaba consigo la del pacto, que entraba en fase de disolución, debiendo las partes restituirse las cosas que hubieran recibido o su valor, sin perjuicio de la responsabilidad de quien fuera causante de la anulación. En el derecho colombiano se ha aplicado la segunda tesis, a juzgar por algunas decisiones del Consejo de Estado...”

Entre nosotros, la nulidad del acto separable acarrea la nulidad del contrato, según lo decidido por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (Véanse sentencias del 20-07-65, casos: SANITARIOS MARACAY, y del 26-06-90, caso: KARL WULFF).

...Omissis...

En España existe el principio general de que “Los Tribunales contencioso-administrativo tienen jurisdicción para conocer de las cuestiones derivadas de los contratos administrativos (...), pero corresponde a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos civiles o mercantiles (Vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Civitas, Madrid, 1978, p. 179).

Pero aún así, en el *Reglamento General de Contratación del Estado*, en el que se atribuye a la Jurisdicción Civil el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos sometidos al derecho privado, se dispone con relación a dichos contratos privados, lo siguiente:

No obstante, se considerarán actos jurídicos separables, los que se dicten en relación con la preparación, competencia y adjudicación del contrato, y en consecuencia podrán ser impugnados ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos administrativos separables podrán también ser anulados de oficio, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo. La anulación de tales actos llevará consigo la del contrato, que entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear proceso ante la jurisdicción Civil...”

De esta norma, que recoge principios anteriormente sentados en España por decisiones jurisprudenciales, deducen Eduardo GARCÍA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, editorial Civitas, Madrid 1981, p.592), las siguientes consecuencias:

“...En primer lugar, que la validez o la invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo (se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes: Dictamen del Consejo de Estado de 3 de abril de 1970), aunque la regulación de fondo del contrato se remita al Derecho Privado artículo 40 y ss. RCE. En segundo lugar, que los actos que se dicten en relación con la competencia y el procedimiento, es decir, los actos preparatorios del contrato y el acto de adjudicación, se consideraran separables del contrato mismo, de forma que, aunque éste sea privado por su naturaleza, tales actos podrán ser impugnados separadamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y en caso de ser anulados en estas jurisdicción, el propio contrato privado subsiguiente quedará igualmente nulo y entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria art. 14 RCE.

Ahora bien, atendiendo al tenor literal del precedente jurisprudencial parcialmente transcrito, la Sala estima que el criterio en él establecido se funda esencialmente sobre las siguientes consideraciones generales:

En primer lugar, el fallo en referencia alude a la llamada *teoría de los actos separables*, en la cual se pone de manifiesto, de acuerdo con los propios términos de la sentencia comentada, que “...cuando la Administración participa en una relación contractual, la formulación de su voluntad está conformada por un conjunto de actos unilaterales previos, los cuales en determinados casos...”, “...pueden ser impugnados separadamente en sede judicial” pero no necesariamente en “forma separada”, pues “Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la posibilidad de escoge entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios o pedir la nulidad del contrato...”

Pero al mismo tiempo y en segundo lugar, el fallo que se comenta precisa que “...Cuando se pide la nulidad de un contrato en que es parte la Administración, por inconstitucionalidad o por ilegalidad, los vicios que se imputan al acto contractual son los mismos que pueden ser impugnados separadamente y por tanto, “el procedimiento a seguir en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares” en virtud de “...la identificación entre el acto unilateral y el contrato mismo así como del principio según el cual “la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo” pues “...se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes...”

Finalmente y en cuanto a la indicada posibilidad de escogencia con que cuenta el particular en virtud de la teoría del acto separable, el fallo en cuestión señala que “...En este caso, los particulares contratantes no pueden escoger la vía de la demanda contra los entes públicos, que es de contenido patrimonial, y en donde cabe la transacción, porque en este procedimiento “el juez no puede pronunciarse sobre la validez o invalidez de actos administrativos...”, dejando a salvo únicamente el supuesto de la acción de nulidad ejercida por un tercero ajeno a la relación contractual, previsto en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al cual se califica expresamente como un “procedimiento anómalo y extraordinario” que constituye por lo tanto una excepción a la regla de que las nulidades de actos administrativos, incluso las referidas a actos bilaterales, se tramitan según la Sección Tercera del Capítulo y Título mencionados, de la Ley que rige a nuestro Máximo Tribunal...”

Siendo estos los términos en que se pronuncia el precedente jurisprudencial invocado indirectamente por el Juzgado de Sustanciación, a fin de sustentar la declaratoria de inadmisibilidad apelada en este caso, corresponde a la Sala valorar cada uno de estos postulados o consideraciones generales.

Se trata de una tarea en la cual se impone seguir indiscutiblemente la orientación que marca la nueva consagración dada por el Texto Constitucional al modelo estatal vigente en la República desde diciembre de 1999, calificado expresamente en su artículo 2 como un Estado Democrático y Social de Derecho, pero también y al mismo tiempo, de Justicia:

En general, sobre la teoría de los actos separables:

En tal sentido y por lo que respecta a la llamada *teoría de los actos separables*, de la cual parte el precedente jurisprudencial parcialmente transcrito, la Sala estima conveniente precisar que con ella simplemente se alude a la posibilidad de considerar o no separadamente, a los fines de su impugnación, los actos dictados durante la fase de formación de la voluntad de la administración, siendo este un problema que encuentra tratamiento por primera vez en el ámbito del Derecho francés, justamente en el marco de la distinción entre la acción de *plena jurisdicción* (donde la parte invoca un derecho subjetivo y el Tribunal cuenta con gran amplitud para resolver, pudiendo incluso reformar las decisiones administrativas y condenar

a la Administración), y el contencioso administrativo ordinario, representado fundamentalmente por el llamado *recurso por exceso de poder* (donde no se invoca un derecho frente a una verdadera parte, sino que se ataca un acto que el Tribunal simplemente puede anular o no, sin posibilidad de modificar la decisión ni de condenar a la Administración).

Inicialmente, la doctrina y la jurisprudencia francesas adoptaron a este respecto la llamada teoría de la incorporación o *tout indivisible*, expuesta claramente en las conclusiones del Comisario de Gobierno DAVID para el *arrêt Institute Catholique de Lille* del 2 de marzo de 1877, y propugnada mayormente en la doctrina por LAFERRIERE, según la cual una vez que el contrato se ha perfeccionado los actos previos se incorporan al mismo, formando con él un todo indivisible y perdiendo su propia individualidad jurídica, por lo que los vicios de los cuales pudieran padecer se consideran como vicios en la formación de la voluntad contractual o en su manifestación, de lo cual deriva, entre otras consecuencias, la imposibilidad de ejercer recursos de anulación contra tales actos, pues sólo resultaba posible impugnar entonces directamente el contrato mismo mediante el recurso de plena jurisdicción (si el contrato era de naturaleza administrativa) o ante la jurisdicción ordinaria (si el contrato era de naturaleza civil) (Vid. ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ: “El procedimiento administrativo y los contratos de la Administración”, en A.A.V.V. *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, Procuraduría General de República, Caracas, 1991, págs. 30 y s.s.).

Esta primera postura, cuya vigencia en Francia se ha indicado que abarca el período comprendido entre los años de 1864 a 1903, comienza a ser abandonada en posteriores *arrêts*, como el *commune de Gore* del 11 de diciembre de 1903 y el *commune Villers-sur-Mer* del 24 de abril de 1904, hasta lo que suele calificarse como el advenimiento de la más clara formulación de la teoría de los actos separables, con las conclusiones del Comisario del Gobierno ROMIEU en el notable *arrêt Martin* del 24 de agosto de 1905, según el cual cabe disociar del contrato todos los actos que concurren a su formación, dándoles cierta individualidad que permite impugnarlos mediante el recurso por exceso de poder, incluso cuando el contrato se ha perfeccionado, de lo que surge como consecuencia la posibilidad de acudir al contencioso administrativo para impugnar, a través de tal tipo de recurso, los actos separables del contrato, independientemente de la naturaleza de este último, pero en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, conservando sentido la distinción de la naturaleza del contrato sólo en los casos en que éste sea impugnado autónomamente y a los únicos fines de precisar la jurisdicción aplicable en función de tal naturaleza (administrativa o civil ordinaria) (Vid. BOQUERA OLIVER, José María: *La selección de contratistas*, Madrid, 1963, págs. 181 y s.s.).

Por otra parte, la teoría de los actos separables reportó novedades en cuanto al tema de la legitimación para recurrir en anulación, pues esta se entiende otorgada a todos los interesados, y no sólo a los titulares de derechos subjetivos o verdaderas *partes* en el contrato, como sucedía bajo la vigencia de la teoría de la incorporación, destacando a este respecto el profesor BOQUERA OLIVER (013. CIT., PÁG. 186) cómo bajo la tesis de los actos separables, vigente aún con carácter general en el Derecho francés:

“...se discute, sin embargo, si cuando el recurso procede de los contratantes pueden los actos separarse del contrato a efectos de impugnación. Algunos entienden que en este caso, los actos se consideran integrados en el contrato y, al recurrirlos, se impugna también la validez y el contenido de los efectos contractuales, por lo que *corresponderá al Juez del contrato apreciar y decidir sobre las pretensiones de anulación de los actos preparatorios no separables...*” (El subrayado, resaltado y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Pero esta teoría o doctrina de los actos separables encontró acogida en otros ámbitos jurídicos distintos a aquél en el cual tuvo su origen, mereciendo destacarse especialmente en tal sentido, sobre todo ante las reiteradas referencias que se incluye al respecto en el propio texto del precedente jurisprudencial nacional parcialmente transcrito, el estado de la cuestión en el Derecho interno español.

Así, siguiendo lo expuesto sobre este particular por José María de SOLAS RAFECA (*Contratos Administrativos y Contratos privados de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 236 y s.s.), en la introducción de esta teoría al ámbito jurídico español cabe distinguir un *primer* período que se inicia con los orígenes de la contratación administrativa en ese país, a raíz de la Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales del 2 de abril de 1845, hasta la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 27 de diciembre de 1956, continuando con un segundo período que va desde la entrada en vigor del último texto legal citado, hasta la promulgación de la Ley de Contratos del Estado de 1965, y finalmente el período que abarca desde la entrada en vigor de este último texto hasta la actualidad.

Obviamente, no corresponde abordar aquí con todo detalle el proceso evolutivo vivido durante cada una de las indicadas etapas; pero si cuenta con especial interés referir siquiera someramente el tratamiento de la cuestión en el último texto legal citado, y más que en éste, en el Reglamento General del mismo dictado en 1967, pues sorprendentemente, no es la Ley sino el indicado Reglamento el que se ocupa de lo concerniente a la invalidez de los contratos y de los actos previos a la formación de los mismos.

En tal sentido, conviene iniciar acudiendo al contenido del artículo 14 del Reglamento en cuestión, citado incidentalmente en el propio texto del precedente jurisprudencial nacional antes transcrito, pues según la doctrina (SOLAS) corresponde a esta disposición ofrecer reconocimiento normativo expreso a la teoría en referencia, lo cual hace en los siguientes términos:

“Artículo 14.- La Jurisdicción civil será la competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos cuyos efectos estén sometidos al Derecho privado. No obstante, se considerarán *actos jurídicos separables* los que se dicten en relación con la preparación, competencia y adjudicación del contrato y, en consecuencia, *podrán ser impugnados ante la Jurisdicción contencioso-administrativa*.

Los actos administrativos separables podrán también ser anulados de oficio, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo(...).

La anulación por cualquiera de las causas señaladas de los *actos separables previos al contrato o de la adjudicación*, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas que hubieren recibido en virtud del mismo, y si esto no fuere posible se devolverá su valor. La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Durante la tramitación del expediente de anulación el órgano de contratación podrá suspender la ejecución del contrato” (El subrayado, resaltado y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

A partir de esta disposición, el Reglamento asume un diseño muy peculiar: a) por su parte, se distinguen los supuestos de nulidad contractual como consecuencia de la *invalidez de los actos previos* a su celebración; b) por la otra, se contemplan aquellos supuestos en los cuales la invalidez del contrato obedece a *causas inherentes al mismo* o a *causas reconocidas en el Derecho Civil*.

En cuanto al primer supuesto, aparte de la distinción natural entre vicios de *nulidad absoluta* y vicios de *anulabilidad*, la doctrina coincide en señalar que las disposiciones del Reglamento han de ser interpretadas con arreglo al criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo en relación al perfeccionamiento del contrato, como hito que marca la imposibilidad para la Administración de reconocer, en su propia sede y oficiosamente, la nulidad de los actos separables y previos a tal perfeccionamiento, una vez que este se haya producido. Así, de acuerdo con la Sentencia dictada por dicho Tribunal el 2 de marzo de 1973:

“...hasta tal punto es trascendente este requisito de la forma que su infracción produce la nulidad absoluta, como de orden público declarable de oficio por la propia Administración y, en su defecto, por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa, *hasta el momento de la perfección (...), en cambio, perfecto el contrato, constituidas entre las partes relaciones recíprocas creadoras de derechos y obligaciones (...), la Administración carece de facultades para ello, por ser materia atribuida con exclusividad a los Tribunales* conforme el Tribunal Supremo ha venido estableciendo, entre otras, en Sentencias de 7 de marzo de 1901, 19 de octubre de 1933, 11 de diciembre de 1934, 24 de octubre de 1942 y 27 de marzo de 1969...” (El subrayado, resaltado y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

De esta forma, mientras el artículo 41 del Reglamento contempla las causales de *nulidad absoluta* de los actos previos, consagrando en el artículo 42 el *procedimiento* para su reconocimiento oficioso en sede administrativa (antes del perfeccionamiento del contrato), el artículo 44 contempla las causales de *anulabilidad* de esos mismos actos, previendo en el artículo 45 el *procedimiento* para su reconocimiento oficio en sede administrativa y previo también al perfeccionamiento del contrato, pues para el caso de haberse producido ya tal perfeccionamiento el artículo 46 contempla expresamente lo siguiente:

“Artículo 46.- La anulación de los contratos por las causas previstas en el artículo 44 podrá ser instada por la Administración o los interesados, *conforme a los requisitos y plazos establecidos en las normas generales de procedimiento administrativo.*”

Cuando la Administración pretenda la anulación, deberá previamente el Jefe del Departamento declarar lo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Hasta que ésta no apruebe, en su caso, la anulación del contrato, seguirá produciendo éste todos sus efectos...” (El subrayado, resaltado y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Pero lo anterior sólo por lo que respecta a la nulidad del contrato fundada en la invalidez o anulabilidad de los actos administrativos previos a su perfeccionamiento, pues como se ha dicho, el Reglamento que se comenta contempla en disposiciones aparte lo concerniente a la invalidez del contrato *por causas inherentes al mismo* (art. 48) o *por causas reconocidas en el Derecho Civil* (art. 49), pronunciándose sobre el particular en los siguientes términos:

“Artículo 48.- *La invalidez de los contratos originada por vicios sustanciales en el contenido del mismo*, bien por incluir cláusulas esenciales contrarias a derecho o al interés público, requerirá la previa declaración de lesividad por la Administración y la ulterior *impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de su Ley reguladora.*”

Si la impugnación del contrato se pretende por los particulares interesados, deberán estos *agotar previamente la vía administrativa*”.

“Artículo 49.- La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el Derecho civil se sujetará a los requisitos y plazos establecidos en este ordenamiento, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos administrativos anulables.

La resolución y sus efectos de contratos válidamente celebrados por la Administración, se regulará por las normas peculiares que para cada negocio contiene esta legislación”. (El subrayado, resaltado, las VERSALES y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Al interpretar el contenido de la última disposición recién transcrita, José. María SOLAS RAFECAS (Ob. Cit., pág. 263), señala expresamente lo siguiente:

“en cuanto a los Plazos, parece referirse a los plazos *de prescripción* de las acciones correspondiente a cada causa de nulidad *establecidos en el Código Civil.*”

En cuanto al *procedimiento* la remisión parece hecha al artículo 46, aun cuando textualmente se dice que “se someterá a lo previsto en los artículos (en plural) anteriores para los actos administrativos anulable?”. Pensamos que es concretamente a este artículo y no también al 45 por la interpretación que dimos anteriormente a ambos preceptos, concretamente, al ámbito de aplicación de los mismos...” (El subrayado, resaltado las VERSALES y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Es esta específicamente la realidad normativa que, con bastante más parquedad, trató de reflejar el precedente jurisprudencial nacional al cual alude indirectamente el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado.

Pero conviene precisar que no eran esas las disposiciones vigentes para el momento en que se produjo el citado precedente (10-06-98), pues a las distintas etapas descritas por el autor que se viene comentando (SOLAS), cabe agregar una más que dicho autor (a diferencia de la Corte en el fallo de marras) simplemente no pudo haberse referido al momento de publicar su obra (1990), cuyo inicio viene dado por la entrada en vigor de la nueva Ley española de Contratos de las Administraciones Públicas del 18 de mayo de 1995 (Ley 13/1995), que a diferencia de su predecesora, pasa a incorporar directamente en su texto la regulación prevista en el anterior Reglamento de Contratos del Estado de 1967 sobre actos separables y nulidad de contratos administrativos.

En tal sentido y manteniendo en la medida de lo posible el correspondiente paralelismo con las disposiciones del Reglamento antes transcritas, conviene acudir al contenido de los artículos 7, 9, 62, 65 y 67 de este nuevo instrumento normativo, que al brindar regulación al tema en estudio (actos separables y nulidad de contratos), establecen expresamente lo siguiente:

Artículo 7. Régimen jurídico de los contratos administrativos.

1. Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2 b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente.
2. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos.

Artículo 9. Régimen jurídico de los contratos privados.

1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.
2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán *actos jurídicos separables* los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, *podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción*.

Artículo 62. Invalidez de los contratos.

Los contratos regulados en la presente Ley serán invalidados cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación y cuando concurra alguna de las causas de Derecho administrativo o de Derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 65. Declaración de nulidad.

1. La declaración de nulidad de los contratos por las causas expresadas en los dos artículos precedentes (*se refiere a la nulidad por actos preparatorios y por causas de Derecho administrativo*) podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, conforme a los requisitos y plazos establecidos en la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. En los supuestos de nulidad y anulabilidad, en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 67. Causas de invalidez de Derecho civil.

La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el Derecho Civil, en cuanto resulten de aplicación a la contratación administrativa, se sujetará a los requisitos y PLAZOS de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos y contratos administrativos anulables” (El subrayado, resaltado, las VERSALES y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

No obstante la similitud que ofrece el nuevo texto, varias son las precisiones cabe formular frente a la descripción general que, de la regulación anterior y actual del tema en el Derecho interno español, se acaba de hacer en los párrafos precedentes:

En primer lugar, advertir que a diferencia de lo que sucede en Venezuela, el Derecho positivo español distingue clara y expresamente dos (2) concretos supuestos de nulidad de contratos administrativos, en función de que tal nulidad se funde en la nulidad de actos previos y separables del contrato, así como en otras causas propias del Derecho administrativo, o que el fundamento de la nulidad que se demanda se encuentre en causas comunes u ordinarias previstas en el Derecho Civil.

Por otra parte y en segundo lugar, poner de relieve que en los casos de nulidad de contratos por causas reconocidas en el Derecho civil, aun cuando se remite al “...procedimiento previsto en los artículos anteriores para los actos (y contratos) administrativos anulables ...” (art. 49 RCE y art. 67 LCAP), se indica expresamente que los requisitos, y sobre todo los plazos para el ejercicio de la acción correspondiente, serán los establecidos por el propio Derecho civil.

Finalmente y en tercer lugar, destacar que las reiteradas referencias al procedimiento contenidas en las disposiciones transcritas aluden específicamente, tanto al procedimiento administrativo para el reconocimiento oficioso de la nulidad de los actos previos y separables antes del perfeccionamiento de los contratos, como al procedimiento de lesividad previsto en el artículo 56 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa Española del 27 de diciembre de 1956, como paso previo e ineludible para que la Administración pudiera acceder al contencioso en caso de haberse perfeccionado ya el contrato cuya nulidad pretendiera demandar en sede judicial.

Pero ante la indiscutible remisión de todos estos asuntos al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cuestión que, sin lugar a dudas, merece mayor atención en cuanto al tratamiento del tema en el Derecho interno español, es que tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, vigente para el momento en que se dictó el precedente nacional de marras, como la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del 13 de julio de 1998 (Ley 29/1998), contrariamente al diseño que ofrece en Venezuela la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no contemplan distintas clases de procedimientos en función de los actos o contratos objeto de los recursos o acciones que se intenten, sino un procedimiento ordinario, general y común par la sustanciación de cualesquiera de estas acciones.

Lo anterior determina, en criterio de la Sala, que en este específico punto del *procedimiento*, a diferencia de lo sucede en lo concerniente al plazo para el ejercicio de la acción, resulte improcedente -por inadecuado- acudir a la solución que ofrece el ordenamiento español para la nulidad de los contratos administrativos, impidiendo su utilización como argumento de *lege foranea* que permita dar respaldo a la tesis sostenida en el precedente jurisprudencial nacional tantas veces citado, que a la sazón, omite toda referencia a este dato crucial relativo al carácter único y común del procedimiento judicial en sede contencioso-administrativa.

Luego, hecha la anterior relación en cuanto al origen y posterior reconocimiento de la *teoría de los actos separables* en algunos ordenamientos del Derecho comparado, debidamente complementada con las referencias formuladas al respecto en el propio texto del precedente jurisprudencial antes transcrito e invocado indirectamente por el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

Las referencias generales a esta figura revelan que el surgimiento de la misma obedece fundamentalmente a la necesidad de *extender* el ejercicio de los medios de impugnación que ofrece el ordenamiento a aquellos actos susceptibles de ser considerados individualmente y en forma separada del contrato a cuya celebración convergen en definitiva, sin que su mera invocación conduzca a deducir consecuencias distintas relacionadas con la determinación del *procedimiento* a seguir para la impugnación del contrato mismo, aún cuando tal impugnación se funde en la nulidad de uno de esos actos previos o separables, ni a la fijación de los lapsos para el ejercicio del medio ideado por el ordenamiento con este específico fin.

El tratamiento de las cuestiones mencionadas en último término, y más concretamente su relación y hasta derivación de la teoría de los actos separables, constituye una cuestión cuya respuesta debe buscarse de cara a la realidad que ofrece el Derecho positivo de cada Estado, sin que puedan formularse en esta materia declaraciones generales o de principio aplicables con carácter abstracto y general a todos los ordenamientos sin mayores distinciones.

Observa la Sala que la primera de las conclusiones recién indicadas, reconocida parcialmente en anteriores decisiones dictadas al respecto sobre este mismo tema (Vid. entre otras, las Sentencia de fecha 26-06-90, Caso: KARL WULFF; 14-06-83, Caso: ACCIÓN COMERCIAL; 11-08-88, Casos: MITO JUAN, URBAPSA y CEMENTERIO MONUMENTAL CARABOBO; 08-03-90, Caso: LALAGUNA; Y 14-03-91, Caso: EXPRESOS AYACUCHO, S.A.), se corresponde además plenamente con lo declarado en el propio texto del tantas veces citado precedente jurisprudencial del 11 de junio de 1998, especialmente cuando afirma lo siguiente:

“...Es oportuno observar que, de acuerdo a la doctrina que citamos, los actos separables -que se refieren a la preparación, competencia y adjudicación del contrato- no tienen que ser, necesariamente, impugnados en forma separada. Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la POSIBILIDAD DE ESCOGER entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios, o pedir la nulidad del contrato independientemente de que éste sea administrativo o de derecho común...” (El subrayado, resaltado, las cursivas y las *VERSALES* que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Ahora bien, en lo atinente a la segunda de las conclusiones indicadas con carácter preliminar, manteniendo la atención en los señalamientos formulados al respecto en el precedente jurisprudencial recién transcrito y al igual que se ha hecho frente al Derecho interno español, se impone acudir al texto legal encargado de regular este específico tema en nuestro Derecho positivo.

La solución que ofrece el Derecho positivo venezolano:

En tal sentido, casi sobra decir que corresponde al numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, atribuir a esta Sala competencia para conocer de una acción dirigida a lograr, como ocurre en el presente caso, la declaratoria de *nulidad* de un contrato administrativo.

Pero como lo ha advertido la propia Sala en anteriores decisiones (Vid. Sentencia del 30 de mayo de 1991, Caso: JUAN RIVEROLA ACABÁN), a diferencia del panorama que, como hemos visto, ofrece al respecto el Derecho interno español, ninguna precisión agrega el citado dispositivo que permita distinguir los supuestos en los cuales la nulidad del contrato se funda en la *nulidad de un acto previo* a su perfeccionamiento y separable del mismo, de aquellos en los cuales la nulidad demandada atiende a razones distintas a la nulidad de actos separables y previos, tales como la existencia de vicios sustanciales al propio contenido del contrato, o causales de nulidad específicas previstas en el *Derecho Civil* ordinario.

Lo mismo cabe decir en cuanto al tema que ocupa la atención de la Sala en la presente decisión, cual es el relativo al *procedimiento* aplicable con carácter general para las demandas a que se contrae el citado numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, y al *lapso* dentro del cual deben ser ejercidas tales demandas.

Se trata de un par de cuestiones que, como se ha precisado en la sección inmediata anterior de este fallo, en modo alguno cabe responder con carácter abstracto y general a partir de la teoría de los actos separables del contrato, sobre todo en ausencia de soluciones similares a las adoptadas en otros ordenamientos del Derecho comparado, en los cuales se regula expresamente tanto el procedimiento como los lapsos para el ejercicio de la acción, sobre la base del reconocimiento igualmente expreso de aquellos supuestos de nulidad contractual que se fundan en la nulidad absoluta o relativa de actos previos y separables.

Ante esta situación y en lugar de asumir una labor interpretativa que permita dar cabida a distinciones similares sin la debida apoyatura normativa, la Sala considera procedente y acertado acudir al claro precepto contemplado en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual:

“Artículo 81.- Las acciones y recursos de que conozca la Corte, *se tramitarán de acuerdo a los procedimientos establecidos en los Códigos y Leves nacionales, A MENOS QUE en la presente Ley o en su Reglamento Interno, SE SEÑALE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL*” (El subrayado, resaltado, las VERSALES y las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por la Sala en la presente decisión).

Atendiendo a las consideraciones expuestas hasta este punto, vistas a la luz del claro precepto legal recién transcrito, y en ausencia de disposición expresa que fije un procedimiento especial para las demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones que se aduzcan para demandar tal nulidad en cada caso (nulidad de *actos separables* o causas ordinarias del *Derecho Civil*), la Sala considera necesario precisar que *si existe disposición legal expresa* que indica totalmente lo contrario a lo afirmado como regla general en el tantas veces citado precedente jurisprudencial del 11 de junio de 1998, en el sentido de que “...cuando se impugna un contrato de la Administración, sea administrativo o de derecho privado, con fundamento en que adolece de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que son los mismos vicios que pueden dar lugar a un recurso separado de nulidad, el procedimiento a seguir en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares...”

Y esa disposición no es otra que el propio artículo 81 recién transcrito, el cual erige en regla general aquello que, como hemos visto, se indica en el citado precedente como una mera posibilidad con carácter excepcional.

No escapa a la Sala que en la configuración de esa regla general recién desvirtuada, el precedente en cuestión alude especialmente al peculiar supuesto previsto en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la acción de nulidad de contrato intentada por un tercero ajeno a la relación convencional, para cuyo conocimiento remite dicho precepto al procedimiento ordinario previsto en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la Ley en referencia, lo cual es considerado en el citado precedente como algo *anómalo y excepcional*, en consonancia con lo sostenido al respecto por autorizada doctrina nacional (Vid. RONDON, DE SANSÓ, Hildegard: “La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La acción del tercero contractual”, en A.A.V.V. *Régimen jurídico de los Contratos Administrativos*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, págs. 205 y s.s.).

Sin embargo, considera la Sala que lo *anómalo y excepcional* de este específico precepto, más que la remisión al procedimiento ordinario de demandas contra la República, viene dado justamente por el mismo reconocimiento que se confiere a favor de un tercero ajeno a la relación contractual para que pueda atacar su nulidad por vía principal (Vid. ARAUJO JUAUZ, José: *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo*, Vadell hermanos, Valencia-Caracas, 1996, pág. 449), cuestión esta que, como se expresó anteriormente, si guarda relación con el surgimiento de la llamada teoría de los actos separables, justamente a fin de permitir que además de las partes en un contrato, los terceros pudieran acudir, no a la vía de nulidad contractual ordinaria, sino al recurso por exceso de poder dirigido a lograr un pronunciamiento anulatorio del acto previo y separable del contrato mismo.

Así, vista en su correcta dimensión y a la luz del precepto contenido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la anomalía de este excepcional supuesto del artículo III *ejusdem* conduce más bien a ratificar que en los casos de demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones aducidas al efecto (nulidad de *actos separables* o causas del *Derecho Civil*), así como de sí quien demanda sea parte o no en el contrato cuya nulidad se exige, el procedimiento aplicable es el ordinario previsto en el texto adjetivo general, con las modificaciones y variaciones introducidas por los artículos 103 y siguientes del primer texto legal en referencia.

Y en cuanto a la objeción que se formula en el citado precedente sobre la posibilidad de celebrar transacciones, como parte del procedimiento ordinario de las demandas contra la República y otros entes públicos previsto en el Código de Procedimiento Civil, aplicable con carácter general por mandato expreso de los artículos 81 y 103 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, simplemente cabe señalar que la extensión de esta forma de auto composición procesal sobre el específico tema de la nulidad de un acto que a su vez determina la nulidad de un contrato de este tipo, haría operativo el precepto contenido en los artículos 256 y 258 del citado texto adjetivo, relativos a las materias sobre las cuales está prohibido transigir.

Pero en adición a todo lo anterior y franca consonancia con la estudiada teoría del acto separable, la Sala estima conveniente señalar que esa ausencia de fundamento normativo expreso en el Derecho positivo venezolano para una solución como la adoptada en el tantas veces citado precedente jurisprudencial del 11 de junio de 1998, simplemente acredita en forma por demás clara lo insostenible que resulta postular una identidad entre el acto administrativo y el negocio jurídico.

En efecto, el acto administrativo por su naturaleza obedece a las características de unilateralidad, sublegalidad, racionalidad, (proporcionalidad y adecuación en la discrecionalidad) y efectos dirigidos a un número determinado o determinable de sujetos, no necesariamente identificados en el acto; de igual manera obedece a elementos de validez como motivos, fin, sujeto, objeto y procedimientos que no son compatibles ni con las características de consensualidad de los contratos (*pacta sunt servanda rehus sic stantibus*), ni con los elementos relativos al objeto, causa y voluntad.

Se trata de instituciones que atienden a comportamientos diferentes por parte de la Administración Pública y que están reguladas de manera distinta, tanto en las reglas para su formación, como en las que atienden a su eficacia y, lo que es más importante, en las que tienen que ver con el control tanto administrativo como jurisdiccional de cada uno de estos comportamientos.

Así, las reglas de formación del acto administrativo definitivo están vinculadas al procedimiento constitutivo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en leyes especiales, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 y siguientes de dicho texto legal; su eficacia depende de la notificación o publicación, según el caso, de acuerdo al artículo 73 *eiusdem*, dejando a salvo el específico caso de los actos de contenido normativo, donde la publicación constituye indiscutiblemente un requisito de validez; su control en sede interna o administrativa va a estar representado por los recursos de reconsideración y jerárquico (artículos 94 y 95 *ibidem*), o por la autotulela administrativa que se manifiesta en el uso de las potestades de convalidación, revocatoria, declaratoria de nulidad y corrección de errores materiales o de cálculos (artículos 81 al 84 *eiusdem*); el acceso al contencioso tan sólo es posible con el agotamiento previo de la vía administrativa (artículo 93 *ibidem*) y el cumplimiento de requisitos especiales contenidos en el artículo 124 de la ley adjetiva contenciosa.

Por su parte, los contratos (administrativos o no), en su etapa de gestación, se rigen por el Decreto con rango y fuerza de ley N° 296, de reforma de la Ley de Licitaciones (G. O. N° 5376 (extraordinaria) del 11/10/99), en el cual se hace depender de criterios y supuestos especiales (cuantía, disponibilidad en el país, complejidad técnica, catástrofes, continuidad ante resolución o rescisión, etc.), la escogencia del cauce a seguir para la selección del contratista entre licitación general, selectiva, por invitación internacional o adjudicación directa (Capítulo IV, arts. 74 al 83); la causa del contrato, conforme a la nueva ley de licitaciones, es ante todo la promoción del desarrollo económico a nivel nacional, con la intervención del sector privado en cada uno de las etapas del proceso de la formación de la voluntad de la Administración (art. 1°); atiende a reglas como la de transparencia y elaboración de pliegos, este último como un acto prelicitatorio (art. 8 y 9), que distan mucho del hilo causal del procedimiento administrativo que desemboca en un acto administrativo.

Lo mismo cabe decir en cuanto a las otras alternativas de contratación por parte de la Administración, reguladas con carácter general por el Decreto con rango y fuerza de ley N° 318, sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (G. O. N° 5.394 (extraordinario) del 25/10/99) y en la Ley de Privatizaciones.

De manera pues que para la celebración misma del contrato, además de las disposiciones del Código Civil, se aplica una normativa especial que implica la concurrencia de un sujeto diferente a la administración para la validez del negocio jurídico, y su eficacia va a estar determinada por lo que establezcan las cláusulas contractuales. Por otra parte, no existe un control interno con relación a la ejecución de los contratos, y para su control contencioso se tiene como requisito de admisibilidad el agotamiento de la vía administrativa, no a través de los *recursos* en sede interna, sino mediante el canal peculiar de un *antejuicio* regulado en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en concordancia con el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ya en el control contencioso, el acto administrativo tiene como antecedentes el “recurso por exceso de poder”, que nace como un *juicio al acto* y no como un proceso triangular con pretensiones encontradas entre los sujetos procesales, mientras que el control jurisdiccional de los contratos parte del concepto de acción y pretensión, con reglas de contradicción fundamentales representadas en la fijación de un lapso para la contestación a la demanda y el régimen de las cuestiones previas.

Justo en este punto, la Sala estima indispensable advertir que la preservación para el control de los contratos de ese *régimen perfectamente triangular* (acción-demanda-pretensión, por un lado y por el otro contestación para originar los hechos controvertidos y las reglas de la carga de la prueba conforme al artículo 506 del Código de Procedimiento Civil), adquiere mayor relevancia cuando el concepto de “*lo público*” debe redefinirse en atención a una nueva concepción de Estado, en el que la República, como personificación de aquél, debe tener en el proceso las mismas garantías constitucionales que cualquier justicario (contestación y cuestiones previas), a tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

También en este orden de ideas, acto administrativo y contrato obedecen a dos instituciones de naturaleza diferentes y, por tanto, su control judicial debe ser distinto. Sólo de esta forma alcanza verdadero sentido la posibilidad de escogencia que implica la adopción de la teoría de los actos separables del contrato, tal y como lo indica el precedente jurisprudencial citado a lo largo de este fallo, pues de lo contrario se estaría aludiendo simplemente a una mera escogencia nominal y sin ningún contenido material ni efectos procesales, en la medida en que las opciones a escoger (nulidad del acto separable o nulidad del contrato con fundamento en la nulidad del acto previo y separable), serían reconducidas en todo caso al procedimiento de nulidad contra actos de efectos particulares, y consecuentemente, al lapso de caducidad propio de esta clase de recursos, haciendo así que la distinción y la escogencia del particular carezcan de sentido por completo.

Luego, atendiendo a las consideraciones expuestas a lo largo de este fallo, resulta concluyente que conforme al ordenamiento jurídico venezolano, y más específicamente a tenor de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de disposición expresa que fije un procedimiento especial para las demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones que se aduzcan para demandar tal nulidad en cada caso, el procedimiento a seguir es el contemplado en los artículos 103 y siguientes del citado texto legal, y no el previsto en los artículos 121 y siguientes para el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares. Así se declara.

Ahora bien, descartada como ha sido la aplicabilidad al presente caso del lapso de caducidad de seis (6) meses previstos en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre la base de la aplicación del procedimiento ordinario previsto en los artículos 103 y siguientes de ese mismo texto legal, por expreso mandato del artículo 81 *eiusdem*, sólo faltaría precisar lo concerniente al lapso establecido por el ordenamiento para el ejercicio de la acción de nulidad ejercida en el presente caso.

Se trata de dilucidar si como lo afirman los apoderados actores en el texto de su libelo, en la medida que la acción ejercida se encuentra dirigida a acreditar la *nulidad absoluta* de los contratos y acuerdos identificados al inicio de este fallo, la misma no está sujeta a lapso alguno para su ejercicio; criterio que en principio rechaza esta Sala de acuerdo el principio básico de seguridad jurídica; o, determinado lo anterior, si en ausencia de un lapso de caducidad específico para el ejercicio de esta acción, resultan aplicables los lapsos de prescripción previstos al efecto en el Código Civil; y aún en este caso, determinar cuál de dichos lapsos sería el aplicable para el ejercicio de esa acción, si el fijado por el artículo 1.977 para las obligaciones personales (10 años), o el fijado por el artículo 1.346, (5 años) para las acciones declarativas de nulidad.

Pero considera este órgano jurisdiccional que tal pronunciamiento (cuál es el lapso, rechazada como ha sido la imprescriptibilidad) -entre otros- corresponde emitirlo al Juzgado de Sustanciación de esta Sala, por ser, en principio, el tribunal natural competente para decidir acerca de los elementos de admisibilidad (que son de eminente orden público) de cualquier acción o demanda contencioso administrativa que se presente ante la misma, y se dice que “*en principio*” es el Juzgado de Sustanciación el que se pronuncia en relación a estos elementos de admisibilidad, por cuanto los mismos al ser de *orden público*, son revisables en cualquier estado y grado del proceso.

En este sentido, resulta menester señalar que es al *Juzgado de Sustanciación* de la Sala al que le corresponderá revisar, todos y cada uno de los supuestos contenidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal en concordancia con lo preceptuado en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (aplicable por la remisión referida en el numeral 1 del referido artículo 84 de la Ley Orgánica antes mencionada, conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 88 *eiusdem*) en los procedimientos de demandas contra la República, para lo cual y a los efectos del presente caso, deberá determinar si el lapso de prescripción es (como antes se señaló) el fijado por el artículo 1.977 para las obligaciones personales (10 años), o el fijado por el artículo 1.346, (5 años) para las acciones declarativas de nulidad.

De igual forma, deberá el Juzgado de Sustanciación pronunciarse sobre la *cosa juzgada* planteada con ocasión a la homologación del contrato de transacción y sobre la existencia o no, de una *inepta acumulación de acciones*, y con respecto a las demás causales opuestas por la representación de la Corporación Venezolana de Guayana en fecha 4 de abril del año 2000.

Ahora bien, quiera dejar asentado esta Sala que el Juzgado de Sustanciación no podrá -y en este sentido lo ordena- efectuar revisión alguna de las razones por las que revoca, como en efecto lo hace (por resultar procedente la apelación ejercida), el auto por el cual dicho Juzgado de Sustanciación declaró "inadmisible" la acción en el presente caso. Así se decide.

TSJ-SPA (1292)

6-6-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Constructora Pedeca, C.A. vs. Gobernación del Estado Anzoátegui.

El acto de otorgamiento de la "Buena Pro" en un proceso licitatorio tiene influencia directa sobre el contrato que se suscriba en virtud de ese procedimiento. Por lo tanto, influye sobre la "interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos" (art. 42, ord. 14 LOCSJ).

El artículo 42 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

"Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

14° Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la república, los estados o las municipalidades".

Ahora bien, se observa que el artículo transcrito consagra la competencia de esta Sala para conocer lo referente a los contratos administrativos en los cuales los entes políticos territoriales sean parte. Pero, se observa igualmente, que el recurso intentado se refiere al acto administrativo de otorgamiento de la "Buena Pro", que constituye un acto diferente al contrato para el cual se llamó a licitación. En efecto, el acto administrativo de otorgamiento de la "Buena Pro", constituye la culminación de un procedimiento licitatorio, procedimiento éste mediante el cual, la administración tiende a formar su voluntad de contratar con algún administrado para la prestación de algún servicio. En este sentido el procedimiento de licitación tiene carácter constitutivo, ya que mediante el mismo se forma la voluntad de la administración en la escogencia de su contratante; y, por otra parte, el acto de otorgamiento de la "Buena pro", constituye la manifestación de voluntad de la administración formada a través del procedimiento licitatorio. Ahora bien, el contrato puede constituir una consecuencia del procedimiento de licitación, pero en todo momento diferente, aunque relacionado por el objeto contractual.

En este sentido hay que determinar qué tipo de relación tiene el Decreto 171, con el contrato de “Concesión de la Administración Aprovechamiento, Conservación y Ampliación de Autopistas, Puentes y Carreteras ubicadas en el Estado Anzoátegui”, toda vez que el mencionado artículo, que le atribuye competencia a esta Sala, se refiere a varios supuestos, relacionados con el Contrato Administrativo, a saber: “*Interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución*” y el objeto del recurso interpuesto se refiere a un acto administrativo y no a un contrato.

Al efecto en la Ley de Licitaciones del Estado Anzoátegui se somete el procedimiento licitatorio a una serie de normas que comprenden lo atinente a la preselección de contratistas, selección de ofertas y otorgamientos de la “Buena Pro”, normas éstas que vinculan y relacionan la formación de la voluntad de la administración con elementos de los contratos que ésta realice.

Así, el artículo 33 de la Ley de Licitaciones del Estado Anzoátegui establece que: “*Se-rán nulos los contratos que se celebren sin Licitación General o Licitación Selectiva, cuando esta Ley exija dichos procedimientos, excepto lo dispuesto en el artículo 17 de esta Ley*”.

Ahora bien, del anterior artículo, se deduce, que el acto de otorgamiento de “Buena Pro” en un proceso licitatorio, tiene influencia directa sobre el contrato que se suscriba en virtud de ese procedimiento, ya que su nulidad implicaría la del contrato celebrado.

Así entonces, siendo el acto de otorgamiento de la “Buena Pro” una situación diferente al contrato mismo, aquél influye y se relaciona de manera sustancial con el contrato, pudiendo afectar los aspectos y elementos constitutivos de éste, como lo es la voluntad misma de contratar de la administración. Se debe afirmar entonces, que el otorgamiento de la “Buena Pro” es una situación que influye sobre “*la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos*” y específicamente sobre la nulidad de estos, a tenor de lo establecido en la ley licitatoria del Estado Anzoátegui antes comentada.

En este mismo sentido, ha sido pacífico y reiterado el criterio de esta Sala con respecto a los casos similares al de autos, producido en sentencias de fecha 23/07/95 25/01/96 y 24/09/98 (Casos: José Antonio Alvarez Castillo, Margarita Díaz y Cotersa S.A, respectivamente.), en los cuales efectivamente se concluyó que:

“...en el caso de autos, en que se demanda la nulidad del acto de otorgamiento de la “Buena Pro”, por influir de manera directa sobre la nulidad o validez del referido contrato y de conformidad a lo previsto en el ordinal 14 del artículo 42, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, la competencia para conocer del recurso intentado es de esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara”. (Sent. 24/09/98, Caso: Cotersa S.A.).

Por lo anteriormente expuesto, y según lo establecido en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma rectora atributiva de competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, es esta Sala la competente para conocer del caso de autos, como efectivamente lo expuso el tribunal declinante. Así se declara.

TSJ-SC (568)

20-6-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Aerolink International, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

Se ratifica la eficacia y validez de una cláusula compromisoria estipulada en un contrato administrativo.

Adicionalmente a lo anterior y respecto a la denuncia de violación al debido proceso, por el incumplimiento por parte de la Administración de la vía arbitral prevista en el contrato de concesión, esta Sala observa que la Constitución de 1999, se identifica con los postulados plasmados en la Ley de Arbitraje Comercial, cuando en su artículo 258 dispone lo siguiente:

Artículo 258: "...la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de los conflictos".

La eficacia y validez de una cláusula compromisoria estipulada en un contrato administrativo es hoy una cuestión fuera de toda duda, como lo confirma la opinión de nuestra más calificada doctrina (cfr. Antonio Moles Caubet: "El Arbitraje en la Contratación Administrativa", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, N° 20, páginas 9 a 34; Baumeister, Alberto: "Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Aplicable a los Casos de Arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, páginas 95 a 100), opinión ratificada por la sentencia de la Sala Político Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia de 6 de noviembre de 1997 en el caso Van Dam contra la República y acogida además en el artículo 10 del Decreto Ley N° 138 de 1994 sobre "Concesiones de Obras y Servicios Públicos".

En ese sentido, expone Luis Fraga Pitaluga que "*lo propio en materia de concesiones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley Nro. 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, cuyo artículo 10 dispone que el Ejecutivo Nacional y el concesionario podrán convenir en que las dudas y controversias que puedan suscitarse con motivo de la interpretación o ejecución del contrato de concesión se decidan por un tribunal arbitral cuya composición, competencia, procedimiento y derecho aplicable serán determinados por las partes*" (*El Arbitraje y la Transacción como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos Administrativos, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías; 1998, pág 176*).

En el presente caso, en el contrato de concesión las partes de mutuo acuerdo decidieron someterse al procedimiento de arbitraje en caso de surgir posibles diferencias en la ejecución del referido contrato de concesión; tal acuerdo quedó plasmado en la Cláusula Décima del contrato.

Ahora bien, tampoco consta en las actas del expediente la utilización de ese procedimiento por parte de la Administración, dentro de las discrepancias que motivaron la rescisión unilateral del contrato de concesión, por lo cual resulta evidente la violación al debido proceso, conforme al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual como antes quedó anotado ha sido extendido al procedimiento administrativo, y así se declara.

7. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Funcionarial*

- a. *Régimen legal: Aplicación supletoria de la Ley de Carrera Administrativa al ámbito municipal.*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Alexis J. Mora vs. Concejo Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La Ley de Carrera Administrativa puede ser utilizada supletoriamente en el ámbito municipal en cuanto no sea contraria a la naturaleza del ente que las aplica.

Las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, están dirigidas a regular la función pública a escala nacional, pero las mismas pueden ser utilizadas supletoriamente en el ámbito municipal en cuanto no sean contrarias a la naturaleza del ente que las aplica, en este sentido cabe observar, que sólo por esta vía pueden aplicarse las normas de carácter sustantivo, ya que las normas de procedimiento no son susceptibles de tal tratamiento; es por esta razón que, en el caso que nos ocupa, al no existir al momento de verificarse la actuación material del Concejo Municipal de Sucre, la Ordenanza de Carrera Administrativa para los funcionarios adscritos a ese Municipio, la normativa correspondiente es la contenida en la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, al referirse el apelante a que él a quo no consideró para su decisión la falta de agotamiento de la vía administrativa, por no haber realizado el accionante la gestión conciliatoria por ante la Junta de Avenimiento, es necesario aclarar que tal gestión no presupone el agotamiento de la vía administrativa, ya que sólo constituye un requisito para poder accionar por ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, el referido requisito, es un requisito de carácter procedimental por lo cual, de conformidad con lo antes expresado, no puede aplicarse supletoriamente.

b. *Contencioso de plena jurisdicción*

TSJ-SPA (955)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Eduardo Rondón G. vs. Consejo Nacional Electoral

La acción típica contencioso funcional es la denominada *querrela*, la cual se califica como una acción de plena jurisdicción, ya que por su intermedio el juez puede anular el acto impugnado total o parcialmente, y condenar al pago de una indemnización por el daño que tal acto ocasionara, o bien el de una prestación o beneficio que hubiere omitido.

Por lo que atañe a la competencia, para la Sala resulta determinante precisar con carácter previo, la naturaleza de la acción principal, la cual en sus elementos conceptuales básicos (vinculo-sujetos-objeto) conforma lo que doctrinaria y jurisprudencialmente en el ámbito especial de la función pública, se ha denominado "*querrela*", que cabría calificarse como una acción de "*plena jurisdicción*", circunscrita a una materia contencioso-administrativa derivada del vinculo existente entre la Administración Pública (bajo cualquiera de sus formas organizativas) y los funcionarios al servicio de ésta, ya que por su intermedio el juez puede anular el acto impugnado total o parcialmente, ordenándole a la Administración proceda a restablecer la situación que con el mismo lesionara (por ejemplo, reincorporación al cargo del cual

fuera ilegalmente removido o destituido el funcionario) y condenar al pago de una indemnización por el daño que tal acto ocasionara, o bien el de una prestación o beneficio que hubiere omitido, como por ejemplo el pago de un complemento de sueldo, de una compensación, de un bono, por mencionar algunas de las pretensiones típicas del procedimiento contencioso funcional.

En todo caso, debe resultar claro que por intermedio de la “*querella*”, en una sola acción, el legitimado activo puede pretender que le sea satisfecha todo el contenido del artículo 259 de la vigente Constitución de la República y el juez, de esta manera, perfectamente lo puede acordar.

Expresadas las mencionadas notas preliminares en relación a lo que debe entenderse por “*querella*” funcional, cabe la consideración que esta Sala efectúa, al determinar que la acción interpuesta en el caso de autos representa una verdadera *querella*, por cuanto se observa que la misma es intentada por un funcionario egresado de una administración pública (Consejo Nacional Electoral) cuya actuación ha sido impugnada, producto de una relación o vínculo de empleo público preexistente entre las partes en conflicto, y al determinarse las claras pretensiones del accionante, tendientes a la reincorporación al cargo que ostentaba antes de resultar egresado mediante un acto administrativo de remoción, con la consecuente reclamación de pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de la remoción impugnada, hasta su efectiva reincorporación.

En este orden de ideas, resulta menester expresar que en Venezuela la jurisdicción contencioso administrativa tiene rango constitucional, correspondiendo su ejercicio a este Máximo Tribunal y a los demás Tribunales que determinen la ley (artículo 259 Constitucional), teniendo que, a partir de la Constitución de 1961, el contencioso administrativo en Venezuela, se aparta de la tradicional división entre contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción, para abrirse a un horizonte más amplio que, sintéticamente, un sector de la doctrina ha clasificado así: 1) el proceso contencioso de los actos administrativos; 2) el proceso contencioso de las demandas contra los entes públicos; 3) el proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración Pública; 4) el proceso contencioso de la interpretación y 5) el proceso contencioso de plena jurisdicción.

Así, desde el punto de vista organizativo, la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, está estructurada tanto por grados como por la materia que tiene atribuida, pudiendo también clasificarse los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa en Tribunales Contencioso Administrativo Generales, Especiales y Eventuales, siendo que, el contencioso administrativo funcional y, específicamente, el contencioso de la carrera administrativa, está a cargo de un tribunal contencioso administrativo especial, el Tribunal de Carrera Administrativa, con competencia en primera instancia, en materias derivadas de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. De sus decisiones, en alzada o en segunda instancia, conoce la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (artículo 185, ordinal 4° de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal).

La acción típica contencioso funcional es la denominada (como ya ha sido referida anteriormente) “*querella*” en la terminología de la Ley de Carrera Administrativa y por intermedio de esa acción, se puede intentar tanto la anulación de los actos administrativos de naturaleza funcional, en concordancia con lo dispuesto el artículo 259 de la Constitución, así como también se puede dilucidar cualquier controversia que se suscite entre la República y los funcionarios públicos y decidir las reclamaciones que formulen estos últimos, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de la Administración Pública.

c. *Competencia*

TSJ-SPA (955)

27-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Eduardo Rondón vs. Consejo Nacional Electoral

La Sala Político Administrativa es la competente para conocer de las querellas interpuestas por los funcionarios que prestan sus servicios en algunos de los órganos que conforman el denominado Poder Electoral, y no la Sala Electoral.

Ahora bien, la Ley de Carrera Administrativa regula la relación de empleo público, pero tal regulación se encuentra limitada al vínculo existente entre funcionarios de la Administración Pública Nacional. De ella (la ley in *comento*) se desprende que quedan fuera de su esfera de competencia, los funcionarios dependientes de las ramas del Poder Municipal, del Poder Estadal, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Consejo Nacional Electoral y del Ministerio Público, por mencionar algunos de los funcionarios que se encuentran exceptuados de la aplicación de dicha Ley, a tenor de lo preceptuado en el artículo 5, *eiusdem*.

Siendo, pues, que el procedimiento contencioso de los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional se inicia mediante escrito dirigido al Tribunal de Carrera Administrativa y por cuanto ese Tribunal ha quedado exceptuado de efectuar el control y conocimiento jurisdiccional de la materia de la carrera administrativa de los funcionarios a que hace referencia el artículo 5 de la ley especial, queda entonces determinar cuál es el tribunal competente para conocer de la presente querella interpuesta conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, para lo cual esta Sala observa:

Es del conocimiento público que el día 30 de diciembre de 1999, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 36680, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual ha implicado profundas transformaciones en la estructura política y organizativa del Estado, siendo una de sus innovaciones, el cambio referido a la organización horizontal y el régimen competencial del Poder Público Nacional, esto es, la forma en que el Constituyente deslindó el principio de la separación orgánica de poderes en este estadio político.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el artículo 136 la distribución vertical del Poder Público y la división (horizontal) de poderes a nivel nacional en los siguientes términos:

“Artículo 136: El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

Con este nuevo orden constitucional, se dejó atrás la tradicional división tripartita de poderes (en Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y le fue agregado el Poder Ciudadano y el *Poder Electoral*.

Con lo antes expresado, esta Sala Político Administrativa, quiere dejar asentado que la actividad administrativa y las atribuciones que constitucionalmente le han sido asignadas a este nuevo Poder “*Electoral*” en el artículo 293 de la Carta Magna, son objeto de control *no sólo por la recién creada Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y a futuro por los demás Tribunales que determine la ley (que regule lo relativo a la jurisdicción contencioso electoral), sino que además, deben tomarse en cuenta otros elementos valorativos y atributi-*

vos de competencia Jurisdiccional para el control de la actividad del Poder Electoral, por cuanto en criterio de esta Sala, fungiendo de intérprete constitucional según lo preceptuado en el artículo 335 de la Carta Magna, la voluntad del Constituyente de 1999 al crear la “jurisdicción electoral”, fue dejar a un órgano jurisdiccional especial el conocimiento y control de asuntos tan importantes como el desarrollo electoral de la República, dirigido fundamentalmente a hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el artículo 70 del texto constitucional, que contempla como medios para lograr el referido propósito, además de la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa (constitucional y constituyente), el cabildo abierto, la asamblea de ciudadanos, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

En función de lo antes expresado, a la jurisdicción contencioso electoral no le corresponde en función de un criterio eminentemente orgánico, el control absoluto de toda la actividad administrativa del Poder Electoral, sino que, debe entenderse que si bien es cierto que la jurisdicción contencioso electoral, según el artículo 297 constitucional, la ejercen la Sala Electoral y los demás tribunales que determine la ley, también lo es que el límite del control que están llamados a ejercer los distintos tribunales que conforman la llamada “*Jurisdicción electoral*” les viene impuesto por el mismo cuerpo del texto constitucional, al limitar dicho conocimiento al control de la legalidad y de la constitucionalidad (vía control difuso), de la actividad del Poder Electoral, únicamente para tomar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana y en definitiva de la expresión de la voluntad popular.

Tal límite igualmente encuentra asidero en las competencias que asimismo le han sido encomendadas a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa *strictu sensu* (en criterio diferenciador a los tribunales de la jurisdicción electoral que también forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa general o *latu sensu*), a tenor de lo establecido en el tantas veces mencionado artículo 259 del texto constitucional, para lo cual, se tiene que cualquiera de estos tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes para conocer de actos, actuaciones y abstenciones de cualquiera de los órganos que conforman el llamado Poder Electoral, siempre y cuando dicha actividad impugnada no verse sobre materia eminentemente electoral, en el sentido de lo que ya ha quedado establecido como “*actuaciones de naturaleza electoral*”, esto es actuaciones relacionadas con la participación ciudadana y la expresión de la voluntad popular mediante el sufragio, y para la determinación consecuente de los tribunales competentes de dicha jurisdicción contencioso administrativa (y esto es así hasta tanto no se dicte un nuevo instrumento jurídico de rango legal que disponga lo contrario), deben conjugarse los diversos criterios basados no sólo en función del órgano accionado, sino también en atención a la afinidad de los derechos que se alegan como conculcados y el vínculo por medio del cual se interrelacionan accionados y accionantes.

En virtud de las afirmaciones antes esgrimidas, queda determinar cuál es el tribunal competente para conocer de la acción en el caso de autos, que como ya se dijo anteriormente, es una querrela, por cuanto está dirigida a satisfacer pretensiones de naturaleza funcional, para lo cual se observa que en definitiva, la jurisdicción contencioso electoral resulta excluida del ámbito competencial para conocer de la misma, por cuanto no se está controlando ningún acto, actuación u abstención de naturaleza eminentemente electoral, sino que es una acción similar a la plena jurisdicción que, en función de la combinación del criterio orgánico, de afinidad y del vínculo jurídico, corresponde al conocimiento de esta Sala Político Administrativa, por las razones que a continuación se enuncian:

a) Porque tal como quedó expresado, las pretensiones del accionante son de naturaleza funcional, en función de un vínculo de *carácter estatutario, afín a la jurisdicción contencioso administrativa*, en contraposición a los mismos fines a que está llamada a cumplir y controlar la jurisdicción contencioso electoral.

b) Porque el propio texto de la Constitución vigente dispone en su artículo 259 que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales *o individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder, siendo la Sala Política Administrativa un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa competente para decidir (con las excepciones establecidas en la ley) el contencioso de los actos administrativos, de las demandas contra los entes públicos, el proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración Pública, los recursos de interpretación y finalmente los recursos de plena jurisdicción (entre los cuales se pueden mencionar a las querellas funcionariales).

c) Porque del texto constitucional no se desprende que a la Sala Electoral de este Máximo Tribunal o algún otro organismo de la jurisdicción electoral le haya sido atribuido el conocimiento para conocer de las querellas interpuestas por los funcionarios que prestan sus servicios en algunos de los órganos que conforman el denominado Poder Electoral y por cuanto el control de la referida jurisdicción electoral debe ceñirse estrictamente al conocimiento de las materias de eminente contenido electoral, y

d) Finalmente, porque de un análisis concordado de las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 12 y 43 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, a esta Sala igualmente le viene atribuida competencia para controlar la constitucionalidad o ilegalidad de la actividad administrativa del Consejo Supremo Electoral (hoy, Consejo Nacional Electoral). En este sentido, así se declara.

d. *Pretensiones*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Kelvin Machado C. vs. República (Ministerio de Educación)

En el contencioso funcional procede el pago de los salarios dejados de percibir desde el mismo momento del retiro previamente declarado ilegal, y la efectiva reincorporación del funcionario a la situación laboral correspondiente, computando dentro de esta noción los aumentos que haya experimentado el sueldo con respecto al cargo desempeñado.

No escapa a esta Corte la problemática surgida por el transcurso del tiempo que tardó al A-quo en admitir la querella, puesto que dicha tardanza del órgano jurisdiccional afecta directamente la esfera de la Administración quien se verá lesionada por el pago de salarios dejados de percibir por un tiempo en el cual no medio responsabilidad alguna de las partes, y en cambio, por la lentitud inexplicable del Tribunal, tal como ha sido denunciado por la Procuraduría General de la República en esta Alzada.

Ahora bien, una administración de justicia “equitativa” y apegada a la “justicia material” debe pronunciarse sobre ello, y establecer un criterio a seguir en la solución de la controversia planteada.

El análisis debe partir de la consideración de la naturaleza o, mejor aún, de la “categoría jurídica” la cual pertenecen los “salarios dejados de percibir” que, en materia del Derecho del Trabajo, se denomina “salarios caídos”.

Los “salarios caídos” constituyen el monto de la “indemnización” tasada o fijada por la propia Ley Orgánica del Trabajo para “sancionar” la conducta ilícita de una persona con respecto del agraviado; de modo que no se trata técnicamente de “salario” o “sueldo” puesto que tal institución sólo se genera por la efectiva prestación del (con ocasión o bajo la ‘causa’ de la prestación del servicio), salvo aquellas situaciones extraordinarias en las cuales la ley ordena la cancelación del salario aún cuando no se dé la prestación misma del servicio (vacaciones, permisos remunerados, entre otras).

Esta primera aproximación negativa de lo que no es la institución de “salarios caídos” o “salarios dejados de percibir”, aplicable también al campo del Derecho Público, nos hace entrar a considerar cuál es su verdadera naturaleza o categoría jurídica.

En tal sentido se observa que la procedencia de los “salarios caídos” o “salarios dejados de percibir” está condicionada a una declaratoria previa “la nulidad del acto de remoción” de un funcionario público, o del acto del despido en el caso de los trabajadores regidos por la Ley Orgánica del Trabajo; de modo que se trata de una “indemnización” al trabajador o funcionario, mientras que para la Administración o el patrono constituye una “sanción” por la conducta ilícita desplegada en el acto administrativo o en el acto del despido, respectivamente.

La “indemnización” entonces parte de la idea de la conmutación de una lesión sufrida (‘agere’) por una actividad de dar (‘dare’), en el caso concreto, una cantidad de dinero “equivalente” a los sueldos o el salario dejado de percibir; esta es una noción que encuentra su más claro antecedente en los estudios de Aristóteles sobre la justicia, y la justicia es el elemento más contundente de la dimensión ético-moral y jurídico del ser humano.

En efecto decía el sabio estagirita, cumbre de la sabiduría griega de la Edad de Pericles, que la justicia puede ser: a) Distributiva; o b) Conmutativa o correctiva, para indicar con esta última noción “el mayor grado de reparabilidad posible de un daño causado”; de modo que se establece una ‘igualdad’ o ‘equivalencia’ entre el daño y la causa que lo motivó.

Siendo ello así, en el caso concreto, se observa una conducta ilícita del patrono o de la Administración y un ‘daño’ causado por tal conducta, que se conmuta de una obligación de hacer (obligación de mantener la prestación del servicio) a una obligación de dar (pago de una suma equivalente); pero el pago de la suma equivalente (‘dare’) debe estar alineada a la conducta (agere) ilícita por parte del agente.

En el ámbito laboral ordinario se entiende entonces que el pago de una suma equivalente (salarios caídos) debe excluir el tiempo no imputable al patrono, esto es, vacaciones judiciales, la tardanza en emitir el pronunciamiento de la sentencia definitiva, el tiempo de tardanza en admitir la demanda, el tiempo consumido en huelgas y paro de actividades judiciales, y así ha venido siendo acordado por los Tribunales del Trabajo y nuestra Sala de Casación Civil.

Sin embargo, en materia contencioso funcional surge una circunstancia propia y adicional, a saber, la querrela tiende en primer lugar a impugnar la validez de un acto administrativo que decidió el retiro de un funcionario, y con la sentencia se persigue una declaración de nulidad, esto es, borrar del mundo jurídico la existencia del acto, con efectos ex tunc, con lo cual debe retrotraerse la situación al momento mismo de la emanación del acto, lo cual implica colocar al administrado (funcionario) en las mismas condiciones que tenía para el momento de su ilegal retiro.

Consecuencia de lo anterior, esto es, de la declaratoria de nulidad del acto corresponde la decisión de condena de cantidades de dinero de conformidad con la propia Constitución al establecer “*Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*” (artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y 259 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

La Ley que regula las relaciones del Estado con sus funcionarios (Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento) no establece norma alguna que disponga el pago de salarios dejados de percibir como consecuencia “directa” e “inmediata” de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, más sin embargo, por vía jurisprudencial se ha establecido que los salarios dejados, de percibir persiguen ese “restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada”.

Habría que determinar, no obstante, cuál es el criterio para establecer el “monto” de la sanción o indemnización, Y como quiera que la base material para ello es el tiempo en que el funcionario ha estado separado de su cargo, deberá el órgano jurisdiccional precisar si se excluye del mismo el tiempo que tarda el Tribunal correspondiente en dictar sentencia, o en admitir la querrela, o en vacaciones judiciales, o el tiempo consumido en huelgas, paros y otras circunstancias con el mismo efecto.

Una primera aproximación pudiera hacer sugerir la idea de que el tiempo que se tarde el Tribunal en resolver la controversia, no le es imputable al funcionario, y en consecuencia no puede excluirse de la base de cálculo, esta posición se vería apuntalada si se toma en cuenta que se trata del mismo Estado quien, con su actuación jurisdiccional negligente, causa un perjuicio al propio Estado, en la esfera de la Administración.

Una segunda posición se centraría en que no puede ser imputable a la Administración querrelada la tardanza en que incurran los tribunales en resolver las controversias en las cuales esté involucrada, y en consecuencia debería excluirse de la base de cálculo el tiempo consumido por los eventos anteriormente señalados, tal como se hace en materia laboral ordinaria con respecto de los trabajadores y patronos.

Para resolver esta aparente antinomia, basta con señalar la *unidad del Estado*, esto es, la consideración que el propio Estado determina y fija una serie de órganos destinados a resolver, imparcialmente, las controversias en las cuales se encuentra involucrada la Administración Pública, y los órganos destinados para ello incurrirían en una responsabilidad frente a su empleador, al no cumplir la específica función para el cual fueron efectivamente empleados. Esto conduciría, sin más, a considerar que se trata de la propia responsabilidad de la Administración que sus órganos no decidan con prontitud las querrelas que se interpongan contra sus órganos y además no se soslaya la responsabilidad personal del Juez en que pudiera incurrir por su retardo.

Esta última posición se vería abonada sí se estima que la idea de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la Administración tal como lo dispone el artículo 259 constitucional, trata de colocar al funcionario-administrado en el ámbito vital agredido, y el órgano jurisdiccional puede “disponer lo necesario” para lograr el mayor equilibrio posible entre el daño causado y la reparación debida en perfecta aplicación del pensamiento aristotélico antes reseñado.

Es así entonces que esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acoge esta última interpretación y en tal sentido se deja asentado que en el contencioso funcional procede el pago de los salarios dejados de percibir desde el mismo momento del retiro, previamente declarado ilegal, y la efectiva reincorporación del funcionario a la situación laboral correspondiente, computando dentro de esta noción los aumentos que haya experimentado el sueldo con respecto del cargo desempeñado.

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José I. Correa M. vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

Habría una inepta acumulación de pretensiones cuando el actor solicita unas vacaciones vencidas y no disfrutadas antes del acto de remoción o retiro y la solicitud de reincorporación al cargo como consecuencia de la nulidad.

De una detenida lectura de la norma se desprende que el conjunto de peticiones efectuada por el querellante donde pide “sueldos dejados de percibir hasta la reincorporación... y los otros beneficios de bono vacacional, vacaciones vencidas no disfrutadas, remuneración de fin de año... y los beneficios que se sigan venciendo hasta la reincorporación...”, entiende esta Corte que las supuestas vacaciones vencidas solicitadas por el querellante no es una “pretensión principal” y autónoma sino como una consecuencia de haber sido retirado ilegalmente de la Administración; esto es, es común observar como los abogados solicitan reincorporación al cargo (previa la nulidad del acto) y como una supuesta consecuencia de ello, solicitan todos los *beneficios que* dejaron de percibir donde incluyen el pago de unas supuestas vacaciones causadas y no disfrutadas como consecuencia del tiempo que dure el procedimiento.

Entiende esta Corte entonces, procurando conocer la verdad dentro de los límites del oficio de juzgar a tenor de lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que no existe una “evidente” mutua exclusión de pretensiones que haga establecer la inadmisibilidad de la por cuanto, como se expresó, no se trata de ‘vacaciones vencidas y no disfrutadas’ antes de la remoción sino como una supuesta consecuencia del tiempo transcurrido durante la tramitación de la querrela.

Habría, en cambio inepta acumulación, cuando el actor solicita unas vacaciones vencidas y no disfrutadas antes del acto de remoción o retiro y la solicitud de reincorporación al cargo como consecuencia de la nulidad, y ello por cuanto la pretensión del pago de vacaciones vencidas y no disfrutadas suponen la terminación de la relación de empleo público mientras que el resto de las peticiones (reincorporación suponía continuidad de la relación) esto hace que, efectivamente, se trate de pretensiones que se excluyen mutuamente. Pero debe advertirse que debe tratarse de ‘vacaciones vencidas y no disfrutadas’ antes del acto de retiro, y no aquellas vacaciones solicitadas por el transcurso del procedimiento jurisdiccional y como uno de tantos beneficios dejados de percibir, como ocurre en el caso sub *examine*.

e. *Admisibilidad*a°. *Gestión conciliatoria*

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Nelly J. Ramírez C. vs. Instituto Nacional del Menor

En virtud de que las gestiones de conciliación constituyen una formalidad, no debe entenderse que el incumplimiento de tal requisito puede acarrear la imposibilidad de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual tiene derecho de acceso toda persona, en base a los dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En primer lugar, observa esta Corte, que el “a quo” además de declarar la caducidad de la acción por las razones que se expresarán “infra”, hizo mención a que la querellante “...no alego ni probó el agotamiento de la instancia conciliatoria por ante la Junta de Avenimiento, requisito sine qua non para intentar válidamente la acción”. En tal sentido, considera esta Corte necesario, pronunciarse sobre la verdadera efectividad de éste requisito establecido en el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, según el cual, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa es necesaria la previa realización de las gestiones conciliatorias ante la Junta de Avenimiento del ente donde el funcionario se desempeña.

Debe señalarse, que desde la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, la jurisprudencia ha sostenido, que es necesaria la realización de las gestiones de conciliación ante la junta de avenimiento, antes de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, tal posición se ha mitigado al llegar a considerarse que para acceder a la vía judicial sólo es necesario probar la presentación de la solicitud de conciliación ante la respectiva junta, sin necesidad de que existiera la respuesta de la misma en relación a las gestiones conciliatorias, de lo cual se derivan dudas relacionadas con la utilidad en la práctica de tal requisito.

En este orden de cosas, es pertinente mencionar la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 12 de diciembre de 1996, en la que se resuelve el Recurso de Interpretación de los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa, relativos al aludido requisito.

Se establece en la sentencia mencionada, entre otras cosas, que la gestión conciliatoria carece de carácter decisorio, que no es semejante a la vía de los recursos en sede administrativo previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que “...no constituye la gestión conciliatoria un presupuesto procesal vinculante sino una formalidad para el inicio del juicio contencioso administrativo”.

Observa esta Corte, que de poder considerarse a la gestión conciliatoria como una formalidad, no se hace necesario a la luz de los nuevos principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, el acudir a dicha instancia, como presupuesto indispensable para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, en tal sentido el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

El artículo transcrito precedentemente, consagra el principio de la prevalencia del fondo sobre la forma, y partiendo de la premisa de que las gestiones de conciliación constituyen una formalidad, no debe entenderse que el incumplimiento de tal requisito puede acarrear la imposibilidad de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual tiene derecho de acceso toda persona, en base a lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

CPCA**24-5-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Ramón Díaz A. vs. Concejo Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Véase: El Contencioso Administrativo de Anulación. Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa.

b'. *Lapso de caducidad***CPCA****11-4-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Richard A. Aliendo D. vs. Servicio Autónomo de Educación Distrital del Distrito Federal.

El cómputo del lapso de caducidad previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa para acudir a la sede contenciosa, se inicia a partir de la fecha en que ha ocurrido el hecho que da lugar a la acción, y fenece fatalmente seis (6) meses después.

Pasa esta Corte a pronunciarse sobre la apelación ejercida contra la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por haber operado el lapso de caducidad a que se refiere el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual establece que:

“Toda acción con base a esta Ley, sólo podrá ser ejercida válidamente dentro de un término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella”.

Precisado lo anterior, del auto apelado se desprende que el *a quo* basó su decisión considerando que habían transcurrido once (11) meses y quince (15) días desde la fecha que dio origen al recurso de nulidad.

A tal efecto, observa esta Corte que consta en autos inserto a los folios (7 vto, 10 vto y 11) recurso de reconsideración y recurso jerárquico ejercidos en fecha 6 de noviembre de 1998 y 2 de Diciembre de 1998 respectivamente, contra el mismo acto de origen de fecha 1 de octubre de 1.998, emanado de la Dirección General del Servicio Autónomo de Educación Distrital, mediante el cual se le notificó al recurrente que debía *“...incorporarse a sus labores habituales en la U.E.D. “Unitaria N° 15” de acuerdo a su cargo nominal...”* siendo declarados ambos recursos sin lugar, señalándose específicamente en la decisión del Recurso Jerár-

quico de la cual no consta fehacientemente su notificación personal, que la recurrente “... dispone de un lapso de seis (6) meses para ejercer la acción de nulidad por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, previo el agotamiento de la vía conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 15, Parágrafo Único, 64 y 82 de la Ley de Carrera Administrativa.

Asimismo se observa que el querellante interpuso escrito ante la Junta de Avenimiento en fecha 20 de mayo de 1999 donde se le notificó que en esa Dirección General “...no opera la instancia administrativa de la Junta de Avenimiento prevista de la Ley de Carrera Administrativa...”. (sic)

Ha sido criterio de esta Corte que el lapso de seis meses previsto en el artículo transcrito ut-retro, al ser de caducidad, no puede ampliarse por la interposición de los recursos administrativos, cuando estos no están previstos de forma expresa por el ordenamiento local o estatal y menos aun a nivel de la Ley de Carrera Administrativa Nacional.

Así el cómputo del lapso de caducidad se inicia a partir de la fecha en que ha ocurrido el hecho que da lugar a la acción y fenece fatalmente seis (6) meses después; por tal razón, habiendo sido interpuesta en el presente caso la querrela el 16 de septiembre de 1999, y transcurrido más de seis meses para acudir a la sede contenciosa desde la fecha que dio lugar a la acción, presumiblemente en fecha 18 de marzo de 1999, fecha en la cual tuvo conocimiento la recurrente de la decisión del Gobernador, por así expresamente reconocerlo en su escrito de apelación presentado ante el Tribunal de la Carrera Administrativa (folio 22), estima esta Corte que la querrela interpuesta resulta inadmisibile por haber operado la caducidad de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa. Así se decide.

CPCA

2-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Betty Jaimes B. vs. Universidad Nacional Experimental del Táchira.

Para decidir acerca de la presente apelación, esta Corte observa lo siguiente:

El Tribunal A-quo -como ya quedó narrado- declaró inadmisibile la querrela por considerar que había operado la caducidad al transcurrir el lapso de los seis meses previstos en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, desde la notificación del acto.

Por su parte, en el escrito consignado ante esta Corte la apelante argumenta que al haber optado por la interposición del recurso administrativo de reconsideración, es a partir de la culminación del lapso de que disponía la Administración para decidir dicho recurso cuando comenzaba el lapso de los esos seis meses previstos en la Ley de Carrera Administrativa, alegato éste que igualmente adujera por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa al fundamentar su apelación contra el auto del Juzgado de Sustanciación que decidió la inadmisibilidat de la querrela y que, el Sentenciador desestimó con fundamento en la Jurisprudencia de esta Corte -por lo demás reiterada- de que el lapso previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa es de caducidad y, por tanto que no admite interrupción alguna ni aún en el caso de la interposición de los recursos administrativos, pues se entiende que dicho lapso comienza a contarse a partir del hecho que da lugar a la querrela, es decir la actuación que presuntamente afecta los derechos del funcionario.

Sin embargo, en el presente caso se presenta una especial situación derivada de la notificación del acto, la cual cursa al folio 29 del expediente en los siguientes términos:

“(...)

Ciudadana
ABG. BETTY JAIMES BECERRA
Presente.-

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cumpla con notificarle la decisión del Consejo Universitario en su Sesión Extraordinaria N° 045198 realizada el 02 de noviembre de 1998, donde el mencionado Cuerpo, en uso de la atribución que le confiere el numeral 7 del artículo 10 del Reglamento de la UNET, declaró ganador del concurso para el cargo de Abogado IV, a tiempo completo, en la Consultoría Jurídica de esta Institución, cargo para el cual usted también concursó, al ciudadano Abogado José Isaac Villamizar Romero.

Así mismo, le indico que, conforme los artículos 73 y 94 eiusdem, contra este acto administrativo podrá usted interponer el Recurso de Reconsideración por ante el Consejo Universitario de la UNET, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente acto.

*Atentamente,
(Firma Ilegible)
HUMBERTO ACOSTA RIVAS
Rector”*

De la transcripción anterior resulta fácilmente apreciable que, la propia autoridad universitaria le indicó a la querellante que la decisión en cuestión podía ser recurrible en vía administrativa por ante el Consejo Universitario de la UNET, sin indicación alguna acerca de la necesidad de agotar la gestión conciliatoria por ante la Junta de Avenimiento, ni de los recursos y lapsos a ejercer ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, la querellante -según consta a los folios 30 al 60 del expediente- agotó la instancia conciliatoria y ejerció el recurso de reconsideración, con lo cual convalidó la notificación. Resulta entonces, que el ejercicio del recurso de reconsideración y, por tanto el sometimiento al lapso de decisión para él previsto no podría en modo alguno derivar en su perjuicio, pues ello se traduciría en hacer recaer en la esfera jurídica de la querellante una consecuencia no derivada de su descuido, lo cual evidentemente le causaría indefensión.

Con tal razonamiento no desconoce esta Corte que, encontrándonos en el presente caso frente a un funcionario que hace un reclamo a la Administración, enmarcado en una relación de empleo público, el lapso para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa funcional es el de seis meses previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa y tampoco pasa inadvertido esta Corte la naturaleza de dicho lapso que -se repite- es de caducidad.

En este caso, tratándose de un acto mediante el cual se declara ganador del concurso para el cargo de Abogado IV adscrito a la Consultoría Jurídica de la UNET, la notificación debe responder a los principios generales que rigen en materia de procedimientos administrativos, verbigracia artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (específicamente lo referido a indicación de recursos y lapso para su ejercicio) y, existiendo un error por parte de la Administración en la notificación de los actos no pueden mermar la esfera de protección del administrado.

Así pues, en el presente caso, la información errada por parte del órgano querellado deviene de la falta de indicación de que el ejercicio del recurso administrativo de reconsideración era potestativo, mas lo obligatorio lo constituía el agotamiento de la gestión conciliatoria (con lo cual por cierto cumplió la querellante) y el necesario ejercicio de la querrela funcional por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, dentro de los seis meses previstos en el artículo 82 que rige la materia. Por el contrario la mera indicación del recurso administrativo indujo a la recurrente al ejercicio del mismo, forzando a esta Corte al análisis de este ejercicio para determinar así el tiempo en que debió acudir al órgano jurisdiccional.

Al efecto, constata esta Corte que la notificación del acto se produjo el 24 de noviembre de 1998 (según consta al pie del folio 29), de allí que el lapso de los quince días hábiles siguientes para la interposición del recurso de reconsideración, conforme a lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y como *le fuera* indicado a la querellante, vencían el 15 de diciembre del mismo año, siendo ejercido el mismo en fecha 14 de diciembre de 1998 (véase folio 30). De ello deriva que, el lapso para la interposición de la querrela funcional debe comenzar a computarse a partir de la fecha en que se da constatación al mismo -cuestión que no sucedió en el caso que se analiza- o en su defecto al vencimiento del lapso de que disponía la Administración para decidir, es decir, el lapso de 90 días, por tratarse de la máxima autoridad de la Institución (Consejo Universitario), en aplicación de lo previsto en el artículo 91 eiusdem.

Así pues, hecho el cómputo correspondiente observa la Corte, que el lapso de que disponía el Consejo Universitario para decidir venció el 28 de abril de 1999, de allí que los seis meses para la interposición de la querrela vencían el 28 de octubre del mismo año. En consecuencia, siendo que la querellante acudió por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 14 de junio de 1999 (según consta del sello húmedo estampado al folio 20), la misma resulta interpuesta en tiempo hábil, y así se declara.

La declaratoria anterior impone a esta Corte declarar con lugar la presente apelación y, en consecuencia revocar el fallo apelado, dado que mal hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa al declarar inadmisibles la querrela. Por tanto, en armonía con el principio de la doble instancia que rige nuestro ordenamiento jurídico procesal, se ordena remitir el expediente a dicho Tribunal a fin de que le de tramitación a la querrela y de ser el caso decida el fondo del asunto, y así se decide.

f. *Notificación al Procurador General de la República*

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Rosa M. Larocca vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

El Juez administrativo debe resolver de oficio, notificar al Procurador General de la República sin que el particular lo solicite, de conformidad con lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa.

Pasa esta Corte a pronunciarse con respecto de la apelación formulada por la apoderada actora y al respecto se tiene:

Alega la formalizante que, su representada no había realizado el pago correspondiente a la citación del Procurador General de la República, por ello al revisar el expediente se encuentra que corre inserto al folio seis (6), planilla de arancel judicial que en la parte referente al nombre de la actuación se lee “compulsa”, correspondiendo este pago a una de las obligaciones que tiene la querellante, obligación ésta que le imponía la Ley de Arancel Judicial que regía para la época, siendo su deber el pagar dichos emolumentos con la finalidad de que se realizará la admisión del recurso interpuesto, lo cual imponía al Tribunal la obligación de realizar las notificaciones respectivas.

Ahora bien, de conformidad, con lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Juez está obligado a notificar al Procurador General de la República de toda demanda que obre contra los intereses patrimoniales de la Repú-

blica. También debe el Juez administrativo resolver, de oficio, notificar al Procurador, sin que el particular lo solicite de conformidad con lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa. Cae bajo la soberana apreciación del Juez, estimar que la intervención del Procurador General de la República en el procedimiento contencioso administrativo, es requerida tornan- do en cuenta que están en juego los intereses patrimoniales de la República.

En tal sentido, señala el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que en los juicios en que la República sea demandada se le citará en la persona del Procura- dor General de la República.

Así mismo, establece el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, que el Tribunal al recibir el escrito de querrela le dará curso mediante auto en el cual ordene dar aviso al actor y envíe copia del mismo al Procurador, a quien conminara a dar contestación dentro de los 15 días siguientes al *auto* de admisión. A su vez establece el artículo 77 *eiusdem*, que contestada o no se abrirá el lapso probatorio y vencido éste se fijará la fecha para que se lleve a efecto el acto de informes.

En el presente caso, observa esta Corte que efectivamente la recurrente interpone quere- lla ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, cancelando, *como era su obligación, los aranceles* correspondientes a los fines de que fuese admitido el recurso, lo cual lleva implíci- ta la obligación del Tribunal de realizar notificación del ciudadano Procurador General de la República, tal y como fue señalado *supra*. Considera esta Corte que el A-quo actuó apegado a la normativa legal que rige la materia, razón por la cual se desestima lo alegado por la apelan- te, confirmándose la decisión dictada por ese órgano jurisdiccional, y así se establece.

B. *El Contencioso Administrativo Electoral*

a. *Competencia*

TSJ-SE (43)

10-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Oscar Mora E. vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela

Corresponde a la Sala Electoral conocer de los recursos que se interpongan por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos de naturaleza electoral emanados de sindicatos, organiza- ciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales, y de otras organizaciones de la sociedad civil.

Ahora bien, en atención al control jurisdiccional necesario de los actos, omisiones, y ac- tuaciones materiales emanados del Poder Electoral, a propósito de los procesos comiciales referidos y a su funcionamiento, el nuevo texto constitucional creó la Jurisdicción Contencio- so Electoral, ejercida por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia. La determi- nación específica de las atribuciones de dicha jurisdicción, sabiamente el Constituyente la remite a la legislación respectiva. Sin embargo, mientras que la misma es dictada la Sala Electoral, además del control jurisdiccional de los actos, omisiones y vías de hechos del Poder Electoral con ocasión del proceso comicial a celebrarse el próximo 28 de mayo, por disposición del Estatuto Electoral del Poder Público, tiene a su conocimiento, orientada por la conjugación de los criterios orgánicos y material, el control de todo acto, actuación o absten- ción del Poder Electoral, trátese de naturaleza electoral en sentido restringido (vinculado estrictamente a un proceso comicial clásico o de referendo), esto es, de la elección de los

titulares de los Poderes Públicos, de las autoridades de sindicatos, gremios profesionales y otras organizaciones de la sociedad civil, o bien en sentido amplio, en lo relativo a la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones con fines políticos, y al funcionamiento institucional de los órganos del Poder Electoral, así como el correspondiente restablecimiento de la situación jurídica infringida, de resultar procedente.

Cabe observar que esta Sala Electoral en sentencia del 10 de febrero de 2000, con ponencia del Magistrado José Peña Solís, atendiendo al nuevo marco constitucional existente, determinó su competencia al establecer:

...omissis...

“Pues bien, esclarecida como ha quedado la competencia de esta Sala a la luz de la Constitución y del Estatuto Electoral del Poder Público para los comicios que se realizarán el 28 de mayo del 2000, resulta necesario pasar a examinar, atendiendo a los lineamientos expuestos precedentemente sobre la base de los preceptos constitucionales que configuran al Poder Electoral, y a la Jurisdicción Contencioso Electoral, el ámbito de competencia de los Tribunales que la integran, para todas aquellas otras materias estrictamente electorales y concernientes al funcionamiento institucional de los órganos del aludido Poder, que no estén inscritas dentro del proceso de mayo del 2000. Así por ejemplo, todas las relativas a referendos, así como de las otras modalidades de participación del pueblo contempladas en el artículo 70 constitucional, de constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones con fines políticos, de elecciones de sindicatos, gremios o colegios profesionales, universidades y otras organizaciones de la sociedad civil a que se contrae el artículo 293, numeral 6, ejusdem.

Dilucidar el referido ámbito competencial de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia impone, en estricto rigor lógico, hacer valer la configuración normativa constitucional del Poder Electoral y su correspondencia con los órganos de control jurisdiccional erigidos por la propia Constitución (Jurisdicción Contencioso Electoral), lo que origina los denominados “criterios básicos” que deben prevalecer en la legislación que desarrolle esa relación entre el Poder controlado y los órganos jurisdiccionales contralores, integrados por esta Sala y los demás Tribunales que se establezcan en la referida legislación, a los fines de especificar sus competencias, criterios estos que ya fueron enunciados en párrafos anteriores de esta sentencia. Pues bien, atendiendo al marco normativo constitucional que sirve de base a los mencionados “criterios básicos”, esta Sala declara que además de las competencias que le atribuye el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, en sus numerales 1, 2 y 3, para el proceso electoral del 28 de mayo de 2000, mientras se dictan la Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, le corresponde conocer.

... (Omissis)...

2. Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos de naturaleza electoral emanados de sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales, y de otras organizaciones de la sociedad civil.

Bajo las anteriores premisas y, tratándose el presente caso de un recurso de nulidad contra un proceso comicial para elegir las autoridades de un ente público corporativo no estatal como lo es el Colegio de Ingenieros de Venezuela, debe concluirse que es de naturaleza electoral, en virtud de que alude a la impugnación de un proceso destinado a la elección de los miembros del Consejo Electoral del Colegio de Ingenieros de Venezuela y designación del Fiscal General de Registro Electoral, razón por la cual esta Sala considera procedente asumir la competencia para conocerlo y decidirlo. Así se declara.

TSJ-SE (58)

6-6-2000

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Julio Flores M. y otros vs. Universidad de Los Andes

La Sala Electoral analiza su competencia para conocer de los recursos intentados contra los actos de los sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, y otras organizaciones; señalando al respecto, que su competencia se circunscribe a los recursos de abstención, de interpretación y de nulidad propiamente dicho, y no al amparo constitucional, como acción autónoma garante de derechos constitucionales.

La presente acción se interpuso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con las normas contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la norma contenida en el literal b) del artículo 56 del Reglamento de Elecciones de la Universidad de Los Andes promulgado el 16 de enero de 1999, por considerarla los accionantes “una amenaza cierta e inminente” de violación del derecho al sufragio previsto en el artículo 63 del texto constitucional en su condición de miembros del Claustro de la referida Universidad, con motivo de las elecciones de las autoridades rectorales convocadas para el día 7 de junio de 2000, al impedirseles participar en un proceso electoral mediante votaciones libres, universales, directas y personalizadas.

Esta Sala observa que la competencia para conocer de la acción de amparo constitucional viene determinada, en principio, por una suerte de paralelismo competencia, es decir, por la aplicación de un criterio material o sustantivo y por un criterio orgánico, orientado el primero por la materia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucional que se considera vulnerado (criterio de afinidad), y, el segundo, por la persona a quien se le imputa la conducta lesiva, es decir, se trata de un elemento de carácter subjetivo que en definitiva determina el Tribunal competente específico para conocer de la acción, cuando la materia le es afín a una o más jurisdicciones. Ello, al entender que la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales quiso establecer que será competente en vía de amparo el mismo Tribunal que lo sería en el caso concreto si el interesado hubiese utilizado las vías jurisdiccionales ordinarias.

La jurisdicción contencioso electoral, por disposición del artículo 297 constitucional, es ejercida actualmente únicamente por esta Sala Electoral y fue creada con el objeto de controlar los actos emanados del Poder Electoral. Así lo dejó sentado efectivamente la sentencia dictada por esta Sala en fecha 10 de febrero de 2000, al establecer los principios que deben orientar el desarrollo legislativo que el Constituyente le encomendó al Legislador en la materia y, determinar su ámbito de competencia.

Uno de los principios a que hace referencia la mencionada sentencia es el de la conjugación de los criterios orgánico y material a los efectos de la determinación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, de tal modo que, todo acto, actuación o abstención del Poder Electoral, trátese de naturaleza electoral en sentido restringido (vinculado estrictamente a un proceso comicial clásico o de referendo), esto es, de la elección de los titulares de los Poderes Públicos, de las autoridades de sindicatos, gremios profesionales y otras organizaciones de la sociedad civil, o bien en sentido amplio, en lo relativo a la constitución, funcionamiento, cancelación de las organizaciones con fines políticos y funcionamiento institucional de los órganos del Poder Electoral, así como el correspondiente restablecimiento de la situación jurídica infringida, de resultar procedente, se incluya en la esfera de competencia de los Tribunales que integren la Jurisdicción Contencioso Electoral.

En este orden de ideas, la Sala efectivamente determinó que le corresponde conocer, entre otros, de “Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos de naturaleza electoral emanados de sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales, y de otras organizaciones de la sociedad civil”.

Ahora bien, esta Sala observa que al haberse establecido el criterio de competencia referido, el mismo debe ser entendido, primero en cuanto a aquellos recursos que la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política contempla como expresión misma del recurso contencioso electoral, a saber, el de abstención, el de interpretación y el de nulidad propiamente dicho. No debe entenderse que se está refiriendo al amparo constitucional, como acción autónoma garante de los derechos constitucionales, pues ésta en el ámbito competencial del Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional al tratarse de su interposición contra actuaciones, hechos materiales y abstenciones de los altos funcionarios a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Asimismo, quiere significar que el control jurisdiccional de aquellos actos dictados por los entes referidos, dependerá de la naturaleza electoral de los mismos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 de la Constitución, numeral 6°, cuando efectivamente los órganos del Poder Electoral intervengan en sus procesos electorarios en la forma indicada en el citado ordinal.

De lo anterior puede inferirse que la competencia de la Sala Electoral, en relación con el caso de autos, está circunscrita al conocimiento de recursos de nulidad por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad contra los actos, actuaciones y omisiones de los sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales, y de otras organizaciones de la sociedad civil, siempre que estos sean de naturaleza electoral, y en los que haya participado los órganos del Poder Electoral.

Ahora bien, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en sentencia de fecha 20 de enero de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera R., en una laboriosa interpretación determinó los distintos criterios de distribución de competencia de los órganos jurisdiccionales que en materia de amparo constitucional tienen que aplicarse después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República. En ese orden, dejó sentado:

“Las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.”

Además, debe observarse que quedó establecido específicamente en la misma sentencia con relación a los *amparos autónomos*, que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, *“siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia racione materiae no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido esta Sala en materia de amparo”*, en única instancia, cuando se trate de acciones de amparo incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los mismos y, en última instancia de las intentadas contra sentencias de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales. (destacado de la Sala).

En el presente caso, es necesario precisar que de los hechos narrados se evidencia que el objeto de la acción de amparo constitucional lo constituye un acto administrativo de efectos generales dictado por una Universidad Nacional (Reglamento para las Elecciones de la ULA), ente que no corresponde a los órganos mencionados en la norma del artículo 8 de la

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que no le corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, ni en Sala Electoral ni en su Sala Constitucional conocer de un amparo autónomo como el intentado en el presente caso, de conformidad con la doctrina sentada que, a tenor de lo previsto en el dispositivo contenido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta vinculante. Así se declara.

Así pues, visto que en el presente caso el Reglamento para las Elecciones de la Universidad de Los Andes, alegado como lesivo del derecho constitucional de los accionantes, constituye un acto administrativo de carácter general dictado por un ente distinto a los altos funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala concluye que el mismo no se encuentra sometido a la competencia especial atribuida a este Supremo Tribunal, y en consecuencia, opera el criterio de atribución de competencia residual a que se refiere el ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se aplica con base en el criterio orgánico, lo que determina que sea competente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de la presente acción de amparo constitucional, y así se declara.

En virtud de lo expuesto, esta Sala Electoral no acepta la declinatoria de competencia formulada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y le ordena a ésta conocer de la presente acción autónoma de amparo. Así se decide.

TSJ-SE (44)

12-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Corresponde a la jurisdicción contencioso electoral el conocimiento de todos aquellos actos, actuaciones u omisiones relacionados con el conflicto institucional a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre que del proceso planteado se demuestre que el conflicto se origina del cuestionamiento de la legalidad de la designación de las autoridades municipales.

En la sentencia del 17 de febrero del 2000, la Sala Político Administrativa declinó la competencia en esta Sala Electoral en los siguientes términos:

“...Es menester, entonces, distinguir aquellos supuestos en que el conflicto institucional se plantea entre distintas autoridades del ente municipal acerca del ejercicio o definición de determinada área de competencia, de cuando lo que se persigue es, en definitiva, dilucidar la legitimidad del cargo detentado.

Resulta evidente para la Sala que la última de las hipótesis mencionadas, guarda estrecha relación con el ejercicio del Poder Electoral, especialmente en lo vinculado a la organización, administración, dirección y vigilancia de los actos relativos a elección de cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos respectivos que se produzcan como consecuencia de las faltas absolutas suscitadas, y la determinación de sus autoridades legítimas, pues a fin de cuentas la razón del ser del Poder Electoral como rama independiente de los otros Poderes Públicos no es otra que la de servir de garantía al respeto de la voluntad popular expresada directamente en procesos comiciales y de manera indirecta, pero no menos importante, por el ejercicio de la autoridad delegada a través de sus órganos representativos o autoridades públicas.

Debe entenderse así que es la jurisdicción electoral a quien corresponde igualmente la preservación de estos altos valores y principios”.

En tal sentido, es importante determinar si la materia relacionada con el conflicto institucional establecido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que es a la que se refiere el presente juicio, compete a esta Sala; consecuentemente, es necesario indicar que la ejecución de dicho mecanismo está dirigido al ejercicio de potestades públicas en alguna de las hipótesis que a continuación se indican: casos que tienen relación con la pérdida de investidura del alcalde o del concejal (artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal); o exista controversias sobre la separación temporal; o la ausencia absoluta del alcalde y la persona llamada a sustituirlo, lo que podría originar determinadas situaciones conflictivas que pongan en juego la normalidad institucional.

Es por lo anterior que resulta claro para la Sala que cuando el conflicto surge del cuestionamiento de la legitimidad de la autoridad municipal existe una gran vinculación con el ejercicio del Poder Electoral, puesto que es competencia de este Poder la organización, administración, dirección y vigilancia de los actos referentes a la elección de cargos de representación popular de los Poderes Públicos, así como lo conflictos que se pudieran originar como consecuencia de las faltas temporales o absolutas surgidas y la legalidad de la designación de sus autoridades legítimas pues, en definitiva, el Poder Electoral como rama independiente de los demás Poderes Públicos tiene como fundamento servir de sustento y de garantía al respeto de la voluntad electoral manifestada en los procesos comiciales tanto de manera directa como indirecta.

Por lo expuesto, no escapa de la esfera de competencia de la jurisdicción electoral, garantizar la facilidad para gobernar a la sociedad sin desórdenes que perturben su ejercicio, lo que vale decir, pacíficamente, velando no sólo porque el escrutinio del caudal votante refleje enteramente la voluntad y la soberanía popular sino además, tutelando el derecho de ocupar temporalmente un cargo público de representación popular cuando ello altere el normal desenvolvimiento de la función institucional del órgano.

En definitiva, corresponde a la jurisdicción contencioso electoral el conocimiento de todos aquellos actos, actuaciones u omisiones relacionados con el conflicto institucional a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre que del proceso planteado se demuestre que el conflicto se origina del cuestionamiento de la legalidad de la designación de las autoridades municipales, esto es, cuando se discuten las potestades públicas derivadas del derecho al sufragio pasivo de quienes ocupan cargos públicos e incidan de manera ostensible en el funcionamiento normal de la entidad.

Atendiendo al anterior criterio conceptual, observa esta Sala que el presente juicio fue iniciado por una acción ejercida por los ciudadanos JOSÉ MANUEL BARRETO, ISIDRA RENGIFO, LUISA VILLEGAS DE LEZAMA, JOSÉ RAFAEL SUÁREZ, ÉDISON TOBILA y ÁNGEL GILBERTO RODRÍGUEZ, actuando con el carácter de concejales principales electos del Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua, quienes plantearon el conflicto institucional en esta corporación municipal, por el desacuerdo existente en relación con la persona que debía suplir temporalmente la ausencia absoluta del alcalde creando una crisis institucional, lo cual es competencia de esta Sala. Así se declara.

TSJ-SE (57)

5-6-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Para que se esté en presencia de un “conflicto de autoridad” no basta con que dos o más personas se atribuyan la titularidad de un cargo determinado sino que, además, es preciso que tal situación de lugar a la emanación de actos jurídicos y actuaciones materiales que creen una incertidumbre de quien es el verdadero titular del cargo entre los habitantes del Municipio y en todas aquellas personas que mantengan o puedan mantener una relación con la entidad local.

Asumida como ha sido la competencia para conocer de la presente causa, y por cuanto de las actas procesales que conforman el expediente se evidencia que aun no se ha producido pronunciamiento alguno respecto de la admisión de la presente solicitud ésta Sala, por razones de celeridad procesal pasa a hacerlo y para ello observa:

La previsión contenida en el transcrito artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se concibe como un mecanismo dirigido a resolver un conflicto surgido por una situación que amenaza la normalidad institucional de un Municipio, cuando la misma surge respecto a la legitimidad de las autoridades de este nivel territorial.

Tal mecanismo posee características específicas conforme a las cuales al momento de analizar los presupuestos para su admisibilidad, además de los requisitos contenidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe examinarse, por imperativo de la propia norma, los referidos a la verificación de una situación capaz de perturbar la normalidad institucional del Municipio y a la legitimación activa, que está especialmente regulada en la norma. (Sentencia de fecha 09 de agosto de 1982, Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de justicia, caso: Eulogio Fernández).

De acuerdo con lo expuesto, la norma exige que exista un conflicto producto de la discusión acerca de la legitimidad de las autoridades, que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “conflicto de autoridad”.

Sobre este especial recurso ha tenido oportunidad, en reiteradas ocasiones, de pronunciarse la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, a la cual correspondía el conocimiento de este específico supuesto previsto por la citada norma en la Ley que regula el régimen municipal, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En tal sentido, en sentencia de fecha 31 de octubre de 1989 con ocasión de una solicitud fundamentada en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal derogada, equivalente al artículo 166 de la Ley Orgánica actualmente vigente, cuyo contenido en la nueva disposición legal, a pesar de haber sido ampliado el supuesto en aquella previsto, en lo que se refiere al caso concreto de conflicto de autoridad no difiere de la anterior, se señaló:

“Ha sido pacífico y reiterado criterio de esta Corte al considerar que la previsión contenida en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en virtud del cual decide acerca de la legitimidad de las partes que pugnan entre sí y se arrojan mutuamente la representación del poder local, sólo procede en caso de controversias, conflicto, pugna u oposición entre autoridades municipales que amenacen o pongan en peligro el normal desarrollo de las actividades del Municipio”.

En el mismo sentido, recientemente en sentencia de fecha 23 de abril de 1998, que reitera el criterio expuesto en decisión de fecha 26 de noviembre de 1987, esa Sala dejó sentado:

“El artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal consagra un recurso jurisdiccional de carácter específico, distinto al de anulación, que se encuentra dirigido a poner término a una situación precisa, producida concretamente por el conflicto entre autoridades municipales que se constituya en amenaza para el normal funcionamiento de la institución. De ahí que haya concluido la Sala en anteriores oportunidades que su utilización es de carácter restringido, en virtud de la especificidad de los supuestos que la autorizan.

Ahora bien, observa la Sala que dentro de esos supuestos específicos se cuenta sin duda, la destitución del Alcalde por la improbación de su Memoria y Cuenta, siempre que dicho acto haya originado una situación de conflicto institucional que amenace la anormalidad del Municipio, dado que, de otra manera abría de acudir las partes en conflicto a otros mecanismos cuyo diseño no permite resolver de manera expedita y urgente, como lo amerita una situación de alteración institucional.”

De las sentencias transcritas se evidencia que de no producirse esa especial situación conflictiva capaz de alterar la tranquilidad y normalidad municipal, se estaría en presencia de un supuesto que no encuadra en el citado artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, razón por la cual escaparía al objeto de este recurso especialísimo del Contencioso Electoral.

Advierte la Sala que para que se esté en presencia de un “*conflicto de autoridad*” no basta con que dos o más personas se atribuyan la titularidad de un cargo determinado sino que, además, es preciso que tal situación de lugar a la emanación de actos jurídicos y actuaciones materiales por parte de las personas que se abrogan la titularidad del cargo, creando una incertidumbre acerca de quién es el verdadero titular del cargo, entre los habitantes del Municipio y en todas aquellas personas que mantengan o puedan mantener una relación con la entidad local, poniendo en peligro la seguridad del Municipio que amenace, en consecuencia, la normalidad institucional. Si tal supuesto no se verifica no puede pretenderse su regulación a través del mecanismo procesal contenido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Se observa que analizados como fueron los documentos acompañados a la solicitud, así como los alegatos expuestos por el solicitante, a la luz de la doctrina precedentemente expuesta, encuentra esta Sala que no existe indicio o apariencia de que se haya configurado un conflicto de autoridad, pues al contrario, lo que revelan los recaudos es que existe una persona que ejerce ordinariamente las funciones de Alcalde y otra suspendida por la Cámara Municipal, de allí que en aras de preservar la economía y celeridad procesal se imponga declarar la inadmisibilidad de la presente solicitud.

En virtud de lo anterior esta Sala concluye que al no verificarse los extremos de admisibilidad contenidos en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal la presente solicitud resulta inadmisibile y así se decide.

b. *Admisibilidad*

a' . *Legitimación*

TSJ-SE (52)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sonia Sgambati vs. Consejo Nacional Electoral

En primer término debe esta Sala pronunciarse en relación con la legitimación de la recurrente en el presente caso, y al efecto observa que:

Señala la recurrente que mediante los actos impugnados se permitió que se admitieran listas de organizaciones políticas que no cumplieron con el requisito de incluir en éstas, un porcentaje de mujeres que representara como mínimo el treinta por ciento (30%) del total de sus candidatos postulados, violando así el derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual acarrea un retroceso en la participación política de la mujer.

En este sentido, señala esta Sala que de conformidad con el artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política el recurso contencioso electoral podrá ser interpuesto por “...*las personas naturales o jurídicas que tengan interés según sea el caso, para impugnar la actuación, o la omisión de que se trate...*”.

Ahora bien, observa esta Sala que la recurrente en ningún momento señala el carácter con el que actúa, así como tampoco la manera en que se ha visto afectada por los actos impugnados, y dado que la norma exige un interés "...según sea el caso..." podría concluirse que la misma no ostenta el referido interés. No obstante se advierte que el Texto Fundamental reconoce el derecho que toda persona tiene de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos o intereses, incluso los colectivos y difusos, por tanto tutelables en forma efectiva a favor de los mismos y dado que los actos impugnados pudieran afectar a un número indeterminado de mujeres, esta Sala considera aceptable la representación que la recurrente -portadora de tal carácter- se subroga, en nombre de las mismas y así se decide.

b' . *Lapso de caducidad*

TSJ-SE (67)

14-6-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Partido Político Nacional Movimiento Republicano vs. Consejo Nacional Electoral.

De conformidad con el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el lapso de caducidad para interponer el recurso contencioso electoral es de 15 días hábiles para la Administración, y no debe computarse el período de vacaciones judiciales a los fines de determinar dicho lapso.

Por tanto, una vez dilucidados esos aspectos previos, pasa la Sala a pronunciarse sobre el fondo de la apelación, que como se expresó anteriormente, radicó en la caducidad o no del recurso, y a tal efecto observa que en lo concerniente al alegato de los recurrentes acerca de que en la admisión del recurso debe privar el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que fija en seis meses el lapso de caducidad para interponer los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares, el mismo carece de fundamentación jurídica, pues, si bien la Resolución impugnada constituye un acto de efectos particulares, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 237 prevé de manera expresa el lapso para interponer el recurso contencioso electoral, que por su naturaleza especial es de quince (15) días hábiles contados a partir, en el caso de autos y como se indicó anteriormente, de la realización del acto; de allí que resulte lógico que sea éste el dispositivo normativo pertinente a los fines de examinar la causa de inadmisibilidad relativa a la caducidad, como correctamente lo hizo el Juzgado de Sustanciación. Así se declara.

Ahora bien, los impugnantes argumentaron que debido al período de vacaciones previsto en el Código de Procedimiento Civil, el primer día para ejercer el recurso contra los actos emanados del Consejo Nacional Electoral, fue el 16 de septiembre de 1998, siendo que ellos lo interpusieron el 14 del mismo mes y año.

Por lo tanto, resulta necesario determinar si el lapso debe computarse por días de despacho, tal como se desprende de las afirmaciones de los recurrentes, o por días hábiles de la Administración como se computó en el presente caso, en tal sentido cabe recordar que la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de abril de 1999 (Organización Regional Decisión Independiente y otros contra el Consejo Nacional Electoral), en un caso similar a éste, expresó:

“...Sin embargo, es clara la diferencia que establece el legislador entre aquellas actuaciones que se cumplen en sede administrativa, o como consecuencia de ellas, y aquellas que tienen lugar luego de iniciado el proceso. Así, las primeras se rigen por el procedimiento establecido en los artículos 225 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y los lapsos allí establecidos se computan todos en *días* hábiles (artículo 228 encabezamiento, tercer aparte, y 231, segundo aparte); al igual que aquellas actuaciones que deban ser cumplidas por los interesados y que se traducen en el necesario impulso para *dar inicio al proceso* (artículo 237), o por los organismos electorales para remitir las actuaciones administrativas (artículo 243, primer aparte).

“En cambio, todos los lapsos del proceso judicial contencioso electoral, relativos a admisión y cuenta, retiro, publicación y consignación del cartel, alegatos, pruebas, informes y sentencia, se computan por días de despacho (artículos 243 al 246).

El espíritu de brevedad, sumariedad y eficacia que proclama la ley en comento, respecto de este medio judicial de revisión de la actividad institucional, se ve así soportado con lapsos que resultan especialmente breves si se les compara con los del proceso ordinario e, incluso, con los del contencioso administrativo en general (lo resaltado es de la Sala).

Esta Sala acoge el criterio expuesto en la transcrita doctrina jurisprudencial, que declara no sólo que el artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política conceptúa este tipo de recurso como un medio breve, sumario y eficaz, sino que en consonancia con el resto del articulado de la ley, de ella se desprende que la finalidad de la misma es garantizar que los particulares tengan acceso a un mecanismo breve para restablecer las situaciones jurídicas infringidas por la actuación de la Administración Electoral, razón por la cual el lapso para dar impulso al proceso debe computarse por días hábiles de la Administración, y no por días de despacho. Así se decide.

No obstante, es preciso subrayar que esa doctrina acogida por esta Sala, en la misma sentencia resulta matizada a los fines de preservar el derecho a la defensa de los ciudadanos, cuando se armoniza el mencionado lapso de caducidad con los días laborales de los tribunales. En ese sentido, el fallo apunta:

“Ciertamente cabe interpretar que, a diferencia del resto de la administración pública, los días de vacaciones judiciales no son días laborables para los órganos de la administración de justicia, y, por lo tanto, no eran hábiles para los efectos del cómputo del lapso de caducidad establecido en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

No puede cercenarse el derecho a recurrir. Debe permitirse que los lapsos transcurran pacíficamente, conforme a las reglas inmutables basadas en la justicia y no en ciegas directrices que se apartan de la realidad del medio judicial.”

De modo, pues, que el fallo transcrito preserva como se expuso antes, el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961, y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que desarrolla el principio del derecho a la defensa y al debido proceso de una forma más extensa, al declarar que no debe computarse el período de vacaciones judiciales a los fines de determinar la caducidad en los recursos contencioso electorales. Ahora bien, consta en autos que el recurso contra la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral el 20 de agosto de 1998, se interpuso de manera conjunta con solicitud de amparo cautelar el 14 de septiembre del mismo año, es decir, dentro del período de vacaciones judiciales, atendiendo a lo que establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo según el cual en materia de amparo constitucional todo el tiempo será hábil. Por lo que el lapso de caducidad del recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con acción de amparo cautelar, tenía que comenzar a computarse a partir del 15 de septiembre de 1998, fecha de la reanudación de las actividades judiciales, por lo cual, visto que se tomó como fecha de notificación la del acto impugnado, para el momento de su presentación todavía no se había iniciado el lapso de 15 días hábiles que prevé el artículo 237 para su interposición. De tal manera pues, que en el presente caso el recurso contencioso electoral de nulidad fue

interpuesto temporáneamente, resultando por tanto errado el criterio asumido por el Juzgado de Sustanciación para declararlo inadmisibile. En razón del criterio acogido por esta Sala se REVOCA el auto de inadmisibilidat dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa y ORDENA al Juzgado de Sustanciación de esta Sala admitir y sustanciar el expediente de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

c. *Cartel de emplazamiento*

TSJ-SE (40)

10-5-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Juan A. Solano A. vs. Consejo Nacional Electoral

En materia contencioso electoral, de conformidad con el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el recurrente tiene la carga procesal de retirar, publicar y consignar en el expediente el cartel de emplazamiento a todos los interesados, cumpliendo las exigencias legales respectivas, a fin de impulsar el juicio y evitar de esa manera que la Sala declare ope legis el desistimiento del recurso interpuesto.

El artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y participación política señala:

“Si en el recurso se pide la declaratoria de nulidad de actos administrativos, el Juzgado de Sustanciación emitirá, el mismo día en que se pronuncie sobre la admisión del recurso, un cartel en el cual se emplazará a los interesados para que concurran a hacerse parte en el procedimiento. El cartel deberá ser retirado y publicado por el recurrente dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a su expedición y su consignación en el expediente se hará dentro de los dos (2) días de Despacho siguientes a su publicación. La falta de publicación o de consignación del cartel en los plazos establecidos, dará lugar a que la Sala o la Corte declare desistido el recurso, salvo que por auto expreso y motivado determine continuar el procedimiento cuando razones de interés público lo justifiquen, caso en el cual la Sala o la Corte podrá hacer publicar el cartel a expensas del recurrente.”

Ahora bien, tal como señaló el Juzgado de Sustanciación en el auto de fecha 24 de abril de 2000, el recurso planteado en este caso es de naturaleza contencioso electoral, y tiene por fin obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral N° 000320-311 de fecha 20 de marzo de 2000, mediante la cual dicho órgano rechazó la postulación del recurrente ciudadano JUAN ALBERTO SOLANO ASENSIO al cargo de Presidente de la República. Siendo así, es evidente que en su tramitación resulta aplicable el artículo antes transcrito, razón por la cual, el recurrente tenía la carga procesal de retirar, publicar y consignar en el expediente el cartel de emplazamiento a todos los interesados cumpliendo las exigencias legales respectivas, a fin de impulsar el juicio y evitar de esa manera que la Sala declarase ope legis el desistimiento del recurso interpuesto.

Cabe destacar que la aludida declaratoria de desistimiento constituye una sanción procesal derivada del incumplimiento de su carga antes señalada, tiene su antecedente normativo en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que contiene una regulación análoga en el contencioso administrativo ordinario. En materia contencioso-electoral la norma sancionadora resulta una consecuencia lógica del carácter “breve, sumario y eficaz” del recurso contencioso electoral” (artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio), que, así como impone al órgano judicial la tramitación expedita de las controversias reguladas por esa legislación especial, correlativamente exige a las partes el cumplimiento diligente y oportuno de sus obligaciones legales en materia procesal.

En el presente caso el recurrente alega que para la fecha en que consignó el cartel de emplazamiento librado por el Juzgado de Sustanciación, no habían transcurrido los tres (3) días de Despacho fijados en el auto de admisión del recurso dictado el 24 de abril de 2000, pues considera que el día que retiró el cartel (26 de abril de 2000) no debió computarse por ser el “*ad quo*” (*sic*), y habiéndolo consignado el 2 de mayo de 2000, que correspondió al tercer (32) día de Despacho, resulta concluyente que lo hizo dentro del plazo fijado por la Ley.

Así las cosas, esta Sala observa que de las actas procesales que conforman el expediente se evidencia que fue en fecha 24 de abril de 2000 cuando se expidió el cartel de emplazamiento a todos los interesados, para ser publicado en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Por tanto, se impone determinar entonces, a partir de cuándo comenzó a transcurrir el lapso de tres (3) días de Despacho fijado en el auto del 24 de abril, para el retiro publicación y consignación del cartel de emplazamiento previsto en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Al respecto, considera esta Sala que los términos de dicha norma conducen a sostener, sin ningún género de dudas, que el lapso comienza a contarse a partir de la fecha en que se expide el cartel, pues a ninguna otra conclusión es posible llegar cuando se lee el indicado dispositivo normativo, que expresa de una manera categórica e inequívoca: “...*El cartel deberá ser retirado y publicado por el recurrente dentro de los cinco (5) días de Despacho siguientes a su expedición y su consignación en el expediente se hará dentro de los dos (2) días de despacho siguientes a su publicación...*”. Siendo que en este caso dichos lapsos fueron reducidos a tres (3) días de Despacho, es evidente que los mismos comenzaron a transcurrir a partir del día siguiente a aquel en que tuvo lugar la expedición del cartel, esto es, el mismo día en que se admitió el recurso, es decir, el 24 de abril de 2000 (folio 29). Por consiguiente, resulta forzoso concluir que para el día 28 de abril -como lo señaló el Juzgado de Sustanciación- efectivamente habían transcurrido tres (3) días de despacho, correspondientes a los días martes 25, miércoles 26 y jueves 27 de abril, fijados legalmente para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento. Finalmente, debe enfatizar esta Sala que la tesis del recurrente, que coloca el inicio del cómputo del lapso en el día en que decide retirar el cartel, resulta errónea, ello en primer lugar porque sería una interpretación *contra legem*, y en segundo término, porque condicionaría el transcurso de los lapsos procesales del recurso contencioso electoral a la absoluta voluntad de las partes, lo que resulta inaceptable por contrariar la esencia (breve, sumaria y eficaz) del mismo. Así se decide.

En razón de lo antes expuesto, y visto que no consta en autos que el recurrente hubiera consignado la publicación del referido cartel en el lapso de tres (3) días de Despacho, que feneció el día 27 de abril de 2000, sino que más bien lo hizo el día 2 de mayo de 2000, resulta evidente la EXTEMPORANEIDAD de dicha consignación, a tenor de lo dispuesto en el ya referido artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En consecuencia, en criterio de esta Sala, en razón de no existir razones de interés público que justifiquen lo contrario, se impone la declaratoria de desistimiento del presente recurso. Así se decide.

TSJ-SE (51)

19-5-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Simón Sáez M. y otros vs. Consejo Nacional Electoral

El lapso para retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento se concede a favor de la parte a la cual corresponde la carga de realizar tales actividades procesales, de allí que dicho lapso no necesariamente debe transcurrir íntegramente si la parte en cuyo favor se concedió ha cumplido con las cargas descritas en un lapso más breve.

Siendo la oportunidad para decidir el recurso de nulidad interpuesto, esta Sala Electoral, considera necesario pronunciarse previamente sobre la solicitud de reposición de la causa formulada por la representación del Consejo Nacional Electoral. A tal efecto, observa:

La solicitud de reposición de la causa planteada por la parte recurrida se fundamenta en el alegato de que el lapso establecido para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento de tres días debió transcurrir íntegramente, tal como se señaló en el auto que acordó la reducción de los lapsos, en virtud de lo cual no podía limitarse tal lapso a un solo día de despacho, sin que mediara su notificación.

En tal sentido, esta Sala aprecia que efectivamente el día 18 de abril de 2000 estando presentes ambas partes en el acto de la audiencia oral y pública, oportunidad en la que se acordó la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, se ordenó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la reducción de lapsos, fecha en la que el Juzgado de Sustanciación estableció los días que corresponderían a cada etapa del procedimiento (3 días para retirar, consignar y publicar el cartel de emplazamiento, 2 días para comparecer los interesados, y 2 días para la promoción de pruebas, 1 día para la admisión de las pruebas y 3 para su evacuación, 1 día para la presentación de las conclusiones escritas y 7 días para sentenciar).

Ahora bien, advierte esta Sala que el lapso inicial de tres días para retirar, publicar y consignar el cartel ordenado se concede en favor de la parte a la cual corresponde la carga de realizar tales actividades procesales, de allí que dicho lapso no necesariamente deba transcurrir íntegramente si la parte en cuyo favor se concedió ha cumplido con las cargas descritas, de forma diligente, en un lapso más breve. De modo que, si el interesado para el primer día de despacho correspondiente a los tres concedidos, ya había efectuado la consignación del cartel, podía renunciar al resto de los días acordados, toda vez que, que dicho lapso no es común a ambas partes sino que, tal como se indicó, es un lapso diseñado, única y exclusivamente, para que el recurrente cumpla con la carga legalmente establecida a los fines de garantizar el derecho a la defensa de terceros interesados. Por tanto, una vez cumplida tal exigencia, resulta inoficioso dejar transcurrir el resto de los días que se le hubiese acordado.

En el presente caso, el cartel fue librado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 y 245 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que aluden a que el lapso para la comparecencia de los interesados debe comenzar a computarse a partir del día de su respectiva consignación en el expediente. De esta manera, si la parte recurrente consignó la publicación del cartel el día 24 de abril de 2000 era a partir de tal fecha que, conforme a lo preceptuado en el auto de fecha 18 de abril de 2000 dictado por el Juzgado de Sustanciación, efectivamente comenzaba a transcurrir los dos días de despacho para la comparecencia de los interesados, correspondiendo estos a los días 25 y 26 de abril de 2000 y, por ende los 2 días para la promoción de las pruebas a los días 27 y 28 del mismo mes, resultando en consecuencia, oportuno el escrito de promoción de pruebas presentado por la parte recurrente y extemporáneo el de la parte recurrida, al ser consignado el día 2 de mayo de 2000, tal y como lo estableció el Juzgado de Sustanciación en el auto de fecha 3 de mayo de 2000.

Asimismo, se observa, que al estar presentes las partes en el acto de la audiencia oral y pública, éstas no podrían alegar el desconocimiento de la reducción de lapsos procesales ordenada en dicho acto para la tramitación del presente juicio, dado que al finalizar éste, tal y como se dejó constancia en el Acta respectiva, el Presidente de la Sala procedió a leer en clara e inteligible voz, la decisión del amparo cautelar solicitada y la orden de reducción de lapsos acordada de oficio, por lo que el alegar el desconocimiento de tal disposición no constituye más que un justificativo de la presentación extemporánea de las pruebas.

En virtud de lo anterior, y visto que con la publicación del cartel ordenado se cumplió el fin perseguido por la norma, de hacer comparecer a cualquier interesado en el presente juicio, esta Sala considera que la reposición solicitada resulta improcedente y así lo declara.

d. *Medidas cautelares*

TSJ-SE (46)

17-5-2000

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos L. Duarte M. vs. Consejo Nacional Electoral

El solicitante de una medida cautelar tiene la carga de esgrimir una argumentación fáctico-jurídica consistente, que conduzca al juez a la convicción de que la acción principal ha de ser estimada. En el caso de los recursos contencioso electorales el cumplimiento de la referida carga cobra mayor importancia.

Ahora bien, en virtud de la naturaleza innominada de la medida requerida, debe atenderse en virtud del reenvío hecho por los artículos 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el presente caso, a lo dispuesto en el artículo 588, párrafo primero, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 585 ejusdem, los cuales exigen, a los fines de la procedencia de dicha medida, el cumplimiento concurrente de cuatro requisitos, a saber:

1. Presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*),
2. Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*),
3. Prueba de los anteriores,
4. Prueba del fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación.

En este orden de ideas, cabe advertir que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Supremo Tribunal en forma reiterada ha señalado que el recurrente al fundamentar su solicitud de medida cautelar, no puede limitarse a exponer simples alegatos genéricos, sino que es necesario una argumentación fáctico-jurídica consistente. En este marco conceptual, este juzgador observa que en cuanto al alegato de buen derecho sostenido por la parte actora, el mismo está circunscrito exclusivamente a exponer “que se desprenden de este libelo elementos de juicio suficiente que hacen nacer en la mente del juzgador la convicción de posibilidad del triunfo de la acción solicitada” sin llegar a especificar ni siquiera uno de esos elementos de juicio suficiente.

Por tanto, queda claro que el solicitante sólo se limitó a emitir un juicio de valor relativo a los alegatos que sirven de fundamento al recurso contencioso electoral interpuesto, lo que obviamente no basta para demostrar la existencia del humo del buen derecho (*fumus boni iuris*), pues de conformidad con la tesis jurisprudencial antes expuesta, ello impone al accionante la carga de esgrimir una argumentación fáctico jurídico consistente desde el punto de vista lógico, que conduzca al Juez a la convicción de que la acción principal ha de ser estimada. Más aún: en el caso de los recursos contencioso electorales, el cumplimiento de la referida carga cobra mayor importancia, si se tiene en cuenta que atentaría contra el interés público involucrado en el principio de ejecutividad de los actos administrativos, la suspensión de sus efectos, cuando no se encuentran suficientemente fundamentados los extremos requeridos por la ley a los fines de acordarla, que es lo que pretende el accionante por la vía de una medida cautelar innominada.

Conforme a los razonamientos anteriormente expuestos, esta Sala estima que en el presente caso el accionante no trajo a los autos elementos fácticos jurídicos que permitieran determinar la presunción de buen derecho, y por cuanto -se insiste- los requisitos de procedencia de la medida cautelar innominada son concurrentes, al no configurarse uno de ellos (*fumus boni iuris*), resulta forzoso declarar improcedente la medida cautelar solicitada. Así se decide.

TSJ-SE (37)

28-4-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sonia Sgambatti vs. Consejo Nacional Electoral.

Pasa esta Sala a decidir en relación a la solicitud de medida cautelar innominada con base a lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, y a tales efectos observa:

La recurrente señaló que la medida cautelar innominada solicitada: "...tiene su razón de ser en el propio carácter dirigido a evitar daños al solicitante que el fallo definitivo no pueda subsanar".

En este sentido, estima esta Sala conveniente señalar que el fundamento de la tutela cautelar consiste en garantizar que la sentencia que pueda llegar a dictarse, no resulte ineficaz, de ser el acto impugnado declarado nulo, y puedan los interesados garantizar y mantener sus derechos, mientras pende el proceso.

Tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia, los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil establecen como condiciones concurrentes de procedencia de una medida de tal naturaleza las siguientes:

- 1.- Presunción del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).
- 2.- Que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).
- 3.- Prueba de los dos anteriores.
- 4.- Que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

El *periculum in mora*, consiste en el temor razonable de un daño jurídico posible, inminente e inmediato, el cual se hace necesario eliminar, para el cual no basta el simple alegato de la supuesta irreparabilidad del daño, sino la convicción de que la cautela solicitada es necesaria para evitarlo, no procediendo sin la evidencia de su presupuesto, es decir la irreparabilidad o dificultad de la reparación del daño por la sentencia definitiva.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de mayo de 1998, Caso Claudio FERMIN dejó sentado que "*no puede ser acordada [la medida cautelar solicitada] sino en base a la apreciación que el juez tenga fundado en los alegatos del solicitante de que efectivamente el acto le produce una lesión que no puede ser reparada por la sentencia definitiva (...). Por otra parte, corresponde al juez, caso por caso, medir la gravedad que la ejecutividad del acto plantea en relación con la situación específica del recurrente*".

Ahora bien, conforme a los criterios antes señalados, el motivo específico que legitima a la recurrente para solicitar la tutela cautelar debe fundamentarse en que de la ejecución del fallo puedan derivarse "*daños o perjuicios de reparación difícil o imposible*", los cuales en el presente caso no fueron alegados ni probados, de manera que surgiese la convicción de que no otorgarse la medida cautelar solicitada quedaría ilusoria la ejecución del fallo, más aun cuando el acto recurrido es de fecha posterior a la fase de postulación del proceso comicial en referencia. En efecto, del examen del recurso se desprende que la recurrente se limita a reali-

zar un planteamiento general sobre la constitucionalidad del artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que resulta inaplicado mediante los actos impugnados y correlativamente de la inconstitucionalidad e ilegalidad de los mismos, mas no señala en específico ningún daño que directa e indirectamente la afecte en el ejercicio de su derecho al sufragio activo o pasivo, como por ejemplo que hubiere sido excluida de una lista de postulados, como consecuencia de los actos impugnados, por cuanto no hubiere sido exigido, en dicha lista, el porcentaje del treinta por ciento (30%) a que se refiere el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, razón por la cual resulta improcedente la solicitud de medida cautelar innominada y así se decide.

Aunado a lo anterior, es conveniente señalar que la exigencia del *periculum in mora* suele equipararse al requisito de la urgencia de los procesos, es decir, si por el contrario el proceso fuese lo suficientemente rápido como para que no existiese peligro de que la sentencia definitiva resultare ejecutable, o como para no poder causar daños por la espera de esta, las providencias cautelares o asegurativas no tendrían justificación alguna, y siendo que de conformidad con el artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política el proceso contencioso electoral es “*un medio breve, sumario y eficaz para impugnar los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por este, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas...*”; y que el proceso comicial cuya suspensión solicita se efectuará el 28 de mayo de 2000, estima esta Sala que la recurrente no corre ningún riesgo que amerite la suspensión de los actos impugnados. Así se decide.

e. Pruebas: Posiciones juradas

TSJ-SE (65)

14-6-2000

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Karl O. Bernard R. vs. Consejo Nacional Electoral

El Presidente del Consejo Nacional Electoral, como representante de una de las nuevas ramas del Poder Público Nacional, queda comprendido en el supuesto del artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual exime a las autoridades y representantes legales de la República de absolver posiciones juradas.

Por otra parte, en relación a la promoción de la prueba de posiciones juradas para ser absueltas por el Presidente del Consejo Nacional Electoral, el auto apelado inadmitió la mencionada prueba, fundamentándose en que el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual resulta aplicable supletoriamente por disposición del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, prevé una excepción, en cuanto a las autoridades y representantes legales de la República, de la obligación de las partes de contestar bajo juramento las posiciones que le haga la parte contraria sobre hechos: pertinentes de que tenga conocimiento personal, y en consecuencia.. declaró inadmisibles la presente solicitud de posiciones juradas.

En este sentido señaló el apelante que el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en relación con la admisión y evacuación de pruebas, y en ese cuerpo normativo, específicamente en sus artículos 408 en concordancia con el 495, no exceptúan en ningún momento a los directivos del Consejo Nacional Electoral de absolver posiciones juradas. En consecuencia, la aplicación del artículo antes mencionado, constituye un atentado contra su derecho a la defensa.

En este orden de ideas, advierte esta Sala que la prueba promovida está circunscrita al medio a través del cual se obtiene la confesión de la autoridad o representante legal de la República, estableciendo la ley como improcedente el mecanismo de absolver posiciones juradas, fundamentado en privilegios procesales otorgados a las máximas autoridades de la República, en razón de la defensa de su investidura y el recargo de tareas que significa el ejercicio de dicho cargo público, sin embargo, tal mecanismo es sustituido por la solicitud de contestación de un cuestionario que deberá formular la parte solicitante, de conformidad con lo establecido en los artículos 408, 494 y 495 del Código de procedimiento Civil, el cual no fue presentado por el recurrente al promover la mencionada prueba.

En este mismo sentido, cabe advertir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha modificado sustancialmente la clásica trilogía de las ramas del Poder Público Nacional, esto es Ejecutivo, Legislativo y Judicial, agregando a dicha organización del Poder Público dos nuevas ramas; el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (artículo 136), todo ello dentro del proceso de transformación y cambio institucional acontecido en nuestro país. En presencia de este nuevo marco constitucional, resulta necesario interpretar el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la luz de los preceptos constitucionales. A tal efecto, debe destacarse que el artículo 292 de la Constitución califica al Consejo Nacional Electoral como el máximo órgano del Poder Electoral, siendo ello así y en concordancia con el artículo 56 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual establece como una de las atribuciones del Presidente del Consejo Nacional Electoral ejercer la representación oficial de dicho órgano, esta Sala considera que el Presidente del referido órgano electoral, como representante de una de las nuevas ramas del Poder, Público Nacional, queda comprendido en el supuesto del artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia, resulta forzoso declarar inadmisibile la solicitud de posiciones juradas, tal como lo señaló el auto impugnado y así se decide.

C. El Contencioso Administrativo Tributario: Amparo tributario

TSJ-SC (654)

30-6-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

La Sala analiza la figura del amparo tributario, diferenciándolo del amparo constitucional y del recurso por abstención o carencia.

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente apelación, la cual le ha sido declinada por la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal, con fundamento en lo siguiente:

“...visto que en el caso de autos se ha ejercido una apelación, con fundamento en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra una decisión dictada, a propósito de una acción de amparo; por el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario, que se circunscribe a los criterios establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, procede a declinar la competencia para conocer de la presente acción de amparo en esta última. Así se decide”.

Observa esta Sala que la sentencia apelada fue dictada por un Juzgado Superior con competencia Contencioso-Tributaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del Código Orgánico Tributario, conociendo en primera instancia de un amparo tributario ejercido por una sucesión de acuerdo al artículo 215 eiusdem que es del siguiente tenor:

“Artículo 215: Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales”.

Igualmente, se observa que ejercido el recurso de apelación por los representantes judiciales del Fisco Nacional, el mismo fue oído en ambos efectos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del mismo Código, como consta del folio 89 del presente expediente.

Ahora bien, tratándose de la primera oportunidad que tiene esta Sala para pronunciarse respecto a una apelación ejercida con ocasión a un amparo tributario, ella estima necesario - antes de hacer algún pronunciamiento al respecto de dicha apelación- esgrimir algunas consideraciones sobre ese medio judicial y su regulación por el Derecho, y al efecto, se observa:

La relación jurídico-tributaria nace entre el Estado y los particulares como consecuencia del Poder Tributario y del ejercicio de la competencia que en esta materia le ha sido atribuido al Poder Nacional y a los Municipios en la Constitución de 1961, en el ordinal 8º del artículo 136 y en el artículo 29, respectivamente, en los términos siguientes:

Artículo 136: Es de la competencia del Poder Nacional:

...Omissis...

8º- La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que caigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserve al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley”.

Artículo 29: La autonomía del Municipio comprende: (...)

3º- La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

...Omissis...”.

Los ingresos que obtiene el Municipio por concepto de tasas, patentes, impuestos y multas, esto es, en ejercicio de la potestad tributaria están especificados en el artículo 31 del Texto Fundamental.

Asimismo, los Estados ejercen la competencia tributaria en la medida en que ésta le ha sido transferida por el Poder Nacional, a los fines de la descentralización administrativa, en las materias específicamente establecidas en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, referidas al ramo del papel sellado y a impuestos al consumo no reservados por ley al Poder Nacional, ello en un todo conforme a lo pautado en el ordinal 6º del artículo 17 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Dicha competencia tributaria también ha sido contemplada en la vigente Constitución, cuando en el numeral 12 de su artículo 156, establece que es de la competencia del Poder Público Nacional “(L)a creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la ley”; así como de lo dispuesto en los artículos 164 y 179 eiusdem, referidos a la competencia exclusiva de los Estados y a los ingresos de los Municipios, respectivamente.

De manera pues que, atendiendo a las competencias atribuidas en la Carta Magna, el Estado a través de sus entes político-territoriales, realiza una actividad tributaria, y ella sólo es posible por la existencia del llamado Poder Tributario “...(C)omo una manifestación del Poder Público, (...) el cual emana del imperium y soberanía estatal, facultando a sus órganos

legislativos para crear un conjunto de normas jurídicas destinadas a imponer coactivamente a los particulares la obligación de entregar una parte de sus rentas o de su patrimonio para satisfacer las necesidades colectivas". (Humberto D' Ascoli Centeno. "Potestades de la Administración Tributaria en el Ordenamiento Jurídico Venezolano". La Administración Tributaria y los Derechos de los Contribuyentes. Págs 121 y 122).

Así pues, una vez que el Estado, a través de los órganos que conforman la Administración Tributaria, ejercita ese poder sobre los particulares, surge la llamada relación jurídico-tributaria, la cual entendida en un sentido amplio tiene un contenido complejo, que el autor Fernando Sainz de Bujanda en sus "Lecciones de Derecho Financiero" (Serie de Publicaciones de la Facultad de Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 1995. Págs. 194 y 195), resume de la siguiente forma:

"...1. Se integra, en primer término, por la relación jurídica tributaria en sentido estricto, que suele denominarse abreviadamente obligación tributaria. La obligación tributaria se caracteriza por el contenido patrimonial de la prestación que constituye su objeto, así como por la función típica que cumple, que consiste en hacer llegar al acreedor los ingresos que le son necesarios para su funcionamiento.

2. Junto a la obligación tributaria, las leyes tributarias regulan también otras obligaciones cuya prestación es también de contenido patrimonial, pero que se distinguen de la primera porque su función no es la típica de ésta –es decir, la de procurar un ingreso tributario- y porque, consiguientemente, varía también, en casi todos sus aspectos, el régimen jurídico de una y otras. (Por ejemplo, las obligaciones pecuniarias derivadas de la imposición de multas y, en general, de sanciones previstas en las leyes tributarias para los diversos tipos de infracciones que puedan producirse por incumplimiento de la obligación tributaria o de otra clase de deberes.)

3. Existen relaciones jurídicas sin contenido patrimonial, cuyo lado pasivo se califica con frecuencia, en el lenguaje usual y en los textos positivos, también de obligación. Las leyes tributarias establecen y regulan múltiples obligaciones accesorias (de la principal o tributaria) cuando forman parte de una relación jurídica tributaria. En cambio no son accesorias cuando tengan relaciones jurídicas ajenas a una relación jurídica determinada. No obstante, un amplio sector de la doctrina prefiere emplear el término "deberes" para designar a estos vínculos sin contenido patrimonial.

4. Por el lado activo de las relaciones tributarias, a las diferentes situaciones de obligación examinadas corresponden otros tantos derechos, cuyo contenido varía naturalmente en función del contenido de la obligación.

5. Las leyes tributarias regulan también potestades administrativas cuyo ejercicio por el poder público puede generar el nacimiento de deberes sin contenido patrimonial a cargo de los contribuyentes o de otras personas (por ejemplo, el deber de presentar una declaración complementaria o el de entregar una relación de operaciones con clientes) o bien producir la transformación de créditos tributarios de cuantía indeterminada en créditos de importe determinado (operaciones liquidatorias). En esta última hipótesis, la potestad opera una mutación en el ámbito de la relación patrimonial típica, es decir, en el seno de la relación de crédito y deuda tributarias...".

Ahora bien, independientemente del contenido que tenga esa relación jurídica surgida del ejercicio del Poder Tributario antes referido, la misma siempre está revestida de una serie de garantías que otorga el Texto Fundamental a favor de los sujetos pasivos de esa relación, y que de alguna manera se constituyen en restricciones al ejercicio de ese poder de la Administración Tributaria. Entre esas garantías constitucionales, resaltan los principios de legalidad tributaria, de no confiscación y de igualdad ante las cargas públicas, previstos en los artículos 224, 102 y 223 de la Constitución de 1961 y recogidos en los artículos 317, 116 y 316 de la Constitución de 1999.

El principio de legalidad, que según el profesor Dino Jarach es "...el axioma fundamental en esta rama jurídica, y que bien se podía llamar la partida de nacimiento del derecho tributario..." ("Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Edit. Cangallo. 1993) debe inspirar toda relación jurídico-tributaria, de manera que como afirma el doctor Gabriel Ruán Santos, "...(E)n primer lugar, está el punto de la confrontación entre la relación de derecho y la relación de poder en la actividad de la Administración. Se dice que el principio de legalidad tributaria por su carácter estricto conduce a una pura relación de derecho entre la Administración y el ciudadano contribuyente, que todo poder o deber tributario deben estar preestablecidos en la Ley y a ello deben someterse tanto la Administración como el contribuyente. Ello da lugar a un verdadero ' estatuto del contribuyente' que no puede ser obviado ni debe ser desacatado. Frente a esta relación, se dice, que no existe una verdadera relación de poder, ya que la Administración realmente no impone un poder propio, sino que simplemente aplica una norma legal, cuando exige el pago de un tributo o cuando determina una obligación tributaria...". ("La Administración Tributaria y los Derechos de los Contribuyentes. Homenaje a la Memoria de Ilse Van der Velde", pág. 15).

Las ideas anteriores permitieron a Amilcar De Araujo Falcao expresar que la relación tributaria "...se define como una obligación ex lege de derecho público en virtud de la cual el Estado u otra persona de Derecho Público exige la prestación de tributos..." (El Hecho Generador de la Obligación Tributaria. Ediciones de Palma. 1964), quedando comprendido dentro de este concepto las demás relaciones jurídicas accesorias o secundarias vinculadas a la obligación principal de pagar el tributo, como lo serían las consecuencias de derecho a la liquidación y pago del mismo.

Teniendo el principio de legalidad vital importancia en el ejercicio del poder tributario, el Código Orgánico Tributario constituye expresión de dicho principio en la medida que aparece como el ordenamiento jurídico para regular esta materia especial. Así lo reconocen los doctrinarios de esta especialidad, entre los cuales cabe mencionar a la doctora Ruth Noemí Rojas, quien en su artículo Las Funciones, Facultades y Deberes de la Administración Tributaria en el Código Orgánico Tributario, ha señalado, entre otras cosas, que "...el Código Orgánico Tributario es una ley general de la tributación, aplicable en principio, a todos los tributos y a las relaciones jurídicas que de ellos se derivan, salvo las excepciones que el mismo Código establece; es una ley de aplicación preferente a las leyes especiales creadoras de tributos y a todas las normas generales de naturaleza tributaria; el Código Orgánico Tributario desarrolla los principios constitucionales de la tributación y garantiza la posición equilibrada frente a los intereses, contrapuestos, del Estado y de los contribuyentes, lo cual refleja el concepto de que la relación jurídico tributaria es una relación de derecho y no de poder...".

Siendo evidente la existencia de un cuerpo normativo que rige de manera preferente a la relación jurídico-tributaria y por ende, a todas las situaciones que con ocasión a ella puedan suscitarse, así como las acciones o recursos con que cuenta el administrado frente a la actuación u omisión de la Administración Tributaria que pueda afectar su esfera jurídico-subjetiva, resulta imprescindible para esta Sala hacer un análisis del amparo tributario previsto en el capítulo IV del título V "Procedimientos Contenciosos" del Código Orgánico Tributario y del amparo constitucional consagrado en el Texto Fundamental y regulado en una ley especial, como lo es la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de que en el presente caso, nos encontramos ante el supuesto de un amparo tributario por el retardo de la Administración Tributaria de expedir el certificado de solvencia, respecto al pago de un impuesto sucesoral.

Las certificaciones de solvencia pueden ser solicitadas a la Administración Tributaria por los contribuyentes, responsables o terceros que con interés legítimo, estén obligados a acreditar el cumplimiento de obligaciones tributarias, y la expedición de tal solvencia debe realizarse en el plazo no mayor de tres (3) días, de acuerdo al texto del artículo 153 del Codi-

go Orgánico Tributario. Lo anterior, constituye un deber de la Administración Tributaria, pero ese requisito de certificación que tiene efecto liberatorio respecto de los contribuyentes y responsables "...no podrá afectar el libre ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución" (artículo 156 del Código Orgánico Tributario).

Sucede que aun cuando pudiera hablarse de un derecho constitucional tributario como lo afirma el profesor Enrique G. Bulit Goñi "...en cuanto se apunte al conjunto de principios y normas constitucionales, que son aplicables al derecho tributario al regular el fenómeno financiero, la asignación de poderes, potestades, competencias o atribuciones tributarias y sus límites, su coordinación federal, las garantías del contribuyente, la tipificación de los ilícitos, la sustanciación de los contradictorios, etc..." ("Estudios de Derecho Constitucional Tributario", Homenaje al Prof. Dr. Roberto Luqui, Edit. De Palma, Buenos Aires-Argentina. 1994, pp. 73 y 74), tal determinación no nos puede llevar a concluir que el amparo tributario sea un amparo constitucional o una categoría al menos de éste. Para sustentar razonadamente la afirmación anterior, esta Sala estima necesario examinar el contenido de las disposiciones relacionadas con dichas figuras procesales, y a tal efecto, se observa:

En la Constitución de 1961, el amparo constitucional estaba consagrado en los siguientes términos:

"Artículo 49: Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

En la Constitución vigente está previsto en el artículo 27, que es del tenor siguiente:

"Artículo 27: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

...Omissis...". (Resaltado de esta Sala).

En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se establece en su artículo 1º, lo siguiente:

"Artículo 1: Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

...Omissis...". (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el Código Orgánico Tributario prevé una acción de amparo dentro del Título denominado "Procedimientos Contenciosos", estableciendo en su artículo 215, lo siguiente:

"Artículo 215: Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales". (Resaltado de esta Sala).

Dicha acción de amparo denominada por la doctrina "Amparo Tributario", es un medio judicial previsto en el mencionado Código Orgánico para proteger al administrado del retardo por parte de la Administración Tributaria de resolver -en el lapso legalmente establecido- las peticiones o solicitudes que éste le formule, con ocasión de la existencia de una relación jurídico-administrativa en la materia de tributos; figura que está a disposición del administrado desde el 31 de enero de 1983, fecha en la cual entró en vigencia el Código Orgánico Tributario, y a pesar de las reformas del mismo, dicho medio de protección se mantiene en el Código Orgánico Tributario vigente de 1994; mientras que el amparo constitucional es una vía de protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución así como de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren en el Texto Fundamental y en los instrumentos internacionales, que tiene como propósito restablecer la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, y cuya regulación en ley especial data del 27 de septiembre de 1988, esto es, en una fecha posterior al cuerpo normativo que regula de manera especial el amparo tributario, no pudiendo entonces afirmarse que éste es consecuencia del amparo constitucional.

El problema de asimilar uno con el otro, o de creer que uno es una especie de un género, parece surgir cuando se cree que el amparo tributario se prevé como medio de protección del derecho de petición y de oportuna respuesta que tiene el particular, derecho éste consagrado en el artículo 67 de la Constitución de 1961 y hoy en día en el artículo 51 de la vigente Constitución; pues si se parte ya no de la protección de un derecho constitucional sino de la garantía legal que tiene el administrado de que la Administración cumpla con una obligación prevista en la ley, a través de un medio también previsto en un instrumento especial como lo es el Código Orgánico Tributario, la distinción existente entre dichos medios judiciales aparece más evidente.

Además, es necesario indicar que por el sólo hecho de que en el Código Orgánico Tributario se identifica dicha vía judicial como "Acción de Amparo", no puede considerarse que se está previendo en dicho Ordenamiento especial un amparo constitucional o una categoría de éste, pues el amparo como término no es otra cosa que la "...Acción y efecto de amparar o ampararse...", esto es, de "Favorecer, proteger"; "Valerse del apoyo o protección de alguien de algo"; o "Defenderse, guarecerse" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid 1992, pág. 93), "valimiento, favor o protección" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas, pág. 280, tomo I), siendo así utilizado dicho término en otras figuras del derecho como el amparo agrario otorgado por el funcionario administrativo competente en la materia, el interdicto de amparo y el amparo provisional a las personas, sin que las mismas tengan similitud ni relación con el amparo constitucional; además que algunas leyes estatales contemplan el "amparo policial". En cambio, existen medidas de protección previstas en leyes especiales muy parecidas al amparo, en virtud de que tienden a la protección de derechos y garantías, pero que han sido consagradas de modo que puedan ser aplicadas por órganos administrativos competentes, como por ejemplo lo sería el abrigo establecido como medida provisional y excepcional dictada en sede administrativa por los Consejos de Protección del Niño y del Adolescente (Artículo 127 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).

Así pues, considera esta Sala necesario partir de la premisa que cuando la disposición que consagra el amparo tributario se refiere a las demoras excesivas en que incurra la Administración Tributaria en resolver sobre peticiones de los interesados, no es cualquier petición o solicitud, pues se trata únicamente de aquéllas que puedan formular los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria, y las cuales debe resolver o responder la Administración Tributaria, en el lapso que establezca el Código Orgánico Tributario o las leyes especiales que en materia financiera le impongan tal obligación.

Resulta pues, que cuando se considera procedente el amparo tributario, el juzgador sólo debe fijar en su sentencia "...un término a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia o dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido..." (artículo 217 del Código Orgánico Tributario), como en efecto lo hizo el juez de la recurrida en el presente caso, al ordenar a la Gerencia de Tributos Internos-Región Capital (SENIAT) expedir el certificado de solvencia solicitado por los accionantes, en el plazo perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión; y al señalar que de no cumplir con lo señalado en el lapso indicado "...el Tribunal dispensará a los integrantes de la SUCESIÓN DE CARLOS ALBERTO DOMÍNGUEZ GOMEZ, del requisito de exhibir ante las autoridades respectivas el Certificado de liberación de Derechos Sucesorales emitido por la citada Gerencia, y eximiéndoles de presentar afianzamiento del interés fiscal comprometido..."

Mientras que cuando se estima procedente el amparo constitucional ejercido, el juzgador tiene la posibilidad de ordenar una conducta positiva al ente agravante de la Administración Pública, o bien ordenarle que se abstenga de actuar de una determinada forma, de manera que la sentencia que se dicte debe contener, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, "...A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo; B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución; C) Plazo para cumplir lo resuelto".

Luego, se trata de dos acciones con fines diferentes. La primera es para que se cumpla con una obligación; la segunda preventiva o restablecedora, según los casos.

Vistos los textos normativos que consagran el amparo tributario y el amparo constitucional, y hechas las anteriores reflexiones, surgen para esta Sala claras diferencias entre ambas vías judiciales, por lo cual vale destacar las siguientes:

1.- En el amparo tributario, el sujeto activo de acuerdo al artículo 216 del Código Orgánico Tributario es "...cualquier persona afectada...", entendiéndose que debe estar afectada por la demora en la resolución de la petición que ha formulado; solicitud que debe estar circunscrita al vínculo jurídico que la une con la Administración Tributaria sea éste en calidad de contribuyente, de responsable o de tercero con un interés legítimo de acreditar una obligación tributaria; y el sujeto pasivo únicamente puede ser la Administración Tributaria que es la obligada por ley a resolver en el lapso establecido las peticiones o solicitudes de los contribuyentes o responsables, mientras que en el amparo constitucional el sujeto activo es según la Constitución vigente "toda persona" sin ningún tipo de distinción, y como agravante no sólo puede ser señalada la Administración Tributaria, sino la Administración Pública en general, tal y como está previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2.- El amparo tributario se ejerce a través de una demanda en cuyo escrito el solicitante debe especificar las gestiones realizadas y el perjuicio que ocasiona la demora, acompañando los escritos por medio de los cuales ha urgido el trámite; por su parte el amparo constitucional se interpone mediante un escrito o en forma oral, teniendo la carga el accionante de cumplir con los requisitos que señala el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de demostrar que su acción no encuadra en ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6 eiusdem, que pudieran impedir su admisión.

3.- El procedimiento del amparo tributario se circunscribe al requerimiento que hace el Tribunal a la Administración, en el cual le otorga un término breve y perentorio para que le informe por escrito sobre la causa de la demora, y vencido el plazo dicta dentro de los cinco días hábiles la decisión correspondiente, la cual puede ser apelada dentro de los diez días continuos (artículo 217 del Código Orgánico Tributario). El procedimiento para tramitar el

amparo está regulado en la ley que lo rige; sin embargo, el mismo ha sido ajustado a los principios de oralidad, publicidad, brevedad, gratuidad e informalidad que lo inspiran de acuerdo a la vigente Constitución, por esta Sala Constitucional mediante una interpretación vinculante que se hiciera en la sentencia de fecha 01-02-2000, recaída en el caso José Amado Mejía. Del texto de la Ley así como del contenido de dicha sentencia se puede colegir las discrepancias entre ambos procedimientos, por sólo mencionar una, la verificación de una audiencia oral como acto de intermediación del proceso de amparo constitucional.

4.- El supuesto de procedencia en el amparo tributario es la constatación de una demora excesiva de la Administración Tributaria en resolver peticiones de los interesados, cuando ella cause un perjuicio no reparable por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales, siendo el del amparo constitucional la demostración de que existe la violación o amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales.

5.- La decisión del amparo tributario está delimitada por el Código Orgánico Tributario y específicamente debe contener una orden para que la Administración Tributaria cumpla en un término señalado con el trámite o diligencia solicitada, no siendo así en el amparo constitucional en cuya decisión el juez cuenta con plenos efectos restablecedores (artículo 27 de la Constitución y 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), tanto es así que en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la ley que rige la materia, debe ordenar que el mandamiento dictado sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

6.- La apelación que se ejerza contra la decisión dictada en primera instancia sobre un amparo constitucional sólo se oír en un solo efecto por disposición expresa de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), mientras que la decisión que se dicta en primera instancia de un amparo tributario tiene apelación de acuerdo al artículo 217 del Código Orgánico Tributario, pero esta disposición no fija de manera expresa los efectos en que la misma será oída, en virtud de lo cual debe el juzgador aplicar supletoriamente –según se lo ordena el artículo 223 de dicho Código- las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, específicamente el artículo 290 que reza “La apelación de la sentencia definitiva se oír en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario”.

7.- De acuerdo a su naturaleza, el amparo tributario es una acción de cumplimiento, pues su finalidad es que la Administración Tributaria cumpla con una obligación que la Ley le ha impuesto, y a través de esta acción se crea en el solicitante una situación jurídica que antes no tenía; mientras que el amparo constitucional es una acción restablecedora, en virtud de que su objetivo es proteger los derechos y garantías constitucionales, de manera que cuando éstos son violados o amenazados de violación dicha acción funciona para impedir un daño o restablecer la situación jurídica infringida, o una similar a ésta. De esta manera es claro que a través del amparo constitucional no se reclama el incumplimiento de alguna obligación, sino la amenaza de lesión o la violación de derechos o garantías constitucionales.

Esta naturaleza tan especial del amparo tributario, hace evidente la distinción de dicha figura con el amparo constitucional, pues no tiene como fin la protección de derechos y garantías constitucionales, y aun cuando pudiera pensarse que está destinado a proteger el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta, ello no es así, por cuanto no toda omisión conlleva la violación de un derecho constitucional, siendo así que el amparo tributario ha sido previsto como un procedimiento contencioso para garantizar la legalidad de la actuación de la Administración Tributaria dentro de una relación especial como es la que nace con ocasión al ejercicio de la Potestad Tributaria.

Lo antes expresado, conduce forzosamente a que esta Sala se refiera a una disposición estrechamente ligada al derecho constitucional de petición y oportuna respuesta, como lo es el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que es del tenor siguiente:

“Artículo 4: En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediatamente siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o demora”.

La disposición antes transcrita consagra el llamado silencio administrativo negativo, que opera como garantía legal para evitar que, una vez vencidos los lapsos establecidos en la Ley para que la Administración se pronuncie o actúe de una determinada forma, el administrado se quede indefinidamente esperando la respuesta, actuación o pronunciamiento, y en consecuencia pueda agotar los recursos o acciones que el Ordenamiento Jurídico Venezolano le establece para impugnar bien sea la actuación o la omisión del órgano administrativo.

Así pues, cuando el administrado ha ejercido el recurso administrativo de reconsideración y ha vencido el lapso que tiene el órgano administrativo que dictó el acto impugnado, sin que dicho órgano se hubiese pronunciado nuevamente, se entiende que lo ha negado y por tanto ha confirmado el acto recurrido, pudiendo así el afectado interponer -en aplicación de lo dispuesto en la norma antes transcrita- el correspondiente recurso administrativo, como lo sería el jerárquico. También puede darse el supuesto del silencio respecto al recurso jerárquico ejercido, y en este caso, la denegación entendida por el plazo del lapso legal para decidir dicho recurso cobra mayor importancia, al abrirle al afectado el acceso a la vía contencioso-administrativa para que los órganos jurisdiccionales competentes se pronuncie sobre el asunto.

Ahora bien, ese silencio negativo que opera como garantía para el administrado frente al actuar de la Administración, no puede conducir a afirmar que los recursos a que puede optar el administrado y que han sido previstos por el legislador en desarrollo de normas fundamentales, se constituyan en la conocida acción de amparo constitucional, ni que contra las omisiones de la Administración tenga siempre que ejercerse el amparo constitucional, pues de ser así el amparo sustituiría a casi todas las vías procesales establecidas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, por no ser tan breves, eficaces y sumarias como ella, y ello no ha sido la intención del legislador, toda vez que en la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se ha establecido que no se admitirá la acción de amparo “Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes...” (artículo 6, numeral 5), y se ha limitado su procedencia al disponerse en el artículo 5 eiusdem que “La acción de amparo procede contra todo acto administrativo: actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”. (Resaltado de esta Sala).

Lo anterior, conlleva a esta Sala a sostener que cuando la Administración ha incurrido en las llamadas demoras excesivas, es decir, no haya resuelto una petición o solicitud dentro de los lapsos que el Código Orgánico Tributario o las leyes financieras le establecen, el administrado debe considerar que ha sido resuelta negativamente conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pudiendo entonces “...intentar el recurso inmediato siguiente...”, que en la materia tributaria, no es otro que el amparo tributario, mecanismo legal que ha sido previsto para lograr en vía jurisdiccional que la Administración Tributaria cumpla con las obligaciones específicas surgidas con ocasión a la relación jurídico-tributaria.

8.- Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta pueden ser atacadas por medio de la acción de amparo constitucional, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ahora bien, partiendo del hecho de que no toda omisión genera una lesión constitucional, debe esta Sala señalar que cuando el legislador previó en el Código Orgánico Tributario el llamado amparo tributario dentro de los llamados procedimientos contenciosos como lo son el recurso contencioso tributario y el juicio ejecutivo para demandar los créditos a favor del Fisco Nacional por concepto de tributos, lo hizo con la intención de controlar que la Administración Tributaria cumpla con las obligaciones que dicho Código y las leyes fiscales le han impuesto, como lo sería por ejemplo, la de compensar, de oficio o a solicitud del administrado, los créditos reconocidos con deudas tributarias ya determinadas, como lo ordena el artículo 181 del Código Orgánico Tributario en concordancia con el artículo 46 eiusdem; actuación ésta cuya satisfacción no trae la restitución de una situación jurídica sino más bien una modificación favorable al administrado, pues extinguiría su obligación tributaria al pasar a un estado de solvencia frente a la Administración Tributaria.

Es evidente el carácter pecuniario que tiene la obligación tributaria, de modo que cuando se prevé el amparo tributario se intenta equilibrar el poder que en la relación jurídico-tributaria ejerce la Administración sobre el particular, cuando exige el pago de los tributos legalmente establecidos.

9.- La referida naturaleza del amparo tributario pudiera conllevar a asimilarlo con el recurso por abstención o carencia previsto en el artículo 42, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en el artículo 182, numeral 1 eiusdem, en la medida en que con su ejercicio se pretende que el órgano jurisdiccional ordene a la Administración (al funcionario competente) cumplir determinado acto previsto de manera concreta y precisa en la Ley.

Sin embargo, es necesario resaltar una vez más, que a través del procedimiento sencillo y eficaz consagrado en el Código Orgánico Tributario para la tramitación del llamado “amparo tributario”, únicamente se busca lograr que la Administración cumpla con su obligación cuando ha incurrido en “demoras excesivas”, esto es, en retraso o retardo intolerable, cuya justificación el juez va a requerir al órgano tributario conforme al artículo 217 del Código Orgánico Tributario. Mientras que con el recurso por abstención o carencia, el recurrente no sólo puede pretender que el juez ordene a la Administración ejecutar determinado acto, sino que conforme al segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dicho recurso puede ser ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional cuando el recurrente considere que la abstención o negativa de actuar le viole algún derecho o garantía constitucional, mas aun puede acompañarse este recurso contencioso administrativo a una pretensión de condena para reclamar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados por su abstención o negativa, como se desprende del contenido de los artículos 206 de la Constitución de 1961 y 259 de la Constitución de 1999.

Este recurso por abstención o carencia no tiene a diferencia del amparo tributario un procedimiento específico para su tramitación; no obstante, se ha aplicado -en atención a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- el procedimiento consagrado en dicha Ley para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por tratarse de acciones mediante las cuales se controla la legalidad de la actividad o bien de la inactividad de la Administración, en virtud de que el juez contencioso administrativo que conozca de dicho recurso debe determinar previamente a su decisión, la existencia de la obligación por parte de la Administración de cumplir determinado acto o actuación material, y si en efecto existe una “abstención o negativa”, esto es, una pasividad de la Administración recurrida a cumplir determinados actos.

Igualmente, difiere el amparo tributario de la acción por carencia o abstención, en lo que respecta al lapso para su ejercicio, pues siendo la última un medio de control de la legalidad se le aplica el lapso de caducidad de seis meses que prevé el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras que la interposición del amparo tributario no tiene un límite de tiempo establecido expresamente en la normativa que lo consagra, de modo que el mismo puede interponerse siempre y cuando se esté en presencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, tomando en consideración los lapsos de prescripción de la obligación tributaria establecidos en el artículo 51 eiusdem.

Destacando estas diferencias ha apuntado el doctor Gabriel Ruan Santos "...(S)i bien es cierto que ambas acciones son medios genéricos para hacer valer el derecho de defensa, o mejor dicho, para asegurar el ejercicio del derecho de defensa frente a la arbitrariedad del Poder Público, ambas difieren en que la hipótesis del amparo Tributario este es un medio de carácter legal frente a los retardos injustificados de la Administración Tributaria en satisfacer alguna gestión o en tomar determinada decisión solicitada por el contribuyente, mientras que en la hipótesis del amparo constitucional, es un medio judicial de rango constitucional, una verdadera garantía constitucional para defender los derechos y garantías que ese mismo texto confiere al contribuyente; o sea, las fuentes son distintas y el objeto también es distinto".

Dicho lo anterior debe concluir esta Sala, como en una oportunidad lo hizo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 29 de enero de 1997, caso empresa Plan Alimenticio Nueva Esparta, bajo la ponencia de la doctora Hildegard Rondón de Sansó, que el amparo tributario no es un amparo constitucional ni tampoco una categoría de éste, "...toda vez que difiere sustancialmente de éste en cuanto a su fundamento, objeto y procedimiento y naturaleza de sus decisiones...".

Siendo ello así, no puede esta Sala considerar como erróneamente lo hizo la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo, que en el presente caso se trata de una apelación ejercida conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y cuya competencia correspondería a esta Sala en virtud del criterio que en materia de amparo constitucional ha fijado en la sentencia de fecha 20-01-2000 (caso Emery Mata Millán), puesto que estamos ante un amparo tributario solicitado por los ciudadanos NORA EDUVIGIS GRATEROL DE PAYARES, CARLOS GERARDO DOMÍNGUEZ GRATEROL, JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ GRATEROL y MARÍA EUGENIA DOMÍNGUEZ GRATEROL en virtud del retardo de la Administración Tributaria de expedir el correspondiente certificado de solvencia respecto al pago de un impuesto sucesoral; decisión que fue apelada por el Fisco Nacional, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 217 del Código Orgánico Tributario.

De manera que para determinar la competencia en materia de amparo tributario debe necesariamente esta Sala atender a lo dispuesto en el artículo 220 del Código Orgánico Tributario, que es del tenor siguiente:

"Artículo 220: Son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en este Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, los cuales los sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas de este Código inclusive los que en materia tributaria se originen en reparos de la Contraloría General de la República".

De las decisiones dictadas por dichos Tribunales podrá apelarse dentro de los términos previstos en este Código. Para ante la Corte Suprema de Justicia".

En la disposición antes transcrita aparece claramente cuáles tribunales son competentes para conocer y decidir en primera instancia el amparo tributario, mas no así la Sala de la entonces Corte Suprema de Justicia competente para conocer en alzada de dicho amparo.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 debía entenderse que esta competencia en segunda instancia correspondía a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 206 de dicho Texto Fundamental en concordancia con el artículo 42, numeral 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse del control contencioso sobre la omisión de actuación de la Administración (Tributaria) que afecta la esfera jurídica de un particular y que se verifica en el campo del Derecho Público; control éste que se ejerce en sus determinadas instancias únicamente por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hoy en día, si atendemos al contenido expreso del artículo 336 de la Constitución promulgada en 1999 que prevé las atribuciones de la Sala Constitucional, y específicamente a la interpretación que esta Sala ha efectuado del numeral 10 de dicha disposición, debemos concluir que a esta Sala no le ha sido atribuido el conocimiento de las apelaciones que se ejerzan contra las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores Contencioso Tributario en los amparos tributarios ejercidos conforme a los artículos 215 y siguientes del Código Orgánico Tributario.

En virtud de lo anterior y vista la competencia que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa conforme al artículo 259 del vigente Texto Fundamental, estima esta Sala que la competencia para conocer en alzada de los amparos tributarios en virtud de la materia debatida, corresponde a la Sala Político-Administrativa, como la máxima instancia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, y así se decide.

Determinado como ha sido el criterio de competencia que ha de regir en materia de amparo tributario, y que por imperativo del artículo 335 de la Constitución vigente, es de carácter vinculante para las otras Salas de este máximo organismo jurisdiccional, así como para los demás Tribunales de la República, esta Sala se declara incompetente para conocer de la presente apelación y ordena remitir el presente expediente a la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, a fin de que conozca de la misma. Así se decide.

D. El Contencioso Administrativo Laboral

TSJ-SPA (1161)

18-5-2000

Caso: El Palacio St. Panadería y otros vs. República (Ministerio del Trabajo).

Con relación al mérito del asunto, la Sala observa:

Disponen los artículos 537, 538 y 530 de la Ley Orgánica del Trabajo lo siguiente:

Art. 537.- Cuando uno o varios patronos o sindicatos de patronos y uno o varios sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores se hubieren reunido voluntariamente a fin de negociar una convención colectiva de trabajo para una determinada rama de actividad, podrán solicitar del Ministerio del ramo que los declare como Reunión Normativa Laboral para esa rama de actividad y con el carácter local, regional o nacional que le señale.

Art. 538.- El Ministerio del ramo, una vez comprobado que los solicitantes reúnen los extremos establecidos en los incisos a) y b) del artículo 530 de esta Ley, los declarará como Reunión Normativa Laboral mediante Resolución especial que se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela y en diarios de amplia circulación.

PARÁGRAFO UNICO.- El Ministerio el ramo podrá también hacer de oficio esta declaración. En este caso, los trabajadores gozarán de inamovilidad de conformidad con el literal f), del artículo 533.

Art. 530.- El Ministerio del ramo convocará la Reunión Normativa Laboral al verificar que se cumplen las condiciones siguientes:

- a) Que el patrono o patronos, sindicato o asociación de patronos, *del Ministerio*, represente a la mayoría en la rama industrial de que se trate en escala local, regional o nacional, y que los trabajadores que presten sus servicios a esos patronos constituyan la mayoría de los que trabajen en dicha rama de actividad; y
- b) Que las organizaciones sindicales de trabajadores representen, a *del Ministerio*, la mayoría de los trabajadores sindicalizados en la rama de actividad de que se trate, en escala local, regional o nacional, y que éstos presten sus servicios al patrono o patronos requeridos a negociar colectivamente.

Del análisis concordado de las disposiciones citadas, la Sala concluye que para la declaratoria de una Reunión Normativa Laboral, el Ministerio del Trabajo debe comprobar que tanto la representación patronal como la sindical que voluntariamente manifiesten su intención de negociar condiciones colectivas de trabajo, constituya la mayoría de patronos y trabajadores de la rama de actividad económica de que se trate. El término “representación” utilizado en las normas legales transcritas atiende a una relación numérica del sector industrial involucrado. Ahora bien, para la determinación de la mayoría exigida, el Ministerio tiene, en principio, facultades discrecionales, por cuanto queda “a su juicio” la valoración de si las partes que manifiestan su disposición a constituirse en Reunión Normativa Laboral, constituyen o no la mayoría de patronos y trabajadores de ese sector industrial. La discrecionalidad del Ministerio del Trabajo, pareciera devenir igualmente del artículo 531 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual establece que ese Despacho “podrá” solicitar de las organizaciones sindicales de trabajadores y patronos los datos e informaciones que estime convenientes para comprobar los requisitos de mayoría exigidos.

Sin embargo, a juicio de la Sala, la aparente discrecionalidad del Ministerio del Trabajo para determinar la mayoría que en principio surge de una lectura literal de los textos antes citados, queda refutada por el contexto en el cual se inscribe la regulación general atinente a las Convenciones Colectivas y a la regulación de las Reuniones Normativas Laborales.

En efecto, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, se otorga rango constitucional al derecho a la negociación colectiva, la cual será amparada, encomendando al legislador el desarrollo normativo de las relaciones colectivas (artículo 90 de la Constitución) y el objeto de la Reunión Normativa Laboral es establecer condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una misma rama de actividad económica (artículo 528 de la Ley Orgánica del Trabajo). En tal virtud, estando destinada la Reunión Normativa Laboral a establecer condiciones de trabajo en una determinada rama de actividad económica, con miras a impulsar el desarrollo económico de un sector industrial que indudablemente incidirá en las condiciones de vida de la sociedad en general, resulta evidente el interés general implícito en cada uno de los pasos de la tramitación de esa Reunión Normativa Laboral y por tanto, la aparente discrecionalidad de la cual en principio goza el Ministerio del Trabajo para precisar cual es el sector mayoritario debe sujetarse al interés público incito (sic) en su decisión.

Así, en criterio de esta Sala, el Ministerio del Trabajo, para establecer la mayoría del sector patronal o sindical deberá, obligatoriamente, acudir a la información que en materia de trabajo haya obtenido conforme al artículo 586 literal b de la Ley Orgánica del Trabajo, que ordena al Ministerio del ramo “recoger la información necesaria para la intervención del Estado en materia de trabajo” y entre éstas, verificar que los solicitantes estén debidamente registrados como sindicatos de patronos o de trabajadores (artículo 420 *eiusdem*) pues sin tomar en cuenta los señalados elementos, la determinación de la mayoría de un sector industrial o laboral quedaría al arbitrio de una voluntad discrecional que en modo alguno respondería al interés superior que supone una negociación de esta naturaleza. Así se establece.

Una vez comprobada la mayoría bajo esos parámetros, resulta evidente la necesidad y obligación de constatar, además, que las partes que han pedido la declaratoria de Reunión Normativa Laboral ostentan la representación legítima de los patronos y sindicatos solicitan-

tes. En efecto, corresponde única y exclusivamente a los requerientes, cuando actúan en nombre de otros, sean sindicatos o empresas, acreditar que obran con facultad expresa para comprometer a quienes dicen representar, y el Ministerio del Trabajo no puede dar por comprobados los requisitos exigidos por el artículo 530 eiusdem, sin constatar adicionalmente que tal representación ha sido válidamente ejercida. Así se declara.

En el caso bajo análisis, el Ministerio del Trabajo omitió por completo el requisito de comprobar que los solicitantes de la Reunión Normativa Laboral estaban registrados como sindicatos de patronos y que representaban válidamente a las partes que en su petición mencionaban. En efecto, en el expediente administrativo no cursa autorización, carta poder ni documento alguno capaz de demostrar que la Asociación Civil ASOPROALIM fuese representante legal, mandatario, apoderada o autorizada por empresa alguna para negociar y mucho menos suscribir una Convención Colectiva de Trabajo. La nómina consignada es un listado de empresas domiciliadas en diferentes Estados, las cuales no aparecen como afiliadas en dicha Asociación Civil, conformidad con los Estatutos que ésta misma consignara. En tal virtud, la actuación ministerial cercenó efectiva y gravemente el derecho a la defensa de las empresas mencionadas por la nómina que consignara la Asociación Civil ASOPROALIM, al no exigir la documentación indispensable que acreditara la representación legítima de las mismas y omitir, en consecuencia, su deber de comprobar que dicha asociación privada actuaba en nombre de esas empresas. Tal proceder, a juicio de la Sala, desvirtúa e infringe la facultad otorgada por ley a dicho órgano de la Administración, destinada a cuantificar las mayorías requeridas para una determinada actividad económica, por lo cual el acto que sanciona como válida una Reunión Normativa Laboral y se homologa la Convención Colectiva que de allí dimana debe forzosamente ser anulado, por contravenir expresamente el artículo 68 de la Constitución vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, resultando inoficioso para la Sala extenderse al examen de las demás denuncias contenidas en la demanda. Así se decide.

TSJ-SPA (1334)

13-6-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Sindicato Unico Organizado Nacional de Trabajadores Tribunales y del Consejo de la Judicatura (SOUNTRAT) vs. Sindicato SUNEP-JUDICATURA Y FENATRAT.

Para decidir la Sala observa:

El artículo 514 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:

“514.- El patrono estará obligado a negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo con el sindicato que represente la mayoría absoluta de los trabajadores bajo su dependencia. Si éstos realizan actividades correspondientes a profesiones diferentes, el sindicato profesional, para ejercer el derecho a que se refiere este artículo, deberá representar la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva profesión”.

Además, el artículo 145 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece expresamente que:

“Representatividad: Cuando se exigiere al empleador negociar colectivamente o se ejerciere el derecho al conflicto, la organización sindical solicitante o, en su defecto, el sujeto colectivo legitimado, deberá representar a la mayoría absoluta de los trabajadores interesados. A estos fines, si el empleador negare la referida representatividad, el Inspector del Trabajo competente la determinará a través del procedimiento de referéndum sindical previsto en la Sección Quinta del Capítulo III del presente Título o, cuando ello no fuere posible o resultare inconveniente, por cualquier otro mecanismo de constatación siempre que garantice imparcialidad y confidencialidad (...)”

Evidenciándose así de las disposiciones legales antes transcritas, que para que sea válida la convención colectiva que se discutía en representación de trabajadores que conforman el Poder Judicial y el Consejo de la Judicatura, era necesario que el Sindicato que lo hiciera representara a la mayoría absoluta de los trabajadores y si, como expresa la actora, hay dos sindicatos más, además del que ella representa, discutiendo las mismas convenciones colectivas ante los entes respectivos, se debía, como lo ordena el artículo 145 del Reglamento de la Ley, solicitar ante la Inspectoría del Trabajo la determinación de la representatividad del sindicato legítimo, mediante el procedimiento de referéndum sindical, y así se declara.

Por otra parte, establecen los artículos 16 del Código de Procedimiento Civil y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo:

“16. Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es *admisibile la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente*”

655.- Los asuntos contenciosos del Trabajo cuyo conocimiento, sustanciación y decisión no hayan sido atribuidos por esta Ley a la conciliación o al arbitraje o a las Inspectorías del Trabajo continuarán su tramitación en los Tribunales del Trabajo o Juzgados de Estabilidad Laboral previstos por esta Ley...”

En lo que respecta a la solicitud de la parte actora, de que se declarase que es el único sindicato con cualidad y legalidad para negociar y celebrar convenciones colectivas, la manera más expedita para satisfacer el interés mero declarativo que demanda, no es precisamente la vía del Poder Judicial, a través de los órganos correspondientes, sino que la demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés, a través del Organismo Administrativo, es decir, de las Inspectorías del Trabajo competentes, por el procedimiento de referéndum sindical antes mencionado, según expresamente lo establecen las disposiciones legales supra transcritas. Así se declara.

E. *El Contencioso Administrativo de los Conflictos*

TSJ-SPA (1468)

27-6-2000

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

La Sala analiza los supuestos que conducen a un conflicto entre autoridades.

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la solicitud interpuesta. Al efecto, se observa:

1.- De la competencia de la Sala:

En el presente caso se ha interpuesto una solicitud de resolución de un conflicto entre autoridades y, a los fines de atender la referida solicitud, es oportuno dejar sentado que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 266 de la Constitución vigente, esta Sala Político-Administrativa tiene competencia para:

“Artículo 266: Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea algunas de esas mismas entidades, a menos que se trate de Municipios de un mismo estado, caso en el cual la Ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal”.

Del artículo antes transcrito se desprende que, de acuerdo al nuevo marco competencial antes referido, esta Sala Político Administrativo conserva la competencia para conocer de los conflictos entre autoridades. Así mismo, establece el artículo 42 ordinal 22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Artículo 42.- Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

22. Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad;”

Visto lo anterior, en el presente caso, con fundamento en numeral 4, del artículo 266 de la Constitución, en concordancia con el ordinal de los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Político Administrativa ratifica su competencia para resolver los conflictos entre autoridades. Así se declara.

2.- De la solicitud interpuesta:

A tal efecto, esta Sala procede a revisar si, ciertamente, el asunto planteado se corresponde al supuesto de las normas antes citadas, considerando que dada la multiplicidad de competencias heterogéneas, afines o concurrentes que se presentan en el ejercicio del Poder Público, las mismas puede conducir a conflictos entre autoridades, situación que debe resolverse con el fin preservar y delimitar las jurisdicciones y competencias preestablecidas y proteger los destinatarios del ejercicio de la función pública. Considerando lo anteriormente expuesto, se observa:

1.- Los referidos conflictos entre autoridades, se manifiestan entre organismos, autoridades o entes públicos distintos y no en el seno de un mismo organismo.

2.- Estos conflictos se manifiestan entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, la controversia no constituye un problema de legitimidad de las autoridades, sino más bien de titularidad competencial.

3.- Los conflictos deben afectar el Orden Público.

Ahora bien, aplicando los criterios antes expuestos al caso de autos, esta Sala observa:

-Que el conflicto se plantea entre el ciudadano CARLOS MANUEL ORTIZ, actuando en su carácter de Contralor del Municipio Valencia del estado Carabobo y el Alcalde del referido Municipio Valencia del mismo estado, es decir, se trata de dos autoridades distintas de entes distintos del poder municipal.

-Que el conflicto se produce en cuanto al ejercicio de competencias que cada una de estas autoridades se atribuyen; siendo que, en el presente caso, no se manifiestan competencias concurrentes sino, como se menciono con anterioridad, competencias específicas;

-Que dicho conflicto afecta el orden público por cuanto el órgano ejecutivo pretende impedir el correcto desenvolvimiento de las actividades inherentes al control, vulnerando -la actuación del Alcalde- la autonomía de la Contraloría del mencionado municipio e impidiendo el ejercicio idóneo de sus funciones, situación de conflicto que, *per se*, es de orden público, en vista de que se trata de organismos públicos, mas sin embargo, el referido conflicto rebasa los límites de las autoridades involucradas, perturbando los intereses legítimos de la sociedad, que se expresa en su derecho a la certeza del ejercicio de la función pública.

Por las razones expuestas, se concluye que, efectivamente, se trata en el caso *subiudice* de un conflicto entre autoridades municipales, tal como lo prevé el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el numeral 4 del artículo 266 de la Constitución vigente. Así se decide.

F. *El Contencioso Administrativo Agrario***TSJ- SPA (843)****13-4-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Carlos A. Palma H. vs. Jesús R. Pargas M.

Ahora bien, en el caso sub-judice, es evidente que el procedimiento administrativo seguido ante el Instituto Agrario Nacional, tal y como señaló el Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Región Agraria del Estado Lara, en sentencia de fecha 20 de octubre de 1.999, no ha concluido por las siguientes razones:

El oficio N° 0043 de fecha 27-01-98, mediante el cual el Gerente de Tierra del Instituto Agrario Nacional informa al Delegado Agrario del Estado Lara, que el Comité Técnico N° 1, celebrado el 19-10- 1998, analizó el conflicto de linderos de las parcelas N° 277 y 278, ubicadas en el Asentamiento Campesino "Buria-Londres", Sector Manzanita, y decidió lo siguiente:

- "1) Materializar los linderos de las parcelas Nros 277 y 278, de acuerdo a los linderos de propiedad otorgados por el Directorio.
- 2) Verificar la ocupación real de las parcelas Nros 270 y 271 con sus linderos, para ratificar el acto administrativo que dio origen.
- 3) En virtud de lo antes expresado, y en atención a que el Instituto no puede desconocer sus propios actos, verbigracia, la resolución N° 3119, Sesión 43-83 del 14-12-1983 por la cual se adjudicó 17,40 Has., al denunciante, por lo que esta Consultoría Jurídica lo insta a elevar el caso al Comité Técnico, pues según el denunciante la Delegación Agraria Lara pretende despojarlo de parte del terreno que le fuera adjudicado, en provecho de unos ciudadanos que no son sujetos de reforma agraria, por cuanto son propietarios de licorería, ferretería, distribuidora de productos agrícolas, comercio, etc.

Sirva igualmente la presente, para que una vez que el caso sea decidido por el Comité Técnico, envíe a esta Consultoría Jurídica informe contentivo de los resultados."

De lo anteriormente expuesto, se constata que no ha culminado el procedimiento administrativo comenzado por ante el I.A.N., lo cual, a juicio de esta Sala, no tiene ninguna relevancia para la discusión acerca de la jurisdicción, ya que para acudir a un juez de instancia, en la materia agraria no es necesario la culminación de un procedimiento administrativo previo, siendo ambos perfectamente viables en un mismo tiempo, es decir, en el caso de autos no se tiene la carga de agotar la vía administrativa para poder acudir ante un juez de instancia.

Asimismo el literal c, del artículo 12 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, que textualmente dispone:

"Artículo 12.- Los Juzgados de Primera Instancia Agraria conocerán entre otros, de las pretensiones que se promuevan con ocasión de los siguientes asuntos.

(omissis).

C.- Deslinde judicial de predios rústicos o rurales."

Ahora bien, analizado el libelo de la demanda resulta evidente que la acción ejercida en el caso de autos es de deslinde, acción cuyo conocimiento y decisión única y exclusivamente corresponde a los órganos jurisdiccionales, según lo dispuesto en el artículo 12, literal c, de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios antes transcrita; Así se declara.

G. *El Contencioso Administrativo Inquilinario*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Rosina Milano vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta por la representación de la ciudadana ROSINA MILANO de DI MIELE, contra el fallo del Juez a quo, a cuyo objeto observa:

En su escrito de fundamentación al recurso interpuesto, y refiriéndose al avalúo resultante de la experticia practicada en sede del Juez de la causa, la parte apelante expuso que: a) en el extremo relativo a la metodología empleada se consideraron operaciones de compra-venta de viviendas por no haberse obtenido referenciales comerciales (siendo el uso del inmueble comercial); b) se estimó un valor de reposición para vivienda; c) los referenciales de operaciones efectuadas en la zona datan del año 1988 y no se consideró la inflación de los dos años siguientes; d) el porcentaje aplicado sobre el valor del inmueble no es el correcto.

Seguidamente denunció la violación, en el fallo recurrido, de los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil, bajo el argumento de que el a quo procedió a fijar el canon de arrendamiento con base en una experticia que estableció los valores del inmueble como si se tratara de una vivienda, siendo que su uso es eminentemente comercial. Asimismo, afirmó que el Juez de la causa incurrió en el vicio de falso supuesto al admitir como válido un avalúo que no se ajusta al valor real, y al fundamentar su decisión en la aludida experticia.

De los términos en que ha sido fundamentada la apelación interpuesta, es evidente para esta Alzada que la representación de la propietaria se dirige a señalar los vicios de los que -a su decir- adolece la experticia evacuada en la primera instancia del proceso, acogida por el a quo en su fallo, toda vez que en su escrito expresamente señala que “...*fundamenta el Recurso interpuesto en el avalúo practicado por los expertos...*”, refiriéndose al informe cursante a los folios 37 al 49 del expediente. De manera que los vicios que concretamente imputa la apelante al fallo del a quo, como son la transgresión de los artículos 12 y 243, ordinal 50, del Código de Procedimiento Civil, tienen su base, en definitiva, en determinados defectos de la referida prueba, de modo que la parte apelante fundamenta la impugnación de la sentencia en su inconformidad con el dictamen pericialo resultante de la experticia a la cual el Juez de la causa dio pleno valor probatorio, y en base a cuyas resultas fijó el nuevo canon de arrendamiento.

Siendo ello así, conviene destacar que en precedentes decisiones, dictadas con ocasión al planteamiento de casos similares al de autos, se ha establecido que la alegación de estas circunstancias debe formularse en la primera instancia del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo entonces al interesado la carga de “impugnar” temporalmente el avalúo. En el mismo sentido se ha dispuesto que si tales argumentos no son esgrimidos en la aludida oportunidad, no puede el Juez de Alzada conocer de los mismos, pues consecuentemente subvertiría el orden consecutivo y preclusivo del proceso. (Entre otras, sentencia del 16 de noviembre de 1994, caso: José Manuel Padrino Duarte; citada en sentencias de fechas 4 de agosto y 16 de diciembre de 1999, exps. 96-18524 y 94-15034).

En esta oportunidad, estima esta Corte conveniente precisar, en primer lugar, lo que se entiende por impugnación; así, se ha definido como una “*Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso*”. Igualmente ha de entenderse como impugnación, especialmente en lo que a materia de pruebas se refiere, al medio por el cual puede discutirse la presunción de veracidad del elemento probatorio (siendo, por tanto, eventualmente posible que dicha presunción sea desvirtuada). Atendiendo a tal concepto observa esta Corte que el término “impugnación” no se corresponde con los medios que el artículo 468, mencionado *ut supra*, concede a las partes en el proceso para manifestar su disconformidad con las resultas de la experticia, pues a tenor de dicha norma lo que se le permite a cualquiera de ellas es “*solicitar del Juez que ordene a los expertos aclarar o ampliar el dictamen en los puntos que señalará con brevedad y precisión...*” (Resaltado de este fallo).

Lo que puede desprenderse de ello es que la oportunidad con la que cuentan las partes para modificar el informe pericial en los términos permitidos por la disposición en referencia, es la consagrada en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, observa esta Corte que la parte apelante no pretende por ante esta Alzada la sola modificación o ampliación de la experticia evacuada en sede del a quo, sino la desestimación de la misma, toda vez que en su petitorio solicita que “*con base el uso y destino real del inmueble (...) se establezca su verdadero valor y se fije un nuevo canon de arrendamiento máximo mensual para comercio...*”, lo cual, por las razones ya expuestas, no podría conseguir por aplicación del artículo 468, tantas veces mencionado. Por tanto, en casos como el presente sí sería procedente el conocimiento de tal pretensión en esta Alzada, aun cuando la parte interesada no hubiere hecho uso del lapso establecido en la precitada norma pues, como se dijo, la misma se ha previsto para un supuesto distinto.

No obstante, la satisfacción del pedimento en referencia requiere de la diligencia del solicitante, en este caso de la parte apelante, toda vez que el único elemento en consideración al cual podría esta Corte acordar lo pretendido por ella o, por lo menos, conocer de su solicitud, viene determinado por la promoción de una experticia en esta segunda instancia, pues sólo del análisis de la misma -una vez evacuada- podría esta Alzada verificar los vicios de la que fue practicada en la primera instancia del proceso y, consecuencialmente, fijar una nueva pensión arrendaticia, sobre la base, justamente, de los valores arrojados por la nueva experticia.

Dicho esto, resulta necesario destacar que si bien el apoderado de la recurrente promovió -en esta instancia- la aludida prueba dentro del lapso legal, y la misma fue admitida, ninguna de las partes compareció al acto de designación de expertos, lo que llevó a declarar desierto el mismo; por tal razón, y atendiendo a las razones explanadas en los párrafos precedentes, resulta imposible para esta Corte acordar el petitorio de la apelante.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Propiedad

A. Servidumbres

CPCA

17-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Electricidad del Centro (ELECENTRO) vs. TURBOVEN CAGUA Company, Inc.

La constitución de las servidumbres en caso distinto a la usucapión y a la destinación del padre de familia, debe resultar de un acto específico de voluntad del legitimado para constituirla y éste debe constar en un documento.

Ahora bien, del análisis de los autos que cursan al expediente, se evidencia que los hechos denunciados por ELECENRO como atentatorios al constitucional derecho a la propiedad privada, están, o estarían, constituidos tanto por la sola construcción por TURBOVEN de un tendido eléctrico dentro de lo que ELECENRO llama el “corredor de servidumbre de las redes de ELECENRO”, como por los daños causados a las instalaciones de la misma; así puede derivarse de la discriminación que se hace en el petitorio cuando se pide que se ordene a TURBOVEN “...suspender el suministro de energía eléctrica y los trabajos de construcción de líneas eléctricas en los lugares en los que dichas instalaciones eléctricas entran en conflicto con las instalaciones de ELECENRO, no cumplen con las distancias mínimas entre postes y líneas o afectan la servidumbre eléctrica de ELECENRO”. Hecho este, el de la concurrencia de actividades y conductas de ELECENRO y TURBOVEN en el corredor de servicios de la Autopista Regional del Centro, que resulta ser el único hecho no controvertido de los autos, siendo afirmado por ELECENRO, y no contradicho por TURBOVEN; además de los elementos probatorios que aporta la inspección ocular acompañada al libelo.

Como lo afirma el profesor Gert Kummerow, la servidumbre “...no se presume su constitución y existencia debe probarse” (“Bienes y Derechos Reales”. Derecho Civil II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1965. Pag. 446).

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 720 del Código Civil, además de la usucapión y de la destinación del padre de familia, las servidumbres se establecen por título; expresión ésta que, siguiendo la doctrina expuesta por el mismo autor debe entenderse como “... todo acto o negocio jurídico, inter vivos o mortis causa, a título gratuito u oneroso, que da origen a la servidumbre”. (obra citada, pag. 453). Por su parte el profesor José Luis Aguilar Gorronzona, afirma que cuando “...la ley señala que pueden constituirse ‘por título’ quiere indicar que pueden constituirse por testamento o por contrato...” (Cosas, Bienes y Derechos Reales”. Derecho Civil II Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1991. Pag. 325). Integrando las copiadas afirmaciones de los dos profesores citados, esta Corte concluye que la constitución de las servidumbres en el caso distinto a la usucapión y a la destinación del padre de familia, debe resultar de un acto específico de voluntad del legitimado para constituirla y que éste debe constar de un documento; entendiendo, además, que la exigencia del numeral 2 del artículo 1920 del Código Civil no lo es en cuanto a tratar al registro del documento constitutivo de la servidumbre como una condición de su existencia, sino de su oponibilidad a terceros que aleguen iguales derechos (de servidumbre), o en todo caso derechos relevantes en relación con el de servidumbre (derecho de goce, etc.), en lo que se sigue el criterio de profesor Gert Kummerow (“...para que surta efectos contra terceros que, por cualquier título, hayan adquirido y conservado derechos sobre el inmueble gravado”. (Obra citada, pag. 446).

De las actas del proceso no se desprende que el régimen que aplica a la presencia de las líneas eléctricas de ELECENRO en 115 y 13.5 Kw, en el corredor de servicios de la Autopista Regional del Centro, sea el de un contrato de servidumbre celebrado entre ELECENRO y el propietario de la superficie, por no haberse producido éste, ni siquiera haberse alegado su existencia; así como tampoco fue alegado por TURBOVEN haber celebrado contrato de servidumbre con el propietario de la superficie del terreno que ocupa el corredor de servicios de la Autopista Regional del Centro.

La presencia de ELECENRO y TURBOVEN en el corredor de servicios de la Autopista Regional del Centro, que es un hecho alegado por la pretendida agraviada, y admitido por la pretendida agravante, tiene su explicación jurídica en términos de lo preceptuado por

la antigua Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos decretada en 1928 (reimpresión en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela número 19382, del 4 de octubre de 1937) y en la Ley del Servicio Eléctrico del 16 de septiembre de 1999 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 36759, de fecha 21 de septiembre de 1999). La cual en su artículo 55 establece:

“Todo inmueble está sujeto a la servidumbre que requiera el normal desenvolvimiento de las actividades de las empresas del servicio eléctrico, las cuales comprenden:

1 . Tender líneas conductoras de electricidad aéreas o subterráneas, instalar y construir postes, torres, soportes, canalizaciones, tuberías, tanquillas, transformadores y demás instalaciones, aparatos o mecanismos destinados a transformar, transmitir y distribuir la energía, incluyendo la infraestructura de comunicaciones asociada.”

De la norma transcrita se evidencia que el término “servidumbre” fue utilizado en su sentido amplio, lo cual implica la obligación del propietario de la superficie de tolerar ciertas conductas de terceros, traduciéndose las mismas, en el caso de marrazos, en el paso de conductores eléctricos, y no en el sentido de ordenar la constitución de una servidumbre “por título” de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 720 del Código Civil.

De lo antes expuesto se desprende, que no existe un derecho de servidumbre a favor de ELECENRO, en los términos planteados en el artículo 709 y siguiente del Código Civil, en los cuales se establece el régimen aplicable a las servidumbres, en el ordenamiento civil venezolano; lo que existe es, por una parte, un derecho, común a ELECENRO y TURBOVEN, para construir en terreno ajeno redes de transporte de electricidad, o “de Paso” de electricidad, esto es, un derecho de paso de conductores eléctricos con base en la Ley de Servidumbres de Conductores Eléctricos y en la Ley de Servicios Eléctricos; y, por la otra, una tolerancia, más o menos justificada, a la referida construcción de los conductores eléctricos de ELECENRO y TURBOVEN, por parte del titular del derecho de propiedad sobre la superficie ocupada por el corredor de servicios de la Autopista Regional del Centro (tramo Maracay-Cagua), cuya titularidad corresponde a la República y su administración y mantenimiento, está descentralizado en el Estado Aragua.

De lo anteriormente expuesto se evidencia que de mediar la existencia de una servidumbre constituida “por título”, ésta conduciría al reconocimiento de un derecho en cabeza de ELECENRO que le otorgue un derecho exclusivo y excluyente sobre franja de terreno alguna. Tal resultado, que no lo sería, salvo estipulación expresa en contrario, ni siquiera en el caso de que se hubiese celebrado un contrato de servidumbre de paso entre ELECENRO y el propietario de la superficie, lo es menos en el caso de autos; lo cual de manera alguna queda contradicho por la circunstancia de que la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos (en su artículo 40) se refiera a una franja de dos (2) metros a los efectos del cálculo de la indemnización allí prevista a favor del propietario,

Además, pareciera inoficioso tener que aclarar que una cosa es que se considere una franja de dos metros a los efectos de calcular una indemnización, y cosa muy distinta es que, por el pago de esa indemnización se establezca en cabeza de quien la haya pagado un derecho exclusivo sobre esa franja de terreno. Muy al contrario de lo que entiende y afirma ELECENRO, no sólo la “servidumbre” prevista en la Ley de Conductores Eléctricos no atribuye un derecho excluyente, sino que, al contrario, de conformidad con el artículo 2° de esa ley, las construcciones hechas por un beneficiario de esa “servidumbre” pueden ser utilizadas por otro beneficiario, siempre, desde luego, sin afectar al primero debiendo el último pagar una indemnización por las erogaciones económicas realizadas, justificándose su existencia en razón del interés general asociado con la prestación de un servicio público.

En cuanto a la noción de servicio público, en decisión de esta Corte de fecha 10 de marzo de 2000, se estableció que:

“...entendida como el conjunto de actividades desarrolladas por el estado para satisfacer necesidades colectivas mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, se caracteriza por su permanencia y continuidad, en el sentido de que existe mientras la necesidad lo demande, y debe ser ininterrumpido; por la igualdad en su otorgamiento, pues debe prestarse a todos los ciudadanos en idénticas condiciones; por su obligatoriedad, toda vez que está establecido como un deber del Estado; y, esencialmente, por su onerosidad, por cuanto su concesión supone una contraprestación, que viene determinada por el pago de una tarifa”.

En este orden de ideas, cabe observar que, no obstante lo anterior, la prestación del servicio eléctrico no constituye una actividad exclusiva o reservada al Estado, sino por el contrario es una actividad sujeta a las normas de competencia comercial, siendo ello así, el reconocer un derecho de exclusividad de servidumbre a favor de ELECENTRO, sería una forma de promover el monopolio de dicha actividad, ya que se coartaría la posibilidad de otras personas a dedicarse a la misma, lo cual limitaría la competencia comercial en cuanto a la calidad y efectividad del servicio, elementos estos de interés general para los residentes de la zona.

B. *Propiedad Industrial*

a. *Marcas comerciales*

a'. *Registro de marcas*

TSJ-SPA (1033)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Aldo Ferro G. vs. República (Ministerio de Fomento).

El administrado puede, en condiciones normales, utilizar el procedimiento especial de oposición al registro de una marca, en el entendido de que tuvo conocimiento de un registro provisional y se encontraba dentro del lapso legal para ello. O, en caso de que dicho registro se haya otorgado en contravención grosera del Derecho (Nulidad Absoluta), puede ejercer la acción o petición de nulidad general del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o la especial del artículo 113 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

Precisados los hechos y el derecho en el presente caso, esta Sala observa que el recurrente ejerció acción de nulidad en sede administrativa contra la concesión de la marca comercial *KISS*, en Clase 39, para distinguir artículos de vestir, sombreros y calzado, de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto, estimó que el órgano administrativo (Registrador de la Propiedad Industrial) violó la cosa juzgada administrativa, ocasionando la nulidad absoluta de la misma, según lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 19 *ejusdem*, en virtud de que, con anterioridad, ya le había otorgado la marca *LADY KISS*, en la misma Clase, lo cual hace que la concesión de la marca comercial *KISS*, esté incurso en las disposiciones prohibitivas contenidas en los ordinales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

1.- La acción o petición de nulidad en sede administrativa.

Ante tales planteamientos debe esta Sala resaltar la posibilidad o imposibilidad del recurrente de ejercer la acción de nulidad en sede administrativa, cuando la concesión de una marca comercial gozaba de firmeza, por no haberse realizado oposición alguna en los términos consagrados en el artículo 77 de la Ley especial.

Al respecto es conveniente destacar los planteamientos formulados por la Dra. Hildegard Rondón de Sansón sobre la materia, cuando señala lo siguiente:

“...Hay dos sistemas fundamentales en el campo del derecho comparado sobre la naturaleza del registro y, en consecuencia, sobre la determinación del momento en que nace el derecho sobre la marca. (...) 1. El de la adquisición del derecho sobre la marca en virtud del uso constante y reiterado sobre la misma. (...) 2. Un segundo sistema que estima que el nacimiento del derecho se produce con el registro otorgado por la autoridad administrativa. Esta tesis tiene su fundamento en los campos del Derecho Público y, específicamente, del Derecho Administrativo, con los cuales los registros constitutivos, creadores de derechos son actos concesorios y, como tales, tienen eficacia ex-nunc, esto es, sólo hacia el futuro.

Para los partidarios de la primera tesis, cuando existe un sistema de registro de marcas, el mismo sólo tiene un efecto de seguridad jurídica, que se manifiesta a través de la publicidad de los actos. En consecuencia, el registro tiene un valor declarativo, por cuanto constata en el pasado el momento del efectivo nacimiento de la facultad al uso del signo y en virtud de ello la eventual nulidad del acto administrativo registral, no puede afectar el núcleo mismo de la potestad jurídica que está constituida por dicho uso.

Para los sistemas que estiman que es el registro el que da nacimiento al derecho sobre la marca, éste tiene un efecto constitutivo, en el sentido de que las facultades acordadas nacen a partir del acto de concesión administrativa y dependen en su totalidad de la validez de este acto.

Finalmente, hay sistemas como el establecido en la actual Ley venezolana de Propiedad Industrial que tiene una naturaleza que se ha denominado constitutiva postergada. En efecto, el uso de la marca tiene relevancia a los fines del derecho de exclusividad por cuanto demostrándolo, el usuario puede solicitar la concesión, e incluso la nulidad del registro acordado a un tercero en perjuicio de su derecho. Esta facultad de accionar sólo puede ejercerse dentro de los dos años siguientes a la fecha del otorgamiento del título, por lo cual, transcurrido este Lapso, ya no es posible efectuar su impugnación. La anterior es la razón por la cual se le ha denominado en forma que señaláramos como constitutivo postergada, por cuanto se estima que el término establecido para el ejercicio de la acción pospone el pleno efecto constitutivo del registro hasta el final del segundo año desde su otorgamiento, puesto que, más allá de este límite temporal, ya no puede hacerse valer ningún derecho derivado del uso... “(Subrayado de la Sala) (Extracto tomado de la Obra “Régimen de la Propiedad Industrial” de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Editorial Arte, Caracas, 1995, pp. 213-214).

En este orden de ideas, es necesario hacer referencia a lo señalado con relación a la nulidad del registro:

“...Por lo que atañe a la Ley de Propiedad Industrial, la misma no le confiere al Registro de la Propiedad Industrial potestad anulatoria, pero sí al Ministro de Fomento, su superior jerárquico, le acuerda en materia de patentes (artículo 52), la facultad de anular las que hubieren sido otorgadas en contravención de la ley. Igualmente, el Ministro tiene la facultad de anular el registro, cuando se pronuncia en apelación (recurso jerárquico) respecto a las decisiones del Registrador y si éstas hubiesen sido en el sentido de acordar el registro, el pronunciamiento del Ministro al declarar con lugar el recurso implicará la nulidad de lo acordado. Si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la facultad de la Administración Pública de reconocer los vicios de nulidad absoluta que afecten a un acto, por lo cual la autoriza para declarar la nulidad, sin embargo, las causales establecidas al efecto, son taxativas y de naturaleza extraordinaria y sólo aluden, como se señala, a la nulidad absoluta (artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De allí que la vía utilizada en el sistema venezolano, (...) para obtener la nulidad de un registro de marca, era la de ocurrir a los organismos jurisdiccionales que están facultados para actuar en el seno de la jurisdicción ordinaria (en las acciones de nulidad por mejor derecho), como en el de la contencioso-administrativa (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia) (...) En la legislación venezolana la autoridad administrativa puede declarar de oficio la nulidad absoluta de sus actos (artículo 83) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo (Subrayado de la Sala). (Ob. Cit, p. 224).

De la doctrina marcaría parcialmente transcrita se colige, por una parte, la potestad anulatoria que se le confiere a la Administración Pública, en cabeza del Ministro de Fomento (hoy Ministro de Producción y Comercio) y, por la otra, la naturaleza jurídica de la concesión de la marca, como un acto administrativo constitutivo postergado. Ahora bien, en la actualidad la materia marcaría rige la Ley de Propiedad Industrial de 1998, que recoge los principios contenidos en la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena sobre “El Régimen Común sobre Propiedad Industrial consagrando en el último aparte del artículo 113, la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad, por lo que se podrán solicitar en cualquier momento, bien sea de oficio o a petición de parte interesada.

De lo anterior se evidencia que para el momento en que se concedió el registro de la marca LADY KISS (16 de junio de 1980), no estaba vigente la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero para el momento en que el recurrente procedió a la renovación de la misma, esto es, en fecha 6 de enero de 1995, estaban vigentes ambos textos legales, oportunidad en que se entera que el Registrador había concedido la marca comercial KISS en su misma Clase, (1° de febrero de 1991), por lo que, al no poder ejercer la acción de nulidad a la cual alude el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial de 1955, puesto que habían transcurrido cinco (5) años y, éste medio de impugnación tiene un lapso de caducidad de dos (2) años, contados a partir de la fecha del certificado, invocó la potestad anulatoria de la Administración Pública contemplada en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo destaca el hecho, por demás relevante, del carácter de imprescriptibilidad de la acción de nulidad consagrada en el artículo 113 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, *puediéndose ejercer en cualquier momento*, siempre y cuando se verifiquen los siguientes supuestos, a saber: a) que el registro se haya concedido en contravención con la Decisión; b) que se hubiere otorgado con base en datos o documentos previamente declarados como falsos o inexactos por autoridad nacional competente y, c) que el registro se haya obtenido de mala fe.

Entonces, el administrado puede en condiciones normales, utilizar el procedimiento especial de oposición al registro de una marca, en el entendido de que tuvo conocimiento de un registro provisional y se encontraba dentro del lapso legal para ello o en caso de que dicho registro se haya otorgado en contravención grosera del Derecho (Nulidad Absoluta), puede ejercer la acción o petición de nulidad general del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o la especial del artículo 113 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

Es pues, por tal razón, erróneo interpretar que el recurrente siguió un procedimiento distinto al previsto en la Ley especial, cuando en fecha 13 mayo de 1996, interpuso acción de nulidad en sede administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica Administrativa, contra la concesión del registro de la marca comercial KISS, por cuanto la potestad anulatoria, sin bien no la ostentaba el Registrador de la Propiedad Industrial, si la posee y posee su superior jerarca, a saber, el Ministro de Fomento (hoy de Industria y Comercio), por cuanto se estaría desconociendo la potestad anulatoria de la Administración Pública, al pretender asemejar la figura contenida en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y como lo consagra el artículo 84 *ejusdem*, la nulidad absoluta del registro de una marca y es, precisamente, la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena la que consagra la imprescriptibilidad.

En efecto, no debe entenderse que el administrado incumplió el procedimiento administrativo especial, sino que utilizó los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer valer sus derechos, entendiendo que la potestad anulatoria o acción de nulidad en sede administrativa pueda ejercerse en cualquier momento

Ahora bien, en el presente caso, se observa que si el recurrente estimaba que tenía derechos subjetivos afectados por la concesión de la marca comercial (acto administrativo firme), debido a que en la oportunidad de Ley, no pudo oponerse, con motivo de la interpretación realizada por el Ministerio Público, haría suponer que contra la misma no sería posible efectuar su impugnación y así poder acceder a los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico y, en especial, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo ámbito de aplicación se extiende también al Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial del hoy Ministerio de Producción y Comercio (artículo 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

En consecuencia, es forzoso concluir que el recurrente cuando ejerció la acción de nulidad contra la concesión de la marca comercial KISS, no incumplió el procedimiento administrativo especial contenido en la Ley especial, sino que puso en evidencia que la única posibilidad que conocía para atacar la legalidad del mismo, era ejerciendo tan especial figura y así, denunciar la nulidad absoluta por haber violado el Registrador de la Propiedad Industrial la cosa juzgada administrativa, en virtud de que, aparentemente desconocía la acción de nulidad consagrada en el artículo 113 de la Decisión del Acuerdo de Cartagena sobre Propiedad Industrial que, al igual que la acción de nulidad contenida en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es imprescriptible y así se declara.

b' . *Parecido gráfico y fonético*

TSJ-SPA (1033)

11-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Aldo Ferro G. vs. República (Ministerio de Fomento).

3.- Análisis de las marcas Lady Kriss y Kiss

Es así que deba analizar esta Sala, si efectivamente el acto administrativo recurrido está viciado de nulidad absoluta y, en tal sentido observa que debe confrontar las marcas comerciales en conflicto, para determinar si realmente el Registrador de la Propiedad Industrial tuvo que haber negado la concesión de la marca comercial *KISS* por ser idéntica a la marca comercial *LADY KRISS*, por estar, a juicio del recurrente, incursa en las disposiciones prohibitivas contenidas en el numeral 11 y 12 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, sin antes señalar previamente que esta Sala comparte el criterio del Procurador General de la República, en el sentido de que el recurrente confundió los supuestos prohibitivos al pretender aplicar frente una misma situación fáctica la violación indistinta de las disposiciones prohibitivas en cuestión.

En efecto, en sentencia de la Sala Politico-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, del 18 de julio de 1996, recaída en el caso: *JEAN PATOU PERFUMEUR SOCIETE ANIMYME vs. Ministerio de Fomento*, estableció las diferencias de las disposiciones contenidas en los numerales 11 y 12, cuando señaló que “...*La primera y la segunda (...) hacen efectivo el efecto preclusivo de la marca y, la tercera y última referencia, (...) al aspecto de la marca notoria que imposibilita el registro de una marca en usurpación de marca notoria, aun sin existir un registro previo, por la confusión que crearía el uso inadecuado de la marca notoria...*”

Visto el anterior criterio, pasa esta Sala a determinar si existe parecido gráfico y fonético entre las marcas comercial en conflicto, en los términos consagrados en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, y a tal efecto observa:

Considerando que la confusión debe resultar de la simple comparación que se haga a simple vista o de oídas y no de un análisis por separado de cada uno de los elementos que la componen, sin olvidar en este examen, la apreciación de la fuerza expresiva o de impacto en el consumidor, es obvio que no puede haber parecido gráfico ni fonético entre *LADY KRISS*, concedida en 1980 y *KISS* concedida en 1991.

De allí que, esta Sala rechaza el argumento del recurrente en el sentido de que la palabra *LADY* ha pasado al uso general, por ende, incursa en la prohibición contenida en el numeral 9° del artículo 33 *ejusdem*, para así pretender analizar las marcas comerciales en conflicto. No obstante lo anterior, si el único elemento diferenciador es la letra R, tal similitud gráfica y fonética tampoco es suficiente para concluir en la incompatibilidad de 28 -coexistencia en el mercado de ambas marcas comerciales, como consecuencia del principio marcario de que se deben analizar en su totalidad, tanto las sílabas como las letras que la componen, es decir, en su conjunto y no separadamente, más aún, cuando se trata de una marca compleja como *LADY KRISS* y así se declara.

Así mismo, debe considerarse igualmente la naturaleza de los bienes que pretende distinguir la marca por lo que, si pertenecen a la misma clase, se debe analizar su estructura, así como la acentuación que se considera para establecer diferencias con marcas nominativas que poseen las mismas sílabas. De allí que, siendo la pretendida conflictividad de las marca comerciales *LADY KRISS* y *KISS*, debido a que se concedieron en la misma clase 39, esto es, para distinguir artículos para vestir, sombreros y calzado, debe esta Sala analizar la estructura de la marca comercial *KISS* y, a tal efecto, observa que la descripción del signo distintivo está escrita en letras artísticas que traducido al idioma castellano es beso, mientras que la descripción del signo distintivo de *LADY KRISS* es dama kriss, y la acentuación en la pronunciación es totalmente distinta, en consecuencia, esta Sala considera que pueden coexistir pacíficamente en el mercado sin inducir en error al consumidor.

En consecuencia, esta Sala forzosamente concluye que la marca comercial *KISS*, en clase 39, reúne las características de novedad y originalidad, en razón de lo cual no se encuentra incursa en la disposición prohibitiva contenida en el ordinal 11 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial y así se declara.

En función de lo expuesto, esta Sala estima que el Registrador de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento (Hoy Ministerio de Producción y Comercio) cuando analizó la marca comercial *KISS*, en clase 39, verificó que la misma gozaba de las características de novedad y originalidad y, por ende, no estaba incursa en ninguna de las causales prohibitivas contenidas en el artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, concediendo la protección marcaria, tal como consta del Certificado de Registro N° 140.543 de fecha 1° de febrero de 1991, no es un acto administrativo nulo de nulidad absoluta, por haberse violado la cosa juzgada administrativa (ordinal 2° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en virtud de que, no le ha revocado el registro obtenido, no se le ha impedido la coexistencia en el mercado ni la comercialización de los productos o artículos que distingue la marca comercial *LADY KRISS* y así se declara.

C. Régimen Inquilinario

a. Régimen legal: Normas de orden público

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Héctor Gouverneur A. vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

Las partes en el contrato de arrendamiento no pueden válidamente concertarse acuerdos en sentido contrario a la ley que rige la materia, por cuanto las mismas quedan afectadas de nulidad.

Por lo que respecta a la denuncia relativa a que el a quo no apreció, ni interpretó el contrato celebrado por las partes en el año 1980, esta Corte observa que no podía el Juez de la Instancia Inquilinaria apreciar dicho contrato, ya que la cláusula cuarta del mismo -citada por el accionante en su escrito libelar- es contraria a derecho, al efecto en la referida cláusula, se observa que las partes señalaron que aún no estando fijado el cánón de arrendamiento en cuestión por la autoridad administrativa competente, se comprometieron a respetar el cánón fijado por mutuo acuerdo. En este sentido observa esta Alzada que el artículo 18 de la Ley de Regulación de Alquileres encabeza el capítulo en el cual se ubica y que sirve de regla interpretativa a todo régimen que dicha Ley establece. Al efecto el citado artículo establece que:

“Las disposiciones de esta ley son de Orden Público. Son nulas todas las convenciones contrarias a lo que la misma establece sin perjuicio de la aplicación de las sanciones a que dicha infracción diere lugar”.

Indica así la norma anteriormente transcrita, que las cargas que la ley especial impone a las partes en el contrato de arrendamiento son de obligatorio cumplimiento y que no pueden válidamente concertarse acuerdos en sentido contrario, por cuanto las mismas quedan afectadas de nulidad. Establecido este principio rector del régimen inquilinario, se observa que el artículo 4 de la Ley in comento, establece que los arrendadores no podrán dar los inmuebles en arrendamiento, hasta tanto el organismo competente haya hecho la fijación de los cánones, siendo las consecuencias del no cumplimiento de esta normativa: a) La nulidad de la cláusula contraria a la Ley; y b) la aplicación de los infractores de las sanciones establecidas en la Ley. Siendo ello así, entiende esta Corte que el a quo, no tenía porqué tomar en consideración el mencionado contrato, ya que el mismo debía tenerse como nulo, al irrespetar las normas establecidas en la Ley que rige la materia, es por ello que se debe desechar el alegato formulado, y así se decide.

2. Expropiación

A. Régimen General

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

La expropiación forzosa como institución jurídica viene dada por la necesidad de la ocupación y utilización de un inmueble para una obra de utilidad pública o social, por lo cual, probada la necesidad de ésta, ninguna acción intentada sobre titularidad o derechos reales puede paralizar el proceso expropiatorio.

En cuanto a la pretensión de los ciudadanos Margarita Gutiérrez Delgado y Luis Vicente Vera Mijares, es necesario tener en cuenta que la expropiación forzosa como institución jurídica viene dada por la necesidad de la ocupación y utilización de un inmueble para una obra de utilidad pública o social, por lo cual, probada la necesidad de ésta, ninguna acción intentada sobre titularidad o derechos reales puede paralizar el proceso expropiatorio, en tanto que a los que aleguen derechos sobre la cosa objeto de expropiación solo es dado reclamar sobre el precio fijado, tal como claramente lo recoge nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Asimismo, se desprende de las actas procesales, que tanto el propietario del inmueble como el supuesto poseedor, no presentaron en ningún momento, prueba alguna en que se manifieste, de que manera las nombradas bienhechurías están afectadas por el decreto de expropiación, ni en que forma las bienhechurías aparecen en el mismo, de tal manera que, todo aquel que pretenda un derecho sobre el inmueble objeto de expropiación, deberá probar su pretensión, ya que sin este requisito no podrá hacerse uso de ninguna defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 eiusdem. En la oportunidad fijada para el acto de avenimiento, las partes podrán hacer valer su disconformidad con el precio. Ahora bien, considera prudente esta Corte aclarar, que el juicio expropiatorio no es la vía idónea para resolver conflictos de titularidad de derechos

Finalmente, se observa que la oposición solo puede versar sobre infracción de la ley, o que la expropiación deba ser total, pues la parcial inutiliza el bien objeto de la misma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en virtud de lo cual esta Corte declara procedente la expropiación solicitada. Así se decide.

B. *Arreglo amigable: Avalúo*

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Magalli Azpúrua vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

El avalúo en fase de arreglo amigable en materia de expropiación, debe cumplir con las formalidades exigidas para la práctica del avalúo en sede jurisdiccional, previstas en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Previa cualquier consideración, esta Corte debe analizar la naturaleza de un avalúo celebrado durante la fase de arreglo amigable, en el contexto de un procedimiento expropiatorio.

El párrafo único de artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, prevé la fase administrativa previa a la fase judicial en materia de expropiación, conocida como arreglo amigable.

A los efectos de una mejor comprensión se transcribe el Párrafo Único del artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 3, Párrafo Único: Antes de procederse a la expropiación se gestionará un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso el *avalúo se ajustará a las normas previstas en este Decreto*”. Subrayado de esta Corte.

Mediante reiteradas sentencias de esta Corte, se ha precisado la naturaleza y carácter convencional del arreglo amigable, afirmando que el mismo constituye una etapa administrativa previa a la fase judicial, que tiene como consecuencia lógica e inmediata, en caso de realizarse satisfactoriamente, el de evitar precisamente el procedimiento jurisdiccional y lograr en sede administrativa el avenimiento a la expropiación. No obstante, la importancia que representa esta gestión amigable, fundamentalmente por su utilidad práctica, en modo alguno puede estimarse que constituye un pre-requisito procesal a la solicitud de expropiación que se formula por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por tanto, la no realización de los trámites a que alude el parágrafo único del Título III de la Ley de Expro-

piación, no puede servir de fundamento para oponerse a la expropiación, por violación de Ley, pues la Administración tiene plena discrecionalidad para considerar en que casos es conveniente insistir en las gestiones amigables y cuando no. (Sentencias de esta Corte de fechas 22-01-87, 15-08-88).

Se ha afirmado también que, el arreglo amigable tiene una naturaleza negocial o convencional regida principalmente por normas de derecho público, por el cual, el propietario celebra un contrato con la finalidad de transferir su propiedad voluntariamente. La finalidad del arreglo amigable es mas que todo de tipo práctico, a saber, suprimir la fase judicial contenida en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Acerca de los efectos del arreglo amigable, esta Corte ha determinado que los mismos son importantes, pues, el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuentemente, renuncia al derecho a oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación del avalúo, disponer que se practique uno nuevo o fijar el monto de la indemnización, cuando una u otra decisión fueren procedentes. (Sentencia de esta Corte del 26-04-95).

Ahora bien, si bien es cierto que se le ha reconocido una naturaleza convencional al arreglo amigable en materia de expropiación, no quiere decir que las partes puedan fijar voluntariamente el precio del inmueble cuya necesidad de expropiación haya sido previamente requerida, por el contrario, a juicio de esta Corte, del Párrafo Único del artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, artículo antes parcialmente transcrito, se puede concluir que, serían aplicables al avalúo en fase de arreglo amigable de un procedimiento expropiatorio, las mismas formalidades exigidas por los artículos 33, 34 y 35 ejusdem, para la práctica de un avalúo en sede jurisdiccional.

Teniendo claro la naturaleza convencional del arreglo amigable, celebrado en sede administrativa en materia expropiatoria y la necesidad de que el mismo, cumpla con las formalidades exigidas para la práctica del avalúo en sede jurisdiccional, previstas en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, queda por determinar su impugnabilidad.

C. *Justiprecio*

a. *Impugnación del avalúo*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Ahora bien, en cuanto a la impugnación solicitada por el ciudadano Carlos Savelli Maldonado, en su carácter expresado en autos, en la cual expone "...además pido respetuosamente se haga nuevamente el avalúo por no estar de acuerdo con el mismo...". Es criterio de esta Corte, que la impugnación de los avalúos expropiatorios tiene por objeto obtener, su declaratoria de nulidad, por que se hayan dejado de llenar los requisitos esenciales a su validez, o por que se haya incurrido en error, o haya habido parcialidad manifiesta y comprobada de los expertos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 480 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

En ese orden de ideas, considera esta Corte que el fundamento de impugnación expresado por el impugnante, es de carácter genérico y no aporta alegatos de hecho o de derecho que puedan ser valorados, en consecuencia esta Corte desestima la solicitud anteriormente planteada. Así se decide.

b. *Corrección monetaria*

CPCA

24-5-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Para fijar el justo precio de la indemnización expropiatoria es necesario realizar la corrección monetaria de la suma debida a los expropiados.

Ahora bien, para fijar el justo precio de la indemnización expropiatoria como requisito indispensable de esta institución señala el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es necesario realizar la corrección monetaria de la suma debida a los expropiados, sobre la base de las siguientes consideraciones.

El principio rector del cumplimiento de las obligaciones, universalmente reconocido, es el principio “pacta sunt servanda”, recogido en el artículo 1.264 de nuestro Código Civil, y que debe privar por encima de cualquier otra consideración respecto del cumplimiento de las obligaciones en relación con la naturaleza de éstas. En este sentido, las situaciones inflacionarias, como las que ha vivido la sociedad venezolana en los últimos treinta años, han desnaturalizado profundamente la esencia de las obligaciones monetarias, que como se sabe supone la inalterabilidad o carácter constante del valor del dinero y que por siglos llevó a la consideración de que la mora en el cumplimiento de una obligación consistente en el pago de sumas de dinero entrañaba solamente el pago de los intereses moratorios, salvo pacto en contrario. Tal consideración está recogida en el artículo 1.277 de nuestro Código Civil.

Pero es evidente que la interpretación de las normas que regulan el cumplimiento de las obligaciones monetarias, en tiempos de severa inflación no puede pasar por alto este pernicioso fenómeno social, sobre todo cuando la falta de cumplimiento es atribuible a la parte obligada. En tal sentido, y a la luz del principio de “pacta sunt servanda” resulta obvio que quien paga con años de retraso y en medio de una situación inflacionaria, aun con intereses, no está cumpliendo exactamente la obligación como se pactó. La razón de este incumplimiento reside, justamente, en que la inflación reduce el valor del dinero, al disminuir su poder para adquirir bienes y servicios. De tal suerte, la inflación invierte la regla fundamental de la economía que considera al dinero como medida del valor de todas las cosas que están en el comercio de los hombres, como el valor en si, para convertirlo en una mercancía más, cuyo valor se mide por la cantidad de bienes y servicios que con el se pueden adquirir en un momento dado.

En razón de estas consideraciones, resulta claro que aquel que recibe hoy la misma cantidad nominal de dinero que debió recibir hace nueve años, no está recibiendo, en el valor intrínseco del dinero, la misma cantidad que si lo hubiera recibido en aquella fecha. De tal manera, la inflación reduce la inalterabilidad de las obligaciones monetarias a la simple condición de obligaciones de valor, haciendo inaplicable lo preceptuado en el artículo 1.277 del Código Civil, e imponiéndonos a los jueces, por razón de ineludible equidad emanada de la naturaleza de las cosas, la necesidad de establecer la corrección monetaria de las obligaciones que en estas circunstancias resulten subidúfice.

En el presente caso, es claro que la suma debida por concepto de indemnización expropiatoria, fijada en el año de 1992, por la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTITRES BOLIVARES CON SESENTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 169.623,64), debe ser corregida mediante el pago de los intereses moratorios a la tasa legal del doce por ciento (12 %) anual sobre el antes mencionado monto a partir de la fecha de la ocupación efectiva del inmueble por la República hasta la fecha de publicación de la presente decisión, así como mediante el ajuste de la suma original del avalúo conforme al índice de precios al consumidor, restándose de la suma que resulte el monto original del avalúo. Así se decide.

X. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen Legal

CPCA

12-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Minerlines Racamonde vs. Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

La relación funcional, a diferencia de la relación laboral, es netamente estatutaria, ya que el Estado como protector del interés colectivo, determina unilateralmente las condiciones de la carrera administrativa.

Con respecto al alegato de la recurrente, de que para obtener el cargo de Director de Unidad Educativa adscrita a la Alcaldía hay que tener tres años de servicio en la misma, pues así está dispuesto en el Acta Convenio que los Docentes de la Alcaldía firmaron con dicho ente, observa esta Corte, que la relación funcional a diferencia de la relación laboral es netamente estatutaria, es decir, el Estado como protector del interés colectivo, determina unilateralmente las condiciones de la carrera administrativa, dejando un estrecho margen para que mediante convenciones colectivas se establezcan condiciones que rijan algunos aspectos de la relación funcionario Administración. En este sentido, el ingreso a la carrera docente, tiene que producirse de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Educación y el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, (reglamento exhortado por dicha Ley) que regulan los aspectos funcionariales de la carrera docente, por lo cual, no resultan aplicables al presente caso las disposiciones del Acta Convenio mencionada.

A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

a. Universidades Nacionales

CPCA

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: José M. Patiño M. vs. Universidad de Oriente

Los funcionarios administrativos de las Universidades Nacionales no están exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. Por lo tanto, la autonomía que la ley de Universidades le otorga a las Universidades Nacionales encuentra un límite en las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que, la misma contiene el régimen legal general aplicable a todos los funcionarios públicos.

A tales efectos interesa destacar, primeramente, que los funcionarios administrativos de las Universidades Nacionales no están exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, según se desprende del artículo 5 *ibidem*, de manera que los mismos se encuentran sometidos al régimen establecido en dicho cuerpo legal, que constituye el estatuto general de regulación de empleo público. De otra parte, debe precisarse que si bien el artículo 26, ordinal 18°, de la Ley de Universidades, atribuye a los Concejos Universitarios la facultad de “*dictar, conforme a las pautas señaladas por el Consejo Nacional de Universidades, el régimen de seguros, escalafón, jubilaciones, pensiones, despidos, así como todo lo relacionado con la asistencia y previsión social de los miembros del personal administrativo*”, y de esta disposición se ha derivado una expresión de la autonomía que le ha sido acordada a tales instituciones en los términos expuestos en el artículo 9 de la misma ley, no es menos cierto que la materia relativa a los derechos y obligaciones principales de los funcionarios públicos es de reserva legal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 144 y 156, ordinal 32°, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Siendo ello así, la aludida autonomía encuentra un límite en las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que, como se ha dicho, la misma contiene el régimen legal general aplicable a todos los funcionarios públicos; en consecuencia, un acto jerárquicamente inferior a la ley formal, como serían los Reglamentos Internos que dictan las Universidades para regular del régimen de su personal administrativo, no puede exceptuar a funcionarios públicos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, ni modificar el régimen funcional allí establecido; en palabras del *a quo*, los regímenes específicos dictados por las universidades deben aplicarse complementariamente a la prenombrada Ley.

b. *Municipios*

CPCA

14-6-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: María F. Dos Santos A. vs. Instituto Autónomo de Policía Administrativa del Municipio Vargas.

La Ley de Carrera Administrativa puede aplicarse por analogía en aquellos Municipios que no han dictado su régimen de administración de personal mediante su propia Ordenanza.

Respecto a la objeción relacionada con la aplicación analógica del ordinal 3°, artículo 4 de la Ley de Carrera Administrativa que hiciera el autor del acto para fundamentario, y que la querellante considera carente de “validez espacial”, se observa:

Según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ordenanza de Policía Administrativa Municipal, se creó el Instituto Autónomo de Policía Administrativa Municipal del Municipio Vargas (vid. folio 64 vuelto), el cual en materia de personal se regirá por las Ordenanzas previstas y demás leyes aplicables.

En este contexto, observa la Corte que lo relativo la administración de personal del Instituto querellado es regulado por la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionarios Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal del 16 de agosto de 1975, es decir, es aplicable al Municipio Vargas -para la fecha pues tal Municipio formaba parte del Distrito Federal-, según lo dispuesto por los artículos 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal y 21, Parágrafo Cuarto de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Precisado lo anterior, debe señalar la Corte, que no comparte el criterio de la querellante pues, si bien en la “Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionarios Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal” (folios 47 al 55), no existe ninguna disposición que señale expresamente quiénes son dentro del ámbito municipal los funcionarios de libre nombramiento y remoción, en las “DISPOSICIONES FINALES” de la Ordenanza, artículo 74 (folio 54) se lee textualmente lo siguiente:

“Para resolver las dudas que pudieran presentarse en lo referente a la interpretación de los términos utilizados en esta Ordenanza, deberá ocurrirse preferentemente a las disposiciones contenidas en la Legislación que regula materias análogas...”. (Subrayado de la Corte)

Lo anterior comporta que cualquier vacío legal o duda que la Ordenanza de Carrera Administrativa en referencia presente para la interpretación de sus disposiciones, será suplido por normas legales análogas que regulen la materia en discusión. De allí, la razón que justifica que el Director General del Instituto al remover a la impugnante del cargo de Consultor Jurídico (folio 16) lo hizo invocando el ordinal 3° del artículo 4 de la Ley de Carrera Administrativa el cual señala cuáles funcionarios son de libre nombramiento y remoción, como norma análoga de otra “Legislación”, por lo que dicho Cuerpo Legal resulta aplicable al caso de autos, y así se declara.

Por otra parte, y en este mismo orden de ideas, viene en auxilio del razonamiento anterior, en materia de interpretación de leyes, lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil que textualmente establece en su segundo aparte:

“... Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas, y, si hubiere todavía dudas, se aplicaran los principios generales del derecho...”.

El anterior criterio ha sido sostenido en diversas decisiones de esta Corte de forma pacífica y reiterada, entre las que cabe mencionar la sentencia del 10 de diciembre de 1987, caso: Freddy Ramón Mujica.

En consecuencia, la Ley de Carrera Administrativa puede aplicarse por analogía en aquellos Municipios que no han dictado su régimen de administración de personal mediante su propia Ordenanza, como ocurrió en el presente caso. Por tanto, se desestima la denuncia de la querellante, y así se declara.

B. Régimen de los Funcionarios del Consejo Nacional Electoral

TSJ-SPA (1021)

3-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Oscar Romero D. vs. Consejo Nacional Electoral

El régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral es el establecido en el Estatuto de Personal que rige el referido cuerpo electoral, y no la Ley de Carrera Administrativa.

1.- Como punto previo, debe analizarse cuál es el régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Consejo Supremo Electoral y, específicamente, determinar si le son aplicables los derechos, procedimientos y beneficios establecidos en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, como lo alega la parte actora. En tal sentido, la Sala observa que el artículo 1º del Estatuto de Personal que rige al referido cuerpo electoral reza:

“Artículo 1º- El presente Estatuto regula las relaciones laborales entre el Consejo Supremo Electoral y las personas a su servicio. En consecuencia, comprende todo lo referente a administración de personal, derechos, deberes y responsabilidades que corresponden a dichas personas, incompatibilidades y prohibiciones específicas que les conciernen; requisitos y procedimientos para su selección, nombramiento, ascensos y traslados; concesión de permisos y licencias; retiros y destituciones, así como el régimen disciplinario interno.

Igualmente regula las prestaciones sociales y la concesión de beneficios adicionales para los Miembros, funcionarios, empleados y obreros, tendentes a garantizar su bienestar y seguridad.”

De acuerdo a la disposición transcrita, la régimen funcional aplicable al recurrente es el establecido en el referido Estatuto de Personal, el cual se encuentra complementado por las normas del Reglamento Interno del Consejo, así como por la Resolución contentiva del Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Miembros, Funcionarios y Obreros al Servicio de ese cuerpo electoral.

Aunado a ello, la Sala observa que el ordinal 3º del artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa dispone:

“Artículo 5. Quedan exceptuados de la aplicación de la presente ley:

(...)

3º Los funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo Supremo Electoral.”

Así, conforme a lo anterior, la presente controversia deberá ser decidida en función del Estatuto de Personal del antiguo Consejo Supremo Electoral y las normas dictadas por ese organismo que complementan al estatuto. De allí que, como lo sostuvo la representación del Ministerio Público, deban forzosamente declararse improcedentes los argumentos de los apoderados actores según los cuales su representado sólo podía ser removido siguiendo las formalidades establecidas en la Ley de Carrera Administrativa y su respectivo reglamento, así como que al mismo debió aplicársele el procedimiento de disponibilidad y reubicación establecido en ese reglamento. Así se declara.

2. *Nombramiento y Juramentación*

CPCA

15-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (FAVIANCA) vs. Concejo Municipal del Distrito Valera del Estado Trujillo.

El nombramiento y la juramentación del funcionario constituyen los elementos esenciales para el ejercicio de sus funciones.

En relación con la supuesta ilegitimidad de la persona que actuó como Fiscal Auditor en las Actas de Intervención Fiscal, el ciudadano Ernesto Uzcategui, por considerar el a-quo que no había cumplido previamente con los “...requisitos esenciales de su toma de posesión, como lo son su juramentación y la previa prestación y aceptación de una caución suficiente,

para poder desempeñarse como Funcionarios Fiscales, conforme lo establece el artículo 82 de la Ordenanza Sobre Hacienda Municipal..”, considera ésta Corte que el *A-quo* hizo una incorrecta equiparación de la juramentación y la previa prestación y aceptación de una caución suficiente, concluyendo nuevamente en una declaratoria que no se corresponde con la verdad deducible de autos ni con las características del proceso contencioso-administrativo, ni con los poderes inquisitivos del Juez contencioso-administrativos, de los cuales se hiciera precedentemente un cauto esbozo.

En el caso de autos, aprecia esta Corte que el *A-quo* consideró esenciales al ejercicio de las funciones del Fiscal Aditor y en consecuencia para los actos emitidos en tal ejercicio, tanto la toma de posesión y juramentación, como la previa prestación de una caución, a tenor de la interpretación que hiciera del artículo 82 de la Ordenanza de Hacienda Municipal. Con tal declaratoria, el *A-quo* no solamente desconoció la naturaleza de los actos mencionados y su incidencia en el elemento subjetivo de los actos administrativos impugnados competencia, sino que interpretó equivocadamente el artículo 82 mencionado.

En lo concerniente a la relación de empleo público que habilitaría el ejercicio de la competencia específica del funcionario para el ejercicio de sus funciones, sólo el nombramiento y la juramentación o aceptación con el cumplimiento de las formalidades de ley, constituyen condición esencial para la atribución y el ejercicio competenciales. Es el criterio sostenido por la doctrina comparada que trata la naturaleza de la relación de empleo público.

Cualquiera de los tres puntos de vista que han sido elaborados por la doctrina comparada para explicar la naturaleza de ésta relación, acepta el carácter esencial del nombramiento y la aceptación y juramentación para investir a la persona como funcionario público.

Quienes sostienen que se trata de una situación legal o reglamentaria en donde el nombramiento obraría como un *acto unilateral*, actuando el consentimiento del administrado como condición de perfección del acto de nombramiento (validez para unos, eficacia para otros), obviamente otorgan al nombramiento carácter fundamental por encima de la aceptación (Meyer, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV; Ranelletti, *Teoría degli atti amministrativi speciali*; D' Alessio, *Instituciones de Derecho Administrativo*; Alessi, *Derecho Administrativo*; Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I).

Los autores que distinguen entre la formación del vínculo de empleo público por medio del acto de nombramiento y de aceptación mediante la juramentación por un lado, y el desarrollo y ejecución de la relación de servicio por el otro, sosteniendo en el primer aspecto la existencia de un *acto jurídico bilateral*, también destacan la esencialidad del nombramiento y de la juramentación para investir al funcionario y habilitarlo para el ejercicio de sus funciones (Petroziello, *Il rapporto di pubblico impiego*; Villegas Basalvilbaso, *Derecho Administrativo*).

Finalmente, los autores que sostienen que la relación de función o empleo público constituye un contrato de derecho público o contrato administrativo de colaboración propiamente dicho, consideran igualmente como elementos esenciales de la relación contractual el nombramiento y la aceptación mediante juramentación (Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B).

De manera que, en el proceso de estructuración organizativa, es decir, cuando la persona jurídica pública se desagrega en órganos y demás unidades administrativas, cada una con sus competencias asignadas, el elemento subjetivo alude al titular del órgano. El método para adquirir la titularidad del órgano y por tanto para el ejercicio de las competencias atribuidas al mismo, implicará siempre un procedimiento formalizado denominado investidura, el cual comprende como etapas esenciales el nombramiento y el acto efectivo de toma de posesión (Peña Solís, José, *Lineamientos de Derecho Administrativo*, Tomo 1, p.106), con independencia de si la adquisición de la investidura origina una relación de servicio o una relación orgánica.

Los principios expuestos aparecen explícitos, por ejemplo, en la Ley de Carrera Administrativa, cuando en el Título IV, Capítulo I -Del Ingreso A la Administración Pública Nacional-, secciones tercera y cuarta, artículos 36 y 38, establecen como supuestos de inicio de las funciones públicas, tanto el nombramiento como la juramentación del funcionario.

Con fundamento en las consideraciones explanadas, esta Corte considera que la obligación de prestar caución no constituye un presupuesto esencial para el ejercicio de las funciones públicas encomendadas al Fiscal Auditor concretamente y mucho menos un requisito de la competencia como elemento subjetivo de los actos administrativos que dicte en ejercicio de tales competencias; siendo más bien tal obligación de prestar caución un supuesto accidental, a la competencia del funcionario y a la legitimidad del acto.

Tal conclusión parece coincidir con el texto y la *voluntas legislatoris* implícita en el artículo 82, cuando omite toda sanción o declaratoria invalidante contra los actos administrativos dictados por los funcionarios que hayan tomado posesión sin previa caución, normando más bien un supuesto de responsabilidad solidaria entre quien ponga en posesión del cargo al funcionario y éste, por los daños que su actuación pudiera ocasionarle al Municipio. Igual lectura puede hacerse del artículo 130 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

En virtud de ello, y cursando en autos, concretamente a los folios 352 y 353 del expediente, copia certificada de los actos de nombramiento y designación del ciudadano Ernesto Uzcátegui, esta Corte lo considera titular del cargo que tales actos declaran e investido suficientemente de las funciones de Fiscal Auditor que habilitan las Ordenanzas de Hacienda Municipal y la de Patente de Industria y Comercio. Así se declara.

De manera que la caución se presenta así, más como una garantía endógena entre el funcionario y el Municipio que facilite una eventual acción directa o de regreso del Municipio contra el funcionario, que como un acto inherente a la perfección del vínculo o relación de empleo público, invocable u oponible exógenamente a los terceros administrados. En todo caso, tales terceros administrados siempre pueden recurrir contra el funcionario, contra el Municipio o contra ambos solidariamente, por los daños causados.

En orden a las consideraciones explanadas, esta Corte Primera considera improcedente la declaratoria hecha por el *A-quo* relativa a la incompetencia del funcionario que actuó como Fiscal Auditor, fundamentada en la inexistencia de caución y en la invalidez de los antecedentes administrativos, motivo por lo cual la sentencia impugnada debe revocarse, y así se declara.

3. Clases de funcionarios

CPCA

11-4-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Inés C. Godoy V. vs. Contraloría Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Para determinar si un cargo se encuentra dentro de la clasificación de cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción, no basta con la denominación que se le de al mismo, es necesario analizar si las características y funciones que le son inherentes lo enmarcan dentro de una u otra categoría.

1. En referencia al alegato esgrimido por la accionante de que el cargo de Abogado, por ella desempeñado, en diversas dependencias de la Contraloría del Municipio Sucre (Dirección de Personal, Consultoría Jurídica y Dirección Sectorial de Averiguaciones Administrativas), es de carrera y no de libre nombramiento y remoción, tal como lo calificó la Resolución N° 013-96 del 10 de abril de 1.996, la cual excluye de la carrera administrativa del Municipio Sucre del Estado Miranda, determinados cargos; cabe observar que, como ha sido reiterado en diversas oportunidades por esta Corte, para determinar si un cargo se encuentra dentro de la clasificación de cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción, no basta con la denominación que se le dé al mismo, es necesario analizar si las características y funciones que le son inherentes lo enmarcan dentro de una u otra categoría.

Dicho lo anterior, pasa esta Alzada a estudiar si el cargo desempeñado por la querellante, durante aproximadamente dos (2) años y seis (6) meses en el Municipio Sucre del Estado Miranda, se encuentra dentro de los denominados cargos de confianza, y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, en tal sentido observa:

Se desprende de autos que la ciudadana Inés Coromoto Godoy Vásquez, ingresó a la administración pública municipal como asesor en el Concejo Municipal de Sucre, posteriormente fue designada en el cargo de Abogado, adscrito a la Dirección de Personal de la Contraloría Municipal de Sucre, luego fue designada en el cargo de Abogado adscrito a la Consultoría Jurídica de la mencionado Contraloría y con posterioridad fue transferida bajo la figura de la comisión de servicios a la Dirección Sectorial de Averiguaciones Administrativas, de la misma dependencia, cargo del cual fue removida. Ahora bien, cursa en autos que el acto de nombramiento en el cargo de Abogado, adscrito a la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Contraloría Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda de fecha 20 de noviembre de 1.996, contiene expresa mención a que dicho cargo es considerado de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, no obstante, en virtud de lo expuesto con anterioridad, es necesario pasar a analizar si efectivamente las funciones desempeñadas por la accionante son suficientes para considerar el cargo de Abogado dentro de tal calificación.

En ese orden de ideas, cabe observar, que cursan al expediente administrativo, en los folios cincuenta y uno (51) y cincuenta y dos (52), dos (2) relaciones de personal en las cuales se describen las funciones realizadas por la accionante en el cargo de Abogado desempeñado, tanto en la Dirección de Averiguaciones Administrativas como en la Consultoría Jurídica de la Contraloría Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda, las cuales se expresan en los siguientes términos: “...*Revisión y estudio de los expedientes asignados a los fines de determinar la procedencia o no, para solicitar la autorización a una Averiguación Administrativa. Todo lo inherente a la Dirección y Revisión de expedientes de casos específicos de problemática laboral. Instrucción de expedientes disciplinarios. Revisión del estatuto de personal. Reformas estatutarias*”.

Ahora bien, de la transcripción anterior se evidencia que dichas funciones no revisten naturaleza de confianza, por lo que no son suficientes para darte al referido cargo tal carácter, y en consecuencia el de libre nombramiento y remoción, y así se declara.

A. *Funcionarios de Carrera*

CPCA

14-6-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Mariella Borges G. vs. República (Ministerio de Justicia).

La posibilidad de afectar la estabilidad de un funcionario de carrera mediante un acto discrecional, radica en cambiar la naturaleza del cargo, es decir, calificarlo como de alto nivel o indicar que sus funciones son de confianza.

Cabe señalar que el Decreto N° 211 de fecha 02 de julio de 1974, el cual tiene total vigencia, tiene su fundamento legal en la propia Ley de Carrera Administrativa, siendo que los cargos de carrera constituyen la regla, mientras que los de libre nombramiento y remoción constituyen la excepción desde que aparecen señalados, expresamente en la Ley y están excluidos de la protección a la estabilidad que esta les confiere. Asimismo la Ley de Carrera Administrativa previó la posibilidad de que el Presidente de la República, mediante Decreto, excluyera de la carrera los funcionarios que ocupan cargos de alto nivel o de confianza, lo cual sustenta el Decreto N° 211.

Ahora bien, la posibilidad de afectar la estabilidad de un funcionario de carrera mediante un acto discrecional radica en cambiar la naturaleza del cargo, ya que en el sistema establecido en la Ley, de libre nombramiento y remoción no sólo, son los funcionarios sino también los cargos, no existe norma alguna que lo diga en forma expresa, pero es indudable, que existan cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción. Los primeros solo pueden ser ocupados por funcionarios de carrera; en cuanto que los segundos pueden ser ocupados por las dos categorías de funcionarios; solo que cuando el funcionario de carrera ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, pierde de hecho su estabilidad.

En este orden de ideas el mencionado Decreto se utilizó para calificar a los cargos de carrera como de libre nombramiento y remoción, indicando los que eran de alto nivel y los de confianza. Una vez promulgado el mecanismo para desafectar un cargo de carrera y con ello hacer que su titular perdiese la estabilidad es el de calificarlo como de alto nivel o el de indicar que sus funciones son de confianza.

TSJ-SC (269)

25-4-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

La estabilidad de un funcionario está ligada a la función pública o “negocio” que lleva a cabo determinada persona jurídica, si ésta cesa en sus funciones resulta carente de sentido la “petrificación” de funcionarios en cargos que han dejado de existir.

Asimismo, señala el apoderado actor que el Parágrafo Único del artículo 11 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Supresión del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), viola sus derechos a ser juzgados por sus jueces naturales, a la cosa juzgada, a la defensa, al debido proceso, al trabajo, a la protección del trabajo y a la estabilidad laboral.

El contenido del referido parágrafo es del tenor siguiente:

“(…)

Parágrafo Único: Los despidos hechos de conformidad con el presente Decreto-Ley, se considerarán justificados y se harán efectivos a partir de la notificación que se le haga al trabajador.”

Sobre este particular, alegan los accionantes que la violación de sus derechos constitucionales se desprende de las siguientes premisas:

1.- El régimen estatutario garantiza la estabilidad de los funcionarios públicos, siendo la única forma de calificar un despido como justificado a través de los mecanismos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa.

2.- Respecto de los empleados que no ostentan la investidura de funcionarios públicos, éstos únicamente pueden ser despedidos justificadamente según las causales establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo.

En base a lo anterior concluyen que -tal como fuera señalado en la parte narrativa del presente fallo-, “nadie podrá imputar calificativos acerca del despido sino los establecidos expresamente por Ley, lo que hace improcedente el Decreto-Ley por ser de rango sublegal”.

Respecto del alcance constitucional del régimen de la estabilidad de los funcionarios públicos, ya se ha pronunciado la jurisprudencia de la entonces Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, cuando al analizar el primer párrafo del artículo 122 de la Constitución de 1961, el cual es sustancialmente similar al artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo por el hecho de que mientras la Constitución de 1961 restringía el ámbito del régimen de estabilidad de los funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional, la nueva regulación constitucional no distingue entre las distintas ramas del Poder Ejecutivo a nivel vertical, a saber Nacional, Estadal y Municipal.

Así en la sentencia recaída en el caso *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central*, dictada por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, en fecha 15 de diciembre de 1998, se señaló lo siguiente:

“El artículo transcrito se presenta como una norma previsoras del régimen de los empleados de la Administración Pública Nacional, señalándole al legislador las materias sobre las cuales ha de establecer las normas estatutarias, es decir, las normas rectoras del ejercicio de la relación de empleo público. Es indudable que este artículo no es simplemente programático, por cuanto al hablar de carrera administrativa, se está aludiendo a la existencia de un régimen de estabilidad. Al efecto, respecto de la norma exhortada por el artículo 122 [artículo 144 de la Constitución vigente], en la Ley de Carrera Administrativa, el legislador consagró dos tipos de funcionarios: los de *carrera*, que gozan de estabilidad, y los de *libre nombramiento y remoción*, que carecen de ella. La estabilidad consiste esencialmente en que la relación de empleo público no puede de la ley que la misma enuncia, como la renuncia escrita del funcionario, la invalidez, la jubilación, la destitución o ‘*por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a las limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios, o cambios en la organización administrativa*’, (artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa).” (Corchetes del presente fallo).

Ahora bien, respecto de la naturaleza de las relaciones jurídico laborales que ostentan los accionantes, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, publicado en Gaceta Oficial N° 30.723 de fecha 19 de junio de 1975, en su artículo 45 refería lo siguiente:

“Artículo 45. Los funcionarios y empleados del Instituto serán nombrados y removidos por el Director Gerente, previa información a la Junta Directiva y salvo el Director Gerente, gozarán de los derechos acordados por la Ley del Trabajo, en cuanto a preaviso, antigüedad, auxilio de cesantía y vacaciones.”

Se encuentra esta Sala Constitucional frente a una disposición bastante oscura, pues, a primera vista, cuando la norma dispone que los funcionarios y empleados serán nombrados y removidos por el Director Gerente, causa la falsa impresión de que alude a cargos de libre nombramiento y remoción; por otro lado, al referirse a que el personal del Instituto gozará de los beneficios establecidos en la legislación laboral, en lo que atañe al “*preaviso, antigüedad, auxilio de cesantía y vacaciones*”, pareciera que alude a trabajadores y no funcionarios; sin embargo, considera esta Sala que se trata un régimen mixto pues cuando la norma se refiere a “*Funcionarios y empleados*” debe entenderse que tanto unos como otros se rigen por su fuero especial (de carrera u ordinario del trabajo), pero ambos, a los efectos de la liquidación del Instituto, coinciden en cuanto al régimen de preaviso, antigüedad, vacaciones, etc; así como respecto de la autoridad competente para decidir acerca de su ingreso y egreso del Instituto.

Determinado lo anterior, debe esta Sala pronunciarse respecto de las presuntas violaciones a derechos constitucionales con motivo de la supresión del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuuario (ICAP), y al efecto considera que no existe presunción de violación de los derechos invocados, por cuanto dicha estabilidad está ligada a la función pública o “negocio” que lleva a cabo determinada persona jurídica, de donde siendo que la misma cesa en sus funciones resulta carente de sentido la ‘petrificación’ de funcionarios en cargos que han dejado de existir. Asimismo, parten los accionantes de un falso supuesto al señalar que “*nadie podrá imputar calificativos acerca del despido sino los establecidos expresamente por Ley, lo que hace improcedente el Decreto-Ley por ser de rango sublegal*”, pues es un criterio harto conocido dentro de la doctrina y jurisprudencia patrias, que el rango de los denominados Decretos-Leyes, es precisamente el de una ley nacional, por lo cual la referida calificación de los despidos de los funcionarios y empleados del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuuario (ICAP), no sólo ha sido establecido mediante un instrumento normativo con rango de ley, sino que se ha realizado mediante un acto de la misma naturaleza que aquel mediante el cual se creó dicho Instituto, y en el cual se había establecido la relación de empleo público de su personal.

4. Cargos

CPCA

21-6-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marerro Ortíz

Caso: Dianicsia Hernández E. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

No es el hecho de estar un cargo adscrito a una división que ostente determinada nomenclatura administrativa, la que apareja que tal cargo tenga el carácter de confianza, sino una determinada ubicación de cercanía física y funcional que, como consecuencia, implique que el funcionario tenga acceso y conocimiento de la actividad de toma de decisiones de un determinado organismo.

En relación al alegato del apelante referido a que difiere del criterio adoptado por el sentenciador respecto al concepto de Despacho, observa la Corte que la remoción que afectó a la querellante fue hecha en razón de que el citado cargo, “aparece adscrito presupuestaria y funcionalmente en la estructura Organizativa del Despacho del Coordinador de Vialidad del Distrito Federal y Estado Miranda”, con lo cual se entiende que el cargo desempeñado por la querellante se entiende de confianza.

Ello así, la cuestión fundamental del presente juicio radica en la verificación del cumplimiento de los requisitos para considerar el referido cargo como de confianza, a tenor de lo dispuesto en el Literal C, numeral 2°, del artículo único del Decreto 211, según el cual se consideran como tales, los cargos comprendidos en “*el Despacho de los funcionarios a los que se refieren los ordinales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley de Carrera Administrativa*”, refiriéndose en este caso concreto al Despacho del Coordinador de Vialidad del Distrito Federal y Estado Miranda.

Según lo anterior, la circunstancia que debe ocurrir a objeto de que un determinado cargo sea declarado como de confianza, con lo cual podría afectarse el principio de estabilidad consagrado a favor de los funcionarios de carrera, es que el cargo esté adscrito en el Despacho, en este caso del Coordinador de Vialidad del Distrito Federal y Estado Miranda.

Al respecto, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en fallo del 10 de agosto de 1978, asentó que, cuando fue redactada la norma cuya aplicación se invoca, “*se consideró que tratándose del Presidente de la República y de los funcionarios de más alto nivel de la Administración Pública Nacional, como lo son los mencionados en los ordinales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley de Carrera Administrativa, por su elevada jerarquía y por la alta trascendencia de las funciones de sus cargos, todas las personas que prestan servicios en sus respectivos despachos, cualquiera que sea la índole de sus actividades, deben ser consideradas como de confianza*”.

Por tanto, si la Administración remueve de su cargo a un funcionario por considerar que este está comprendido dentro del Despacho del Coordinador de Vialidad del Distrito Federal y Estado Miranda, debe probar ese extremo, a objeto de que el acto de remoción sea considerado como ajustado a la normativa que lo regula, cual es la contenida en el Decreto 211.

Ahora bien, se hace necesario en este caso precisar el concepto de “Despacho” empleado por el legislador en el texto del Decreto N° 211, para poder determinar si la Administración aplicó correctamente tal normativa.

En primer término, debe destacarse que la palabra ‘*despacho*’, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española tiene muchas acepciones, entre las cuales la más acertada para el contexto en que fue usado el término por el legislador en el Decreto que nos ocupa, es aquella que hace referencia al “*apartamento o conjunto de apartamentos de una casa destinados para despachar los negocios o para el estudio*”. Por lo tanto, gramaticalmente, el concepto estudiado hace referencia a un lugar ubicado en el espacio, donde se despliega determinada actividad, cual es la de despachar, es decir “*resolver y determinar las causas o negocios*”.

De otro lado, la referida Sala Político Administrativa de nuestro Máximo Tribunal, en fallo del 7 de abril de 1981, sostuvo que el concepto de “*despacho*”, a los efectos de la afectación del derecho a la estabilidad del funcionario de carrera, debe ser entendido en sentido restringido “*como el núcleo principal desde el cual el funcionario comprendido en las categorías que prevén los números 1 y 2 del artículo 4 de la Ley, despacha, resuelve, concluye, toma decisiones inherentes al desarrollo de la actividad administrativa propia del sector que dirige y que constituye culminación de todas las demás actuaciones que ejecutan las dependencias o unidades administrativas que le están adscritas*”.

Por tanto, esta Corte considera que a los fines de cumplir con el sentido de la normativa contenida en el Decreto 211, y dado su carácter excepcional, no puede entenderse el concepto de “*despacho*” más allá de su sentido estricto, cual es el del lugar donde se ejerce determinada actividad. Así, ENTONCES, NO ES EL HECHO DE ESTAR UN CARGO ADSCRITO A UNA DIVISION QUE OSTENTE DETERMINADA NOMENCLATURA ADMINISTRATIVA, EN ESTE CASO LA DE “*DESPACHO DEL COORDINADOR DE VIALIDAD DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA*”, LA QUE APAREJA QUE TAL CARGO TENGA EL CARÁCTER DE CONFIANZA, SINO UNA DETERMINADA UBICACION DE CERCANÍA FISICA Y FUNCIONAL QUE COMO CONSECUENCIA IMPLIQUE QUE EL FUNCIONARIO TENGA ACCESO Y CONOCIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE TOMA DE DECISIONES DE UN DETERMINADO ORGANISMO. (Versales de la Corte).

De tal forma, y en concordancia con la posición sostenida por nuestro Máximo Tribunal en el fallo citado, basta con que el cargo está comprendido en el Despacho del Coordinador de Vialidad del Distrito Federal y Estado Miranda para que sea de libre nombramiento y remoción, pero el concepto de ‘*despacho*’ debe entenderse en el sentido antes citado, circunscrito a determinado ámbito en el que necesariamente los servidores públicos que allí laboren tengan cercanía con los centros de decisión de más alta jerarquía de un organismo.

5. *Derechos*A. *Jubilación*

TSJ-SPA (1157)

18-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Mario Castillo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

La Administración antes de conceder a uno de sus funcionarios el beneficio de jubilación, a solicitud de parte o de oficio, debe revisar si el funcionario reúne los requisitos de ley para ser acreedor del derecho. Si la jubilación es concedida por vía de gracia, también debe haber una causa que justifique su concesión, un procedimiento.

Entre las denuncias formuladas por el accionante al fundamentar el presente recurso destaca la relativa a la violación del procedimiento legal establecido para el otorgamiento del beneficio de jubilación en tanto que, a su juicio, de una parte fue acordada por un funcionario incompetente para ello y por otra, no se llenaron los extremos exigidos para su concesión.

Tal como lo señala el recurrente, el régimen de jubilación aplicable a los funcionarios de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención es el contemplado en el Decreto N° 2745 del 7 de enero de 1993, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.129 del 12 de enero del mismo año, en el que se establecen los requisitos de procedencia para ser acreedor del beneficio. A saber: a) cuando el funcionario haya cumplido veinte (20) años de servicio en el organismo, o b) cuando haya alcanzado la edad de cincuenta (50) años y además, cumplido quince (15) años de servicio en la Administración Pública de los cuales diez (10) deben haber sido prestados en este organismo de seguridad (DISIP).

Obviamente, la Administración, en nuestro caso, la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención, antes de conceder a uno de sus funcionarios el beneficio de jubilación, bien a solicitud de parte, bien de oficio, debe revisar si el funcionario reúne los requisitos de ley para ser acreedor del derecho, lo que en otras palabras implica, el examen de los antecedentes de servicio del funcionario, el cómputo de los años de servicio, la edad del funcionario, el cálculo del monto de la jubilación, todo lo cual forma parte de un procedimiento administrativo que se inicia con la misiva contentiva de la solicitud del funcionario o de alguno de los Directores del organismo, según sea el caso (a solicitud de parte o de oficio), presentada al Director General Sectorial.

En el caso bajo análisis, la jubilación fue otorgada al recurrente de oficio “por vía de gracia” a partir del 1° de marzo de 1996, según se desprende del Oficio N° DIPER-SO-1080104-239 de fecha 23 de febrero de 1996 suscrito por el Director de Personal.

Ahora bien, ¿Qué debe entender la Sala por una jubilación concedida por “vía de gracia”? Aquélla que por circunstancias muy especiales (discrecionales) es concedida a aquellos funcionarios que, sin llenar los requisitos establecidos en el Reglamento, se hacen acreedores del beneficio, por la constancia, la dedicación, la vocación de servicio y a la Institución, previo un análisis del caso en particular. Análisis que también supone, además de una causa que justifique su concesión, un procedimiento.

En el caso de autos, ni entre las actas judiciales ni entre las administrativas, se encuentra la razón, el motivo, que justifique el otorgamiento del beneficio de jubilación al impugnante.

Consta tan solo en el expediente administrativo, tal como lo señala la representación de la Procuraduría General de la República, los Puntos de Cuenta S/N del 5 de febrero de 1996, y N° 125/046 del 16 de febrero de 1996, presentadas por el Director de Regiones y Brigadas y por el Director de Personal, respectivamente, al Director General Sectorial la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, ambas, sin informe de ninguna naturaleza.

En ambos casos la solicitud fue aprobada, según se lee al pie de página de los referidos puntos de cuenta, y acordada a partir del 1° de marzo de 1996, según la notificación dirigida al impugnante, sin más argumento que el otorgamiento del beneficio por “vía de gracia” y el monto del mismo.

En otras palabras, ciertamente, no existe en autos ningún instrumento que indique los razonamientos de hecho y de derecho en los que se basó la administración para concederle la jubilación, que como se ha señalado, no solicitó el recurrente, de haber sido concedida de oficio, el beneficiario no reunía los requisitos para su procedencia, y concedida por vía de gracia, -como se señala en la notificación-, no se argumentó su procedencia. Tampoco consta en las actas, el acto administrativo contentivo del otorgamiento del beneficio.

Por otra parte, expresa el accionante en su escrito que, interpuesto el recurso de reconsideración de la medida, no recibió respuesta ninguna a su recurso. Sin embargo, entre las actas administrativas cursa Memorando N° DIPERSO-1080104-396 de fecha 30 de abril de 1996, suscrito por el Director de Personal del organismo, dirigido al recurrente, mediante el cual se pretendió notificarlo -no consta que haya producido sus efectos- de la declaratoria sin lugar del recurso de reconsideración.

Señala el Memorando en cuestión que, “...según dictamen de la Consultoría Jurídica se declara sin lugar el recurso...”.

Por su parte, La Consultoría Jurídica de la DISIP, en Oficio N° 703/96 del 17 de abril de 1996, dirigido a la Dirección de Personal, recomendó la declaratoria sin lugar del recurso, alegando que “...La jubilación de fecha 1-03-96, le fue otorgada de oficio, potestad ésta que le es conferida a la máxima autoridad de este Organismo, en el Decreto 2745 Régimen Especial de Jubilaciones y Pensiones para los Funcionarios Policiales de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo 7 dispone que las jubilaciones pueden ser concedidas de oficio, es decir, cuando las circunstancias y situaciones laborales así lo justifiquen”.

Dicho de otro modo, tampoco la Consultoría Jurídica fundamentó su recomendación de declarar sin lugar el recurso.

A juicio de este sentenciador, con vista a los hechos y las consideraciones doctrinarias formuladas en el inicio de este Aparte, en el caso subjudice, la Administración no sólo incurrió en una evidente arbitrariedad procedimental al otorgar o conceder la jubilación sin un proceso administrativo y sin razones de hecho y de derecho que lo justifique, a un funcionario que no lo ha solicitado y que por demás no llenaba los requisitos para su procedencia, sino que además, no existe el acto administrativo contentivo del otorgamiento del beneficio de la jubilación. En consecuencia, el acto administrativo recurrido no se ajusta a derecho y así se declara.

Ahora bien, la consecuencia inmediata de la declaratoria anterior es la inmediata reincorporación del accionante como funcionario activo de la Dirección de General de los Servicios de Inteligencia y Prevención, así como el pago de la diferencia existente entre el monto que percibía como salario como funcionario activo y el asignado como pensión de jubilación, desde el 1° de marzo de 1996 hasta la fecha de publicación de la presente decisión, en tanto que se deja sin efecto la jubilación.

Sin embargo, observa también esta Sala que, para la fecha de la interposición del presente recurso, esto es, para el 18 de diciembre de 1996, el recurrente contaba con 44 años de edad y 17 de servicios en el organismo; para la fecha de la presente decisión cuenta con 50 años y 21 de servicios.

Visto que de lo anterior se desprende que a la fecha de la presente decisión, el recurrente reúne los requisitos de Ley para ser acreedor del beneficio de jubilación, se deja a juicio del organismo, una vez acordada su reincorporación, llevar a cabo el estudio de su efectiva incorporación como funcionario policial activo. Así también se decide.

B. Prestaciones Sociales

CPCA

16-5-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Edecio A. Cárdenas V. vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

Procede el pago de intereses sobre prestaciones sociales de los funcionarios públicos de la manera como se regula en la Ley Orgánica del Trabajo.

El querellante pidió además al órgano jurisdiccional condenar a la Administración a pagarle los intereses producidos por las prestaciones sociales de conformidad con la cláusula décima de la Primera Convención Colectiva de Trabajo de los Empleados Públicos, pero no trajo al expediente la prueba de la existencia de dicha convención ni, por ende, la prueba de la obligación de la Administración de pagarle intereses producidos por prestaciones sociales. Por lo demás, el artículo 8° de la Ley Orgánica del Trabajo prescribe que “*los funcionarios o empleados públicos Nacionales, Estadales o Municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa Nacionales, Estadales o Municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos*”.

La primera premisa que debe considerarse para cualquier análisis sobre esta materia es que las prestaciones sociales tienen un rango constitucional tanto en la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961 como en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y al tratarse de un concepto que forma parte estructural y consustancial con el derecho del trabajo debe considerarse como una premisa axiológica de primer rango en las tareas de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en el sentido que la más adecuada interpretación es aquella que mejor desarrolle los derechos constitucionales. No otro sentido tiene la norma contenida en el artículo 2° de la vigente Constitución al darle preeminencia a la educación y al trabajo como los más idóneos mecanismos para hacer plena la idea de dignidad humana y de desarrollo de la personalidad.

El artículo 8° de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 recoge una norma que ha dado lugar a las más disímiles consecuencias y las más variadas y encontradas opiniones. A manera de entender de esta Corte, la interpretación que deba darse a la norma sub examine debe ser aquella que tenga por norte el derecho fundamental del trabajo y el rango constitucional de las prestaciones sociales, esto es, la interpretación que mejor convenga y que mejor desarrolle las situaciones constitucionales del caso.

El Tribunal de la Carrera Administrativa consideró que “las prestaciones sociales no devengan intereses ni pueden ser entregadas periódicamente al funcionario, ya que el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa claramente establece que las prestaciones sociales a las cuales se refiere serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público”, esta asombrosa declaración tomada además de una poco compartida doctrina, olvida el carácter constitucional de las prestaciones sociales y esconde una falacia de incalculables consecuencias; esto es, ciertamente el artículo 26 regula la “oportunidad del pago” de las prestaciones sociales pero en modo alguno regula la procedencia del pago de intereses, luego la negativa de uno, no conduce a la negación del otro; se trata de una anfibología del pensamiento que vicia el razonamiento y conduce, consecuentemente, a una injusticia.

Siendo como es, el pago de prestaciones sociales una institución normada primariamente por la Ley Orgánica del Trabajo, y tratándose de los intereses que generen las mismas un beneficio acordado en la legislación laboral, no habiendo –por otro lado– previsión alguna sobre los intereses en la Ley de Carrera Administrativa, debe concluirse que el artículo 8° permite aplicar el pago de intereses a las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, y con ello se desarrolla y se protege los derechos constitucionales al trabajo y las prestaciones sociales, tal como se hizo referencia en el párrafo anterior.

Consecuencia de lo anterior debe proceder el pago de los intereses sobre prestaciones sociales de la manera como se regula en la Ley Orgánica del Trabajo en la relación de empleo público, y así se declara.

6. Retiro

CPCA

13-4-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Clementina Alfonzo vs. Fondo Nacional del Cacao

Para que la Administración lleve a cabo una reducción de personal la misma deberá estar motivada y legalmente justificada.

Pasa esta Corte a pronunciarse con respecto a la apelación del sustituto del Procurador General de la República y al respecto se tiene:

Alega el formalizante que la sentencia recurrida no analizó con la debida claridad y precisión todas las pruebas existentes en autos. Por ello se hace, para esta Corte, necesario señalar que: El retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo integrado por una serie de actos como la elaboración de informes co-ligados justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud, aprobación por parte del Consejo de Ministros, remoción y retiro. Es decir, que aunque el Ejecutivo Nacional o el Congreso introduzca modificaciones presupuestarias y financieras o acuerden la modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa, para que los retiros sean válidos no pueden apoyarse únicamente en las autorizaciones legislativas o en los decretos ejecutivos, sino que en cada caso debe cumplirse con el procedimiento establecido en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y los artículos 118 y 119 de su Reglamento General.

Considera igualmente esta Corte la necesidad de individualizar en el cargo o cargos a eliminar y de los funcionarios que los desempeñan, en el sentido de que el organismo está en la obligación de señalar él por qué ese cargo y no otro es el que se va eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente los cargos a eliminar, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades.

Por otra parte, los tribunales no conocen el mérito de las razones en que se fundamenta la reducción de personal, ya que esto sólo le corresponde al ámbito interno de la política administrativa. Si a través del control jurisdiccional los tribunales opinasen, por ejemplo en cuáles partidas la administración debió aplicar los reajustes presupuestarios para salvaguardar la correspondiente a los gastos de personal, o si pudiesen indicar si es conveniente una reestructuración administrativa o en que forma debió reestructurarse un organismo público, a fin de no afectar la situación de los funcionarios públicos, estaríamos en presencia de una usurpación en las funciones de la administración, a quien corresponde en forma exclusiva el establecer los criterios de su disciplina fiscal, así como la estructura de su organización.

Por tanto el control realizado por los tribunales contencioso funcionariales se limita a la revisión de la legalidad del procedimiento administrativo reducción de personal, esto es, si en la misma se cumplieron o no los extremos exigidos por la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, por lo que en ningún momento se juzgan las razones de oportunidad y conveniencia involucradas en las causales que fundamentan la medida.

En este orden de ideas, la reducción de personal que afecta a un gran número de funcionarios debe cumplir con el mínimo sentido de motivación y justificación probatoria, siendo ello un límite a la discrecionalidad del ente administrativo del que se trate. Encuentra esta Corte que la distancia entre la “discrecionalidad” y la “arbitrariedad” viene dada por la motivación o justificación de cualquier conducta, sobre todo sí dicha conducta afecta los intereses legítimos de los administrados, y además no hay ningún acto administrativo absolutamente discrecional o absolutamente reglado y en consecuencia siempre será susceptible de control jurisdiccional.

En este sentido, para que la administración lleve a cabo una reducción de personal la misma deberá estar motivada y legalmente justificada. En el caso concreto, no hay existencia en autos de las pruebas que lleven a justificar o demostrar que efectivamente el organismo querellado actuó apegado a la normativa legal que regula este tipo de acto, efectivamente, no hay pruebas en autos de la presentación del Informe que justifique la medida, de la opinión técnica correspondiente de conformidad con lo consagrado en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y en los artículos 118 y 119 de su Reglamento General, en virtud de lo cual considera esta Corte que la sentencia dictada se ajustó a derecho, razón por la cual se desestima el del sustituto del Procurador General de la República y así se decide.

7. *Renuncia*

CPCA

14-6-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: José M. Peña Silva vs. Instituto Agrario Nacional

La Administración debe pronunciarse sobre la aceptación de la renuncia, dentro del lapso de quince (15) días que se apertura una vez que el funcionario interpone la misma.

Ahora bien, es criterio de esta Corte sentado en sentencia de fecha 11 de abril de 2000 que, él “*juez contencioso administrativo goza de poderes inquisitivos que le permiten dar una amplia interpretación al principio de sujeción a lo alegado y probado por las partes, y tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia, según el principio dispositivo expuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es el juez quien sabe el derecho y es él quien debe velar por la legalidad, sin poder modificar los hechos, lo cual a su vez constituye el límite a los poderes inquisitivos del juez contencioso*”.

Lo anterior aunado al hecho de que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa velar por la exacta sujeción de la Administración al principio de legalidad que debe regir la emisión de todos sus actos, permite a esta Corte, no obstante que el punto debatido en la apelación interpuesta es la procedencia o no de la diferencia por concepto de prestaciones sociales acordada por él *a quo* a favor del querellante, observar que el juez de instancia no estimó debidamente los hechos que se encuentran probados en autos, pues declaró la legalidad del retiro del querellante sin antes analizar las normas jurídicas que debió cumplir la Administración para acordar el mencionado retiro, específicamente la disposición contenida en el artículo 117 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa el cual expresa que:

“La renuncia deberá ser notificada al titular de la Dirección o al funcionario de mayor jerarquía dentro de la unidad administrativa de nivel similar, con quince días de anticipación.

El renunciante permanecerá en el cargo hasta la aceptación de la renuncia por la máxima autoridad del organismo. De ser aceptada deberá hacerse la notificación dentro del mismo lapso” (Subrayado nuestro).

Ahora bien, del artículo anterior se infiere claramente que el funcionario tiene que interponer su renuncia con quince (15) días de anticipación al día en que pretende que ésta se haga efectiva, sin embargo, no se deduce con la misma claridad cuál es el lapso que tiene la Administración para pronunciarse acerca de la aceptación de la renuncia, pues podría pensarse que es dentro del lapso de quince (15) días previsto para la presentación de la misma, o dentro de un lapso similar, sin embargo, dicho artículo sí establece la obligatoriedad para el funcionario de permanecer en el cargo hasta que la renuncia sea aceptada, lo cual responde al interés público, pues no puede correrse el riesgo de paralizar el servicio por la ausencia del funcionario, ya que el único caso de renuncia previsto en la Ley de Carrera Administrativa que no requiere aceptación, es el previsto en su artículo 32, el cual regula los casos de funcionarios que se retiran para desempeñar otro cargo público. No obstante, la aceptación de la medida no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, como por ejemplo dos (2) años, ya que eso contraría el principio de proporcionalidad y adecuación consagrado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y el principio de celeridad consagrado en el artículo 30 *eiusdem*, los cuales deben regir toda la actividad administrativa, en razón de lo cual esta Corte considera que en aras de propiciar el cumplimiento de los principios antes enunciados, debe entenderse que la Administración debe pronunciarse sobre la aceptación de la renuncia dentro del lapso de quince (15) días que se apertura, una vez que el funcionario interpone la misma.

Ello así, considerando además que el querellante renunció acogiendo una propuesta de la Administración para la reestructuración, negociación dónde no se cumplió la parte de la Administración, y, que según la redacción del señalado artículo 117, la no aceptación de la renuncia debe entenderse como negación, lo cual crea la presunción en el funcionario de que su relación de empleo público continúa, por lo que ya después de transcurrido cierto lapso, la única manera de retirar al funcionario, es por las causales contenidas en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y mediante un procedimiento si el caso lo amerita, esta Corte estima, que en razón de lo anterior puede entenderse, que en el presente caso el funcionario a pesar de presentar la renuncia “recobró” su estabilidad y sólo podía ser retirado mediante un

procedimiento y al no ser así, el acto de retiro (aceptación de la renuncia) está viciado por prescindir de procedimiento para su emanación, toda vez que la Administración proveyó sobre una renuncia que no había sido realizada, retirando por ende arbitrariamente al querellante de su cargo, lesionando su derecho al debido procedimiento y su derecho a la defensa.

Ahora bien, estima esta Corte que la anterior evaluación sobre la legalidad del acto de aceptación de la renuncia del querellante debía ser realizado por el juez de instancia, pues aquel recurrió la nulidad del proceso de reestructuración, a los fines de su reincorporación, y tanto la renuncia del querellante como su aceptación por parte de la Administración fueron realizadas en virtud del proceso de reestructuración, en razón de lo cual estima esta Corte que el juez de instancia al declarar la legalidad del acto de aceptación de la renuncia emitido por la Administración, sin revisar con detenimiento las normas legales que debieron ser cumplidas por ésta para la emisión de tal proveimiento, negó aplicación a normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, incurriendo por ende en el vicio de falso supuesto de conformidad con lo establecido en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en razón de lo cual esta Alzada revoca el fallo apelado.

8. Responsabilidad: Tipos

TSJ-SPA (1030)

9-5-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: José G. Rodríguez S. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Existen cuatro formas de responsabilidad del funcionario público, la civil, penal, administrativa y disciplinaria, las cuales obedecen a procedimientos diferentes, a sujetos que la imponen distintos, y guardan entre sí una real y verdadera autonomía, aún cuando puedan ser originadas por un mismo hecho.

El hecho controvertido que constituye la razón de ser de este procedimiento jurisdiccional, se circunscribe a la determinación de si es necesaria la producción de una sentencia por parte de la jurisdicción penal ordinaria, que produzca cosa juzgada sobre los hechos controvertidos, y que sea un elemento de prejudicialidad frente a un procedimiento administrativo de carácter disciplinario. En este sentido, la Constitución de 1961 establecía en su artículo 46 lo siguiente:

“Todo acto del poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución el nulo, y los funcionarios y empleados públicos que los ordene o ejecuten *incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa SEGÚN LOS CASOS...*

Por su parte el artículo 121 del referido texto constitucional señalaba: “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley”.

Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en su artículo 25 lo siguiente: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten *incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, SEGÚN LOS CASOS.*

Igualmente el artículo 139 del texto constitucional vigente prevé “El ejercicio del poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o la Ley”.

Por su parte de los artículos 141 y 144 del texto constitucional se desprende de manera clara y meridiana que existen reglas sobre responsabilidad en el ejercicio de la función pública y sobre el régimen disciplinario a que están sometidos los funcionarios públicos.

De las normas transcritas se puede concluir que constitucionalmente existen cuatro formas de ver la responsabilidad del funcionario público, a saber:

a) La civil que afecta el orden patrimonial del funcionario (su esfera de bienes y derechos), que puede ser el resultado o de una acción de repetición por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un acto de un funcionario), o una acción directa del estado contra el funcionario (derivada de los juicios de salvaguarda del patrimonio público), o de un tercero directamente contra el funcionario, todo ello con vista a la teoría de las faltas separables. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria civil produzca la sentencia correspondiente.

b) La responsabilidad penal del funcionario, que deriva de la comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables y teológicamente contrarios a las reglas y principios del orden estatal establecido. La acción penal puede estar causada directamente por un hecho ilícito contra el Estado, o contra un tercero. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria penal produzca la sentencia correspondiente.

c) También incurre el funcionario en responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de deberes formales, la omisión de actuación administrativa, o la actuación ilegal (no configurable en un ilícito penal), que es llevada por la Contraloría General de la República y que se manifiesta en los autos de responsabilidad administrativa, y

d) Por último, también puede incurrir el funcionario en responsabilidad disciplinaria, cuando infrinja, o más bien entre en los supuestos que el estatuto de la función pública pueda establecer como falta. En este sentido, la Ley de carrera Administrativa establece una variedad de sanciones que van desde la amonestación verbal hasta la destitución; la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé sanciones pecuniarias para el funcionario público. En definitiva las leyes administrativa prevén diversas situaciones que pueden dar lugar a la imposición de una sanción de orden disciplinario. Esta sanción previo el debido proceso, normalmente es impuesta por la máxima autoridad del organismo.

Como puede observarse cada una de las responsabilidades señaladas *supra*, obedecen a procedimientos diferentes, a sujetos que la imponen distintos, y guardan entre sí una real y verdadera autonomía, aun cuando puedan ser originadas por un mismo hecho.

En este sentido, el artículo 101 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé: "La sanción prevista en el artículo anterior se aplicará sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que haya lugar. Igualmente, quedan a salvo las demás sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa".

En efecto, si en un procedimiento administrativo un funcionario produce una distorsión, o un retardo doloso en los términos del artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo o toma una decisión por cohecho, violencia, soborno o fraude (numeral 3 del artículo 97 de la ley de formas administrativa), puede ser objeto de sanciones con entidad jurídica distinta, y en consecuencia se le puede abrir un juicio penal y establecerse mediante sentencia del juez competente su responsabilidad; puede ser demandado por daños y perjuicios por un tercero y en razón de ello el juez civil puede condenarlo; la Contraloría General de la República puede abrirle un procedimiento y establecer su responsabilidad administrativa, y multarlo; y, puede ser objeto de un procedimiento disciplinario que acarree su destitución.

Lo que está prohibido constitucional y legalmente es que por el mismo hecho pueda ser objeto de diversidad de sanciones de una misma entidad o naturaleza. No puede ser sancionado penalmente dos veces por el mismo hecho; tampoco puede ser objeto de diversas demandas (salvo los casos de litisconsorcio y de la acción de repetición) por el mismo hecho la Contraloría no puede imponerle dos multas distintas; ni el superior jerarca puede a la vez amonestarlo y destituirlo por el mismo hecho.

Igualmente considera esta Sala que no existe prejudicialidad entre un procedimiento y otro, tampoco el establecimiento de los hechos de un proceso que produzcan una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, prejuzga sobre los otros procedimientos.

En efecto, como se ha dicho, se trata de responsabilidades que aun cuando causadas por un mismo hecho atienden a naturalezas distintas, procedimientos diferentes y a diversas autoridades que imponen la sanción. Y así se declara.

En el caso de autos el hecho que origina los procedimientos se centra a que el recurrente se vio involucrado en la muerte de un semoviente, razón por la cual de un lado se le abrió el procedimiento administrativo disciplinario de carácter militar, y por el otro un procedimiento penal a fin de determinar el dolo o la culpa en su conducta, ver si ésta se encontró inmersa en un supuesto típico delictual establecido por la ley, a fin de determinar su responsabilidad penal.

La infracción a las reglas de honor, honestidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de su actuación como militar pueden de no constituir un delito, y sin embargo pueden ser suficientes para una sanción disciplinaria. La prueba del delito parte de presupuestos totalmente diferentes a las que se requieren para demostrar un ilícito administrativo. Pudieran coincidir o concurrir, pero no existe una relación de causalidad entre una y otra. Y así se declara.

Por otro lado pretender que la administración no tenga la potestad de sancionar a sus integrantes, que hayan estado incurso en faltas, violentaría las reglas de jerarquía, conducta, disciplina y obediencia que constituyen el sustratum de la organización militar. Para los jefes de la administración en general y de la Fuerza Armada en particular, más que una potestad discrecional, constituye un deber insoslayable el velar porque los principios en que se fundamenta la administración pública -de acuerdo al artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, se cumplan. Por lo que, en el caso de marras los órganos actuantes tenían tanto el deber genérico como la obligación específica de abrir, sustanciar y decidir el procedimiento disciplinario. Y así se declara.

Siendo el único vicio alegado por el recurrente el de la diversidad de procedimientos, y encontrando esta Sala que la actuación de la Administración Pública militar se ajustó a derecho, más aun en revisión exhaustiva del expediente administrativo que dio lugar a la sanción disciplinaria, se verificó su procedencia, adecuación y proporcionalidad, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso interpuesto. Y así se declara.