

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2004

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: Interpretación sistemática. B. La Ley. a. Interpretación de la ley: Principio *pro actione*. b. Irretroactividad de la Ley (leyes de procedimiento: aplicación inmediata). C. Derecho Comunitario (comunidad andina). 2. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Régimen Constitucional: Características del régimen de los derechos constitucionales*. 2. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de la reserva legal. B. La garantía de igualdad y no discriminación. C. La garantía de acceso a la justicia. a. Asistencia de abogado. b. Protección de los derechos e intereses difusos o colectivos. D. Las garantías del debido proceso: Derecho a la defensa. 3. *Derechos Individuales*. A. Derecho de petición y a la oportuna respuesta. B. Derecho a la libre expresión del pensamiento y el derecho a la información. C. Derecho a la protección del honor. D. Derecho a la vida privada y a la intimidad (protección de la personalidad ante los registros públicos). 4. *Derechos Laborales: Derecho al trabajo (remuneración)*. 5. *Derechos Políticos*. A. Derecho al sufragio. B. Derecho a la participación ciudadana: procedimiento de elaboración de normas.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *La distribución y división del Poder Público y la asignación de funciones estatales*. 2. *Personas jurídicas estatales y no estatales*. 3. *Régimen del ejercicio del Poder Público Nacional*. A. Competencias del Poder Nacional: Materia de seguridad social (jubilaciones y pensiones de funcionarios públicos). B. El Poder Ejecutivo. a. La Administración Pública Nacional: Servicios Autónomos (Creación). b. Potestad sancionadora. C. El Poder Legislativo: Régimen de los diputados (diputados suplentes). D. El Poder Judicial. a. Principios de la administración de justicia. a'. Transparencia de la justicia. b'. Inhibición de los jueces. b. Régimen del Tribunal Supremo. a'. Régimen de los Magistrados del Tribunal Supremo: Régimen sancionatorio. b'. La resolución de conflictos entre las Salas: Competencia de la Sala Constitucional. c'. La facultad de avocamiento: Competencia. d'. Jurisdicción y Competencia: Conflicto de competencia. E. El Poder Electoral. a. Registro Civil y Electoral. b. Organización de las elecciones de los jueces de paz. 4. *El Poder Municipal: Justicia de Paz*.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derechos Económicos: Libertad económica*. 2. *Régimen del Mercado de Capitales*. 3. *Prohibición de monopolios: Competencia de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia para declarar el abuso de posición de dominio*. 4. *Régimen del servicio público de correos*. 5. *Régimen cambiario y monetario*. 6. *Propiedad y Expropiación*. A. Expropiación: Avalúo (informe de los expertos).

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principios del sistema tributario*. A. Justa distribución de las cargas públicas: Capacidad contributiva y no confiscatoria. B. Principio de legalidad tributaria. C. Prohibición de tributación confiscatoria. 2. *Tributos: Tasas (diferencia entre tasa, precio público y precio privado)*. 3. *La Potestad Tributaria Municipal*. A. Tributos municipales: creación. B. Impuesto sobre actividades económicas. C. Impuesto sobre propaganda y publicidad comercial. D. Contribuciones Especiales: Plusvalía. E. Tasas: Servicio de bomberos.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Poder Discrecional*. 2. *El Procedimiento Administrativo*. A. Notificación de acto administrativo tributario (notificación personal). B. Silencio administrativo: Silencio positivo. 3. *Los actos administrativos*. Vicio de fondo: *Desviación de poder*. 4. *Contratos Administrativos: Procedimiento en caso de incumplimiento*.

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Órganos*. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Sala Político Administrativa. B. Cortes de lo Contencioso Administrativo. a. Interpretación judicial de la competencia en ausencia de regulación legal expresa. b. Actos de las Inspectorías del Trabajo. c. Alzada respecto de Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. C. Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Objeto. Dictámenes emanados de la Administración. B. Procedimiento. C. Declaratoria de mero derecho. D. Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa. E. Expediente administrativo. F. Suspensión de efectos del acto administrativo. G. Pruebas. H. Sentencia. a. Contenido: Cambio de criterio (confianza legítima). b. Aclaratoria. c. Ejecución. d. Recurso de hecho. I. Perención. 3. *El Contencioso Administrativo de anulación y amparo*. A. Órganos: Cortes de lo Contencioso Administrativo. B. Admisibilidad del recurso de nulidad: Agotamiento de la vía administrativa. C. Amparo Cautelar: Procedencia. 4. *El Contencioso Administrativo por abstención o carencia*. A. Procedimiento. B. Amparo cautelar. 5. *El Contencioso Administrativo de Interpretación: Procedimiento*. 6. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos*. A. Órganos: distribución de la competencia. B. Ejecución de sentencias. 7. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Tributario: Suspensión de efectos del acto administrativo. B. El Contencioso Administrativo Ambiental. C. El Contencioso Administrativo Electoral. a. Competencia. b. Procedimiento. c. Suspensión de efectos del acto administrativo. D. Contencioso Administrativo de los Conflictos.

VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la constitucionalidad*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Objeto: Leyes derogadas. B. Intervención de terceros. 3. *Resolución de Controversias Constitucionales entre Órganos del Poder Público*. 4. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 5. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional*. 6. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Órganos. a. Competencia. b. Tribunal Supremo de Justicia. a'. Sala Constitucional. b'. Sala Electoral. c. Cortes de lo Contencioso Administrativo. B. Objeto: Amparo sobrevenido. C. Motivos: Violación de derechos y garantías constitucionales, no tercera instancia. D. Admisibilidad. a. Existencia de medios judiciales ordinarios. E. Inadmisibilidad. F. Partes: Asistencia de abogado. G. Procedimiento. a. Correcciones procesales. b. Audiencia Constitucional. H. Extinción del proceso. Abandono del trámite. I. Desistimiento. 7. *Acción de Habeas Data*.

IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública: Fundaciones del Estado*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *La Constitución: Interpretación sistemática*

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Ahora bien, la Constitución es un conjunto sistemático de principios y normas racionalmente entrelazados, informadas por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Ello así, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni superflua ni independiente de lo demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación sistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia.

B. *La Ley*

a. *Interpretación de la ley: Principio pro actione*

TSJ-SC (2590)

15-11-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Unilever Andina S.A. vs. Decisión Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

El arte de la interpretación jurídica tiene una serie de elementos concurrentes, así como diversos métodos, los cuales orientarán la labor del intérprete respecto del sentido que otorgará a la norma jurídica bajo análisis. La argumentación jurídica debe hacerse favor *libertatis* y acorde con los principios y derechos recogidos en el Texto Constitucional.

Es pertinente destacar que la interpretación constituye la operación jurídica básica dentro del conjunto de actividades que conllevan a la aplicación del derecho por parte del juez Luis Díez-Picazo, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3^{ra} Ed., Ariel, Barcelona, p. 235-246, y tiene siempre por objeto precisar el sentido y alcance de una norma jurídica. Dicha operación siempre sitúa al intérprete ante una serie de opciones y variantes y, según se siga en uno u otro sentido, la solución del caso puede ser diferente. Savigny, *Metodología Jurídica, Clásicos del Derecho y Ciencias Sociales* n° 2, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 187, señaló que para interpretar una norma jurídica se deben tomar en consideración ciertos elementos, todos concurrentes, a saber, el gramatical, el lógico o teleológico, el histórico y el sistemático.

El primero de los elementos mencionados atiende al significado de las palabras de la norma y de la conexión de éstas entre sí; el segundo, proviene de rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo, así como a tomar en cuenta la finalidad de la institución prevista en la norma; el tercero, parte de la indagación de la voluntad del creador de la norma, plasmada en los debates previos a su promulgación; y el cuarto, implica que el derecho es un sistema, por lo que mal puede considerarse que existe norma alguna aislada de dicho sistema y, en

consecuencia, el análisis de la norma en cuestión debe efectuarse en interconexión con el resto del ordenamiento, especialmente con la Constitución, contentiva de los principios y normas de más alta jerarquía dentro del ordenamiento.

Sin embargo, también debe tomarse en cuenta el principio contenido en el aforismo romano *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*, según el cual las disposiciones de carácter prohibitivo deben ser interpretadas restrictivamente y aquellas favorables a las libertades consagradas en el ordenamiento deben serlo extensivamente.

En conclusión, el arte de la interpretación jurídica tiene una serie de elementos concurrentes, así como diversos métodos, los cuales orientarán la labor del intérprete respecto del sentido que otorgará a la norma jurídica bajo análisis. Igualmente se concluye que la argumentación jurídica debe hacerse favor *libertatis* y acorde con los principios y derechos recogidos en el Texto Constitucional.

Sin embargo, siempre deberá prevalecer un necesario equilibrio en su aplicación, pues con base en la interpretación más favorable al justiciable no pueden despreciarse otras consideraciones importantes como el orden público o el bien común, que por su naturaleza general se encuentran por encima de los derechos particulares.

b. *Irretroactividad de la Ley (leyes de procedimiento: aplicación inmediata)*

TSJ-SC (2527)

4-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A. vs. Decisión Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y en lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

Conforme al artículo 24 constitucional las leyes de procedimiento se aplican desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso. Considera la Sala que por leyes de procedimiento se entienden las procesales en general, y no las que se refieren sólo a trámites y actos procesales.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante en amparo denuncia que la sentencia accionada violó el derecho a la irretroactividad de la ley, a la defensa y al debido proceso de su representada, cuando -a su entender- aplicó retroactivamente la ley al haber decidido con fundamento en el artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la causa sometida a su conocimiento, anulando en consecuencia la decisión recurrida y ordenando la continuación de la causa en el estado en que se encontraba para el momento del fallo accionado.

En tal sentido, esta Sala Constitucional en sentencia del 19 de febrero de 2004 (caso: *Tubos de Acero de Venezuela (TAVSA)*), señaló que:

“Conforme al artículo 24 constitucional las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso.

Considera la Sala que por leyes de procedimiento se entienden las procesales en general, y no las que se refieren sólo a trámites y actos procesales.

Sin embargo, es necesario hacer una distinción entre los trámites prefijados (procedimiento) y las instituciones que rigen al proceso y a que dichas leyes pueden referirse.

Los trámites y actos procesales realizados, necesariamente se mantienen, así una nueva ley procesal contemple nuevos trámites o actos, o los simplifique. Las actuaciones acaecidas conforme a la ley que las regía cuando tuvieron lugar, si reunieron las exigencias legales, no son nulas, y por tanto siguen siendo válidas.

Pretender anularlas en base a la nueva ley, sería reconocer un efecto retroactivo a ésta, que lo prohíbe el citado artículo 24 constitucional. Dicha norma prohíbe en general la retroactividad de la ley, y con respecto a las leyes procesales no es que ordene se apliquen con efectos hacia el pasado, sino que se apliquen de inmediato a la fecha de su vigencia, es decir de allí en adelante.

Ahora bien, las leyes procesales pueden contener disposiciones que transformen o extingan instituciones procesales, como la acción o la jurisdicción, o que inciden sobre el proceso, como ocurriría –por ejemplo– con las pruebas.

Si la nueva ley extingue la acción, o el proceso en desarrollo, o modifica requisitos de la jurisdicción, el proceso en curso necesariamente se ve afectado por dichos cambios, sin que pueda continuar vivo cuando la propia ley –que se aplica de inmediato– lo extingue, o lo modifica esencialmente. No se trata en estos supuestos de aplicación retroactiva, sino de dar cumplimiento a lo pautado por la ley nueva con respecto al proceso.

Pero con otras instituciones procesales que no extinguen la acción, ni el proceso, ni modifican la jurisdicción, la solución no puede ser igual, ya que conforme a la nueva ley el proceso continúa vivo, desarrollándose en sus diversos estadios, y lo sucedido en él mantiene la validez que tenía, ya que no existen vicios en el mismo ni en la aplicación de las instituciones que fueron ordenando dicho proceso. Al no tratarse de la ‘muerte’ de la acción o del proceso, o la modificación de la jurisdicción, el proceso válido continúa en desarrollo, respetándose todo lo actuado que se ciñó a las instituciones vigentes en el tiempo en que el tracto procesal se desarrolló”.

De lo cual se deduce, que el Juzgado presuntamente agravante aplicó correctamente el artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto la sentencia dictada como alzada fue proferida el **12 de septiembre de 2003**, es decir luego del **13 de agosto de 2002**, fecha en la cual entró en vigencia la nueva normativa procesal laboral que regiría dichos procedimientos, y que de conformidad con lo previsto en su artículo 194, poseía normas de aplicación con efecto inmediato como es el caso del citado artículo 49 de la Ley Adjetiva en cuestión.

Siendo así, en atención a lo expuesto y a lo previsto en el artículo 24 de la Constitución, considera la Sala que la decisión del 12 de septiembre de 2003 tomada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, Menores y Contencioso-Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, no violó derechos constitucionales a la parte accionante en amparo, ya que en la misma sólo se aplicó el artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de forma inmediata a dicha causa, por el carácter adjetivo de que se encuentra revestida dicha norma, sin que con ello se pueda pretender que se estaba aplicando retroactivamente el tantas veces citado artículo 49 *eiusdem* al caso de autos.

En consecuencia, esta Sala considera que, si bien la acción incoada, es admisible *prima facie* por cumplir con los requisitos y condiciones previstos en los artículos 18 y 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; si en el estudio de la misma se observa que en el fondo dicha acción no cumple con los presupuestos necesarios para estimar la pretensión que se haga valer, con lo cual va a ser declarada sin lugar en la definitiva, en aras de los principios de celeridad y economía procesal que rigen nuestro ordenamiento jurídico, lo más idóneo es declarar la improcedencia *in limine litis* de la acción de amparo constitucional propuesta.

Por tales motivos, esta Sala considera que el presente amparo, carece de los presupuestos de procedencia que requiere la acción contra actos jurisdiccionales, por lo que resultaría inoficioso iniciar el presente procedimiento, en virtud de lo cual esta Sala declara *in limine litis* la improcedencia de la acción, y así se declara.

*C. Derecho Comunitario (comunidad andina)***TSJ-SC (2167)****14-9-2004**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Laboratorios Venezolanos (LAVE) y otros

La Constitución establece expresamente la posibilidad de transferir parte del poder legislativo nacional en órganos comunitarios y la aplicabilidad directa, sin necesidad de aprobación parlamentaria, de las decisiones que sean adoptadas por esos últimos. La Constitución de 1961 le dio legitimidad constitucional a los actos comunitarios dictados bajo la vigencia de la Constitución de 1961.

Las demandantes sostienen que la Ley Aprobatoria del Protocolo de Cochabamba es inconstitucional por no haber dispuesto que las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sólo podrían aplicarse en Venezuela previa aprobación del Congreso de la República, de manera similar como se hizo al dictarse las Leyes aprobatorias del propio Acuerdo de Cartagena y del Tratado que creó su Tribunal de Justicia. Por idéntica razón, solicitan la nulidad de la decisión del Presidente de la República de ratificar ese Protocolo.

Sobre esta denuncia la Sala observa:

Efectivamente, el Congreso de la República actuó de manera distinta al aprobar el llamado Protocolo de Quito, modificadorio del Acuerdo de Cartagena, a como lo había hecho al dar su aprobación, mediante ley, al texto de dicho Acuerdo original y al del Tratado de creación del Tribunal de Justicia. En las dos primeras ocasiones el Congreso dispuso que debían aprobarse por ley las decisiones de la Comisión que afectasen competencias del Parlamento nacional o que modificasen normas ya incluidas en leyes nacionales.

La extinta Corte Suprema de Justicia declaró la constitucionalidad de tal disposición parlamentaria, con ocasión de la demanda de nulidad presentada contra la ley aprobatoria del Tratado de creación del Tribunal de Justicia y esta Sala no tiene necesidad de retomar las consideraciones efectuadas en aquella oportunidad, puesto que lo que ahora se plantea es la situación inversa: si el Congreso podía no haber previsto aquella condición para la entrada en vigencia de las decisiones de la Comunidad Andina. Para ello es necesario, estima la Sala, analizar el alcance del artículo 108 de la Constitución venezolana de 1961, vigente para la fecha de sanción de la ley impugnada.

El artículo 108 disponía que:

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A ese fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

Ahora bien, la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha venido a precisar este proceso. Así, su artículo 153 dispone que:

“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoaméri-

ca, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna". (Subrayado de esta Sala).

Como se observa, la norma hoy vigente ampara totalmente la aplicabilidad directa de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Andina, con lo que pierde actualidad cualquier problema planteado. No ignora esta Sala que la disposición del artículo 108 de la Constitución de 1961 no tenía tal amplitud, aun cuando parte de la doctrina nacional más autorizada había considerado que sí podía dar lugar a la incorporación a procesos de *supra*-nacionalidad, Andueza, "La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena", *Revista de Derecho Público* n° 19, 1984; Linares Benzo, "Cobertura constitucional para la aplicación del Derecho *Supranacional* en Venezuela", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, n° 92, 1994; Suárez Mejías, "Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno en el Acuerdo de Cartagena: a propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, n° 100, 199).

Ahora bien, observa esta Sala que así como una ley puede convertirse en inconstitucional de manera sobrevenida al ser dictada una nueva Carta Magna que se oponga a sus disposiciones, de la misma forma una ley cuya constitucionalidad era cuanto menos dudosa puede quedar legitimada por lo dispuesto en un posterior Texto Fundamental.

Ya ha tenido esta Sala ocasión de pronunciarse sobre el particular. En sentencia núm. 2.884 del 4 de noviembre de 2003, dictada con ocasión del recurso de nulidad contra la Ley Orgánica del Trabajo se sostuvo:

"El Constituyente de 1999, que sin duda tuvo un legítimo interés en estos aspectos laborales, abordó el problema. No en vano las normas sobre el trabajo son más numerosas y precisas que en el Texto Fundamental de 1961 y que cualquiera de los anteriores a éste. No sólo repitió las normas que según los accionantes fueron violadas por el Congreso en el año 1997, sino que incluyó una disposición específica para referirse al caso concreto de las prestaciones reguladas por la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

De esta forma, la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela obligó a la Asamblea Nacional a aprobar, dentro de los seis meses siguientes a su instalación, un conjunto de leyes nuevas o de reforma de las existentes en determinadas materias. Entre ellas se encuentra justamente la Ley Orgánica del Trabajo, y la menciona para referirse a lo relativo a las prestaciones sociales. Lo hace así:

'3. Mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, (la Asamblea Nacional aprobará) un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años. Durante este lapso, mientras no entre en vigencia la reforma de la ley seguirá aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente. Asimismo, contemplará un conjunto de normas integrales que regulen la jornada laboral y propendan a su disminución progresiva, en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República'.

Como se observa, la Constitución dio especial relevancia al aspecto tratado por los demandantes, al punto de imponer a la Asamblea Nacional la obligación de legislar casi inmediatamente sobre la materia, concediéndole un breve plazo de seis meses, el cual ha sido superado con creces, al igual que ha sucedido en muchas otras áreas.

Ahora bien, aunque la redacción de la citada Disposición Transitoria permite concluir que el Constituyente pretendió lograr lo que los demandantes esperan -lo que no implica que los motivos coincidan con los razonamientos que se exponen en el libelo- lo cierto es

que a la vez legitimó, así sea con carácter temporal, el régimen de prestaciones sociales previsto en la Ley Orgánica del Trabajo. No se dispuso nada en los artículos contenidos en el Capítulo sobre los 'derechos sociales y de las familias', sino que se hizo como una Disposición Transitoria, que en todo caso permite extraer conclusiones acerca del espíritu del Constituyente.

Así, en la demanda se expuso cómo, en criterio de los accionantes, de la Constitución de 1961 podía concluirse que el régimen de prestaciones sociales no podría ser el actual, pero la Carta Magna de 1999 da los elementos suficientes para precisar el alcance los artículos relacionados con la protección laboral. Está claro ahora –aunque no necesariamente era ésa la conclusión a la que debía llegarse con el Texto Fundamental de 1961- que el régimen de prestaciones sociales debe fundarse al menos en el reconocimiento de un “derecho” que debe pagarse ‘de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años’. Son palabras del Constituyente.

Ahora bien, en esas mismas palabras el Constituyente reconoce la vigencia temporal y consiguiente aplicabilidad de la Ley Orgánica del Trabajo. Por ello, las normas de esa ley, referidas a las prestaciones sociales, cuentan con un respaldo constitucional, que hace imposible su anulación, así estén destinadas a ser sustituidas por unas opuestas en parte. No se trata, como puede observarse, del caso de constitucionalización de una norma que pudo ser inválida –denominada en doctrina purga de inconstitucionalidad- y que en la actual Constitución se ha dado con el fenómeno de integración supranacional, consagrado en su artículo 153.

No es un caso de legitimación, entonces, pues el Constituyente no ha hecho suya la solución legal con carácter definitivo. Al contrario, previó un cambio, pero prefirió mantener el ordenamiento vigente durante un tiempo. Se trata, así, de un caso especial, en el que se ha ordenado sustituir esa regulación de la ley, pero se ha aceptado que temporalmente se aplique ésta. Pudo haberse optado por deslegitimarla por completo, pero se prefirió dar las indicaciones para la reforma, sin derogar la ley entretanto.

Lo expuesto hace que a esta Sala, y a cualquier tribunal, le esté negado desconocer el régimen actual de prestaciones sociales previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, lo que obliga a desestimar todas las denuncias formuladas al respecto en el caso de autos. Así se declara”.

Ningún sentido tendría anular una ley que, con base en la Constitución vigente, es plenamente válida, máxime cuando la anulación acarrearía graves consecuencias, no sólo en el ámbito interno (debido a la eventual desaplicación de decisiones) como en el ámbito internacional (a causa de la posible responsabilidad en que incurriría la República por incumplir sus compromisos internacionales).

Las propias demandantes admiten que el problema se planteaba debido a la redacción de la norma contenida en el artículo 108 de la Constitución de 1961. Para ellos, la situación sería otra distinta si la Constitución estableciera expresamente la posibilidad de transferir parte del poder legislativo nacional en órganos comunitarios y la aplicabilidad directa, sin necesidad de aprobación parlamentaria, de las decisiones que sean adoptadas por esos últimos. En criterio de los demandantes, en un caso de previsión expresa como la contenida en nuestra actual Constitución, sí sería válido y legítimo que el Congreso diera su aprobación irrestricta a un tratado internacional que establecía la aplicabilidad directa de las normas comunitarias. Esa disposición constitucional, clara y precisa, existe ya entre nosotros, tal como ha destacado esta Sala en párrafos precedentes.

Así lo reconoció la Exposición de Motivos, que en su texto indica:

“Se promueve la integración latinoamericana y caribeña, la cual adquiere carácter constitucional en la búsqueda de la creación de una Comunidad de Naciones. A tales fines, se permite la suscripción y ratificación de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, en el marco de procesos de integración que tengan carácter supranacional.

Como consecuencia de ello, las decisiones que adopten los órganos supranacionales que surjan de los procesos de integración son de aplicación directa e inmediata en Venezuela.

En todo caso, el reconocimiento y fortalecimiento que la Constitución ofrece a los procesos de integración con carácter supranacional, ha tenido entre otros objetivos, darle un marco constitucional sólido a los procesos de integración de los cuales Venezuela es parte, así como reconocer la validez de todos los tratados que han sido suscritos y ratificados por Venezuela en dicho proceso, y de todas las decisiones y directivas dictadas hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución, por los órganos supranacionales de la Comunidad Andina”.

Puede observarse cómo el criterio de la Exposición de Motivos pretendió ser claro al respecto. Por lo expuesto, advierte la Sala que, en vista de que según el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados que creen organizaciones comunitarias pueden prever la transferencia del poder legislativo nacional para ser entregado a órganos supranacionales y, por cuanto esa misma disposición establece que las normas que de ellos emanen tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, esta Sala Constitucional estima que es perfectamente válido que el cuerpo legislativo nacional dé su aprobación incondicional a los acuerdos internacionales que prevean tal circunstancia. Si bien la ley impugnada fue dictada bajo la vigencia de una Constitución que no disponía tal extremo de la manera precisa en que lo hace la actual, cualquier vicio que pudiera haber existido con anterioridad queda corregido con el nuevo Texto Fundamental. Así se declara.

Al haberse declarado válido que una ley apruebe un tratado internacional creador de una comunidad regional, sin establecer la necesidad de posterior aprobación parlamentaria de las decisiones que emanen de los órganos supranacionales, es forzoso sostener también la validez del acto del Ejecutivo Nacional que ratificó dicho tratado. Así se declara.

2. Responsabilidad Patrimonial del Estado

TSJ-SPA. ACC (2132)

16-11-2004

Magistrado Ponente: María Luisa Acuña López

Caso: Hilda Josefina Farfán y otros vs. República Bolivariana de Venezuela.

Del espíritu del Constituyente se deriva inequívocamente la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca todos los daños ocasionados por cualquier actividad derivada del ejercicio de cualquiera de las funciones ejercidas por los órganos del Poder Público.

La pretensión principal de la parte actora se circunscribe a la indemnización por los daños materiales y morales sufridos por el fallecimiento del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, producto de un accidente ocurrido en la autopista del este, entre el Barrio La Adobera y el Distribuidor San Blas, en Valencia, Estado Carabobo; cuando la víctima conducía un vehículo marca Jeep, colores marrón y negro, tipo CJ-7, placas GEM-981, por dicha autopista en dirección Valencia - Tocuyito y de forma sorpresiva se desprendió la estructura de un aviso de señalización que se encontraba en el sitio indicado (*cuya guarda atribuye al Ministerio de Transporte y Comunicaciones*), cayendo sobre el vehículo conducido por el ciudadano en referencia, quien a consecuencia del impacto sufrió múltiples lesiones que le produjeron la muerte.

Fundamentan tal pretensión en el artículo 1193 del Código Civil en concordancia con lo previsto en los artículos 1185 y 1196 *eiusdem*, que establece la responsabilidad objetiva del guardián de la cosa por los daños que haya podido causar ésta.

En tal sentido, se observa que la Sala Político-Administrativa, en anteriores oportunidades había ordenado 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 había sido determinado en función de los artículos 1185 y siguientes del Código Civil, estableciendo, en casos aislados, una responsabilidad propia de la Administración. Más aún, en situaciones similares a la que nos ocupa, se había ordenado la indemnización por daños materiales y morales en función del artículo 1193 invocado en este caso por la parte actora (CSJ-SPA, caso *Alba Orsetti Cabello Sánchez*, 19-07-84; CSJ-SPA, caso *Cedeño Salazar vs. Cadafe*, 11-02-85; CSJ-SPA, caso *Nemecio Cabeza vs. Cadafe* 05-04-94).

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 que 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, detentan 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 pudieran transgredir los derechos de los justiciables y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas.

Así, el artículo 47 de la Constitución de 1961, disponía:

“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. También, 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 prevé 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”.

Con la anterior prescripción constitucional, se establece un mandato obligatorio a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para ordenar cuando sea procedente, 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 en protección de los derechos ciudadanos.

Tales disposiciones son: 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 origina-*

dos en responsabilidad de la Administración”, así como para “*conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos*” y los artículos 21, 133 y 316 *eiusdem* (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.

En este orden de ideas, resulta evidente que 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 tiene fundamento 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 éste 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; por lo que, 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 particular, la Administración debe responder patrimonialmente.

Se infiere de lo expuesto, que 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 éstos.

También la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al referirse al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, señala expresamente que en ella se consagra “...*la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones*”.

Esto es, que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del “*funcionamiento*” de la Administración, lo hace en forma integral, sin distinción, lo hace respecto del funcionamiento normal como anormal, siendo lo determinante, -como se ha expuesto-, que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, independientemente de la causa del daño, eximiéndose solamente esta responsabilidad de existir y ser probado algún supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima.

Cabe concluir entonces, que del espíritu del Constituyente se deriva inequívocamente la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca todos los daños ocasionados por cualquier actividad derivada del ejercicio de cualquiera de las funciones ejercidas por los órganos del Poder Público, con las limitantes antes expuestas.

VII CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecido pues, el amplio alcance del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el caso bajo análisis, se requiere determinar cuáles son los extremos necesarios para que ésta surja, vale decir, se precisa establecer entonces la relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo, imputable al funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Dicho lo anterior, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del texto constitucional vigente, la Administración estaría obligada a reparar el daño presuntamente sufrido por la actora como consecuencia de su funcionamiento tanto normal como anormal, lo cual comporta la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, cuando se encuentren presentes tres elementos o condiciones, a saber: 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 atribuible a la Administración; y, 3) la relación de causalidad entre tales elementos.

Pasa la Sala Accidental a analizar los requisitos antes anunciados, aplicándolo concretamente al caso que nos ocupa, en los términos que sigue:

En primer lugar, observa esta Sala Accidental que la parte actora ha fundamentado su pretensión en el hecho del fallecimiento del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, en fecha 31 de enero de 1992, producto de un accidente ocurrido en la autopista del este, entre el Barrio La Adobera y el Distribuidor San Blas, en Valencia, Estado Carabobo; cuando la víctima conducía un vehículo marca Jeep, colores marrón y negro, tipo CJ-7, placas GEM-981, por dicha autopista en dirección Valencia - Tocuyito y de forma sorpresiva se desprendió la estructura de un aviso de señalización del Ministerio de Transporte y Comunicaciones que se encontraba en el sitio indicando, sobre el vehículo conducido por el referido ciudadano quien por causa del impacto sufrió múltiples lesiones que le produjeron la muerte.

Sobre este particular, entiende esta Sala Accidental que la parte demandada acepta la ocurrencia de ese accidente, en la fecha indicada en el libelo. Basta observar que en el escrito de contestación a la demanda, la representación judicial demandada opuso a los actores, el hecho de no poseer cualidad de guardián de la cosa que causó el daño a la víctima, y que el mismo se produjo con independencia de la voluntad del hombre, esto es, la existencia del caso fortuito, solicitando a esta Sala se le eximiera de toda responsabilidad, lo que evidencia que aceptó la ocurrencia del accidente. De tal manera que, para la Sala Accidental, la ocurrencia del accidente sufrido por el ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, no debe ser considerado como un hecho objeto de prueba, pues el mismo no ha sido contradicho, antes bien, fue aceptado por la demandada. Así se decide.

Igualmente, la parte actora plantea que el mencionado accidente, cuya responsabilidad atribuyen a la República, les ocasionó una serie de daños; debido a la muerte del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**. En este sentido, reclaman de la demandada el pago de daños materiales y morales, tanto de la víctima como de la viuda e hijos (actores), para lo cual efectuaron una serie de alegatos y consignaron diversos elementos probatorios, que esta Sala Accidental le otorga pleno valor, en virtud de que no fueron desvirtuados por la parte demandada.

Así, esta Sala Accidental considera que en el presente caso existen innumerables probanzas que demuestran, que efectivamente se ha producido un daño, a saber, el fallecimiento del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, por causas del accidente ocurrido en la autopista del este, entre el Barrio La Adobera y el Distribuidor San Blas, en Valencia, Estado Carabobo; cuando la víctima conducía un vehículo marca Jeep, colores marrón y negro, tipo CJ-7, placas GEM-981, por dicha autopista en dirección Valencia - Tocuyito y de forma sorpresiva se desprendió la estructura de un aviso de señalización que se encontraba en el sitio indicando, sobre el vehículo conducido por el referido ciudadano quien a consecuencia del impacto sufrió múltiples lesiones que le produjeron la muerte.

Ahora bien, en **segundo término**, es necesario determinar si el daño antes aludido, es imputable a una actuación u omisión de la administración, concretamente, al Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura) quien a juicio de los apoderados actores, es el organismo que detentaba la guarda sobre la valla de señalización que provocó el accidente en cuestión.

En cuanto a este específico tema, observa la Sala que del escrito de contestación a la demanda, la representación judicial de la República rechazó la misma en cuanto a la presunta responsabilidad de su representada y sostuvo que la parte actora fundamentó su demanda en los artículos 1185, 1193 y 1196 del Código Civil, en concordancia con los artículos 3 y 206 de la Constitución, “...y por vía de la acción resarcitoria de daños y perjuicios demandan a la República de Venezuela, en virtud de considerar la responsabilidad por la guarda jurídica y material que ejercía el Ministerio de Transporte y Comunicaciones sobre la cosa inanimada que causó el daño”.

Adujo, que para hacer efectiva la indemnización por el daño causado por cosas inanimadas, debe demostrar la víctima, de forma concurrente, el daño experimentado, la intervención de la cosa en la realización del daño y la condición de guardián del demandado. Así, indica que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones no posee cualidad de guardián de la cosa que ocasionó el daño a la víctima, lo cual conlleva a una inexistencia de nexo de causalidad entre su representada y la parte actora, con ocasión del hecho dañoso, por lo cual, solicita se le exima de toda responsabilidad.

A este respecto, esta Sala Accidental observa que el objeto que causó el daño a la víctima fue una valla de señalización, que según adujeron los apoderados actores, se desprendió debido al mal estado en que se encontraba, esto por falta de mantenimiento por parte del Estado, cayendo sobre la víctima quien no tuvo oportunidad para evitar el siniestro. Así, a los fines de exigir la responsabilidad del Estado fundamentaron sus pretensiones en los artículos 3 y 206 de la Constitución de 1961 (vigente para la fecha en la cual ocurrieron los hechos), alegando que la acción intentada tiene su origen “en una responsabilidad de tipo especial y por tal indirecta en cabeza de la Administración Pública Central como expresión orgánica del Estado”.

Ahora bien, la legislación vigente para la fecha en la cual ocurrió el hecho, establecía lo siguiente:

Artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela:

“Es de la competencia del Poder Nacional:

...omississ...

20°- Lo relativo al transporte terrestre...

21° La apertura y conservación de las vías de comunicaciones nacionales; ...”

Artículo 33 de la Ley Orgánica de Administración Central:

“Corresponde al Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en los sectores de transporte y comunicaciones y, en particular las siguientes actividades:

1° El planeamiento, los estudios, los proyectos, la construcción y el mantenimiento de carreteras y vía de transporte terrestre, urbanas, interurbanas y rurales así como de sus áreas verdes.

Finalmente, la ley especial que regula la materia en estudio artículo 175 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 2.867 Extraordinario del 6 de octubre de 1985, disponía:

“La colocación de señales del tránsito, la publicación de reglamentos y cualquier norma relativas al tránsito, así como las campañas de propaganda o de educación sobre el tránsito, son de la competencia exclusiva del Ministerio de Comunicaciones, quien podrá autorizar publicaciones o campaña sobre el tránsito a las personas que cumpla los requisitos exigidos al efectos.

Sólo se colocaran las señales contenidas en el Manual de Señalamiento elaborado por la Dirección del Tránsito Terrestre que figura en el apéndice de este Reglamento”.

Por su parte, el Manual de Señalamiento, al que hace referencia el citado artículo, prevé tres (3) clases de señales: de reglamentación, prevención e información, definiendo esta última, como aquéllas que indican las rutas, direcciones y distancias a las poblaciones y sitios de interés.

De lo anterior se desprende que efectivamente el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura), es el órgano administrativo encargado del mantenimiento y conservación de la vía de transporte terrestre señaladas, así como el de la colocación de las señales de tránsito, siendo, por tanto, también responsable del mantenimiento y conservación de las mismas, en cuya virtud, para esta Sala Accidental, queda perfectamente comprobado que la República, era, en esa oportunidad, el guardián de la valla de información causante del aludido siniestro. Así se declara.

Ahora bien, demostrado lo anterior, pasa esta Sala Accidental a examinar si, como lo sostiene la parte demandada, la materialización del hecho ilícito generador del daño, se produjo con independencia de la voluntad del hombre “...es decir, aquél que no se puede prever ni resistir, que se da por suerte de que no se pudo antes ver; o que previsto, ha resultado inevitable”, mediando en consecuencia, una causa extraña no imputable a su representada, como lo es el caso fortuito; excepción opuesta con el objeto de verse eximida de toda responsabilidad, bajo los términos del artículo 1.193 del Código Civil.

Al respecto, cabe señalar, que la Sala en materia de responsabilidad del estado, hace suya las reglas del derecho común consagradas en el artículo 1193 del Código Civil de Venezuela, en lo que respecta a las eximentes de responsabilidad, considerando que con ello se evitan generalizaciones impropias e inconducentes, al extender o exagerar la responsabilidad de la Administración, lo que conllevaría a que sea responsable prácticamente de todas las situaciones de daño, lo cual puede producir una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública. Así pues, en este orden de ideas, dispone el citado artículo 1193, lo siguiente:

“Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

Como puede observarse, una de las eximentes que dicha norma prevé, es precisamente una de las alegadas por la representación de la República, esto es, el caso fortuito; igualmente se desprende de la misma norma, que toda estas causas, hechos, obstáculos o circunstancias que limiten o impidan el cumplimiento de la obligación, deben necesariamente probarse por la parte que quiera favorecerse de ella.

Así pues, adminiculando lo anterior al caso *sub iudice*, esta Sala Accidental observa, que la representante de la República no trajo a los autos prueba alguna, que demostrase que el accidente que le quitó la vida al ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, fuera producto de un caso fortuito; en cuya virtud, y no quedando demostrado la eximente de responsabilidad alegada por la República, esta Sala Accidental la declara improcedente. Así se decide.

En lo atinente al **tercer** y último requisito, esto es, el nexos causal entre la caída de la valla de señalización y la muerte del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, considera esta Sala Accidental, que en autos cursan suficientes pruebas, que no fueron desvirtuadas, y por tanto, merecen pleno valor, como son: testimoniales, documentos y fotografías, que corroboran que efectivamente, el accidente en el cual perdió la vida el referido ciudadano, fue producto de la caída de la valla de señalización, y de esta manera han sido apreciados por esta Sala. Así se declara.

Analizados como han sido, cada uno de los elementos que se desprenden del artículo 140 de nuestra Carta Magna, esta Sala Accidental al establecer que a la República correspondía, conforme a la Ley, la guarda, mantenimiento y conservación, del objeto causante del

daño, debe, por tanto, concluirse en que resulta también responsable del hecho dañoso, esto es, del accidente ocurrido en 31 de enero de 1992, en el cual falleció el ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, producto del desprendimiento del aviso de señalización. Así se declara.

VIII

DE LA PROCEDENCIA Y ESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS RECLAMADOS

Establecida la responsabilidad de la **República**, corresponde ahora a esta Sala Accidental determinar la procedencia de los daños que se han solicitados en el libelo. A tal efecto, se evidencia del escrito de demanda que los apoderados actores solicitan la condenatoria de la demandada al pago de daños y perjuicios materiales y morales.

En lo que concierne a los daños patrimoniales que se reclaman en el libelo, producto del accidente ocurrido, se encuentran los siguientes:

a) **Como lucro cesante para sus mandantes Luis Andrés Camacho Farfán y Rainoa Eliee Camacho Farfán, de 13 y 12 años respectivamente, las pensiones alimenticias que dejan de percibir durante el tiempo de vida útil que aún le quedaba a su padre y hasta la mayoría de edad de dichos menores, calculadas en la cantidad de dos mil bolívares (Bs. 2.000) mensual, estiman que Luis Andrés Camacho dejó de percibir por este concepto, la cantidad de ciento seis mil bolívares (Bs. 106.000); y, Rainoa Eliee Camacho la cantidad de ciento treinta y ocho mil bolívares (Bs. 138.000).**

b) **Como lucro cesante para la viuda Hilda Josefina Farfán de Camacho, el cincuenta por ciento (50%) de lo que debía percibir su esposo, y que le corresponde por derecho propio, al regir entre ellos la comunidad conyugal (artículo 156 del Código Civil), tomando en cuenta que la víctima ostentaba un ingreso mensual de veinte mil bolívares (Bs. 20.000), como Director de la Unidad Educativa República de Venezuela II; y de veintidós mil quinientos veinticinco bolívares con diez céntimos (Bs. 22.525,10), en el Ciclo Básico Abdón Calderón, estimaron dicha indemnización en la cantidad de cuatro millones ochenta y dos mil cuatrocientos nueve bolívares con sesenta céntimos (Bs. 4.082.409,60).**

c) **Como daño material por las lesiones corporales sufridas por la víctima, y que, según aducen les corresponde su reclamo por ser este derecho “...reclamable ‘Jure Hereditates’”, solicitan a la Sala fijar la indemnización correspondiente, haciendo una “simple estimación” en seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000). Igualmente, por el daño moral sufrido por el causante, solicitan a la Sala fijar la indemnización correspondiente, haciendo una “simple estimación” en seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000).**

d) **Como daño moral solicitan a esta Sala fijar la indemnización correspondiente, haciendo una “simple estimación” en la suma de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000), para cada uno de los demandantes.**

Ahora bien, en lo que respecta al lucro cesante denunciado para sus mandantes **Luis Andrés Camacho Farfán y Rainoa Eliee Camacho Farfán**, de 13 y 12 años respectivamente, para aquél entonces, que por concepto de pensiones alimenticias dejaron de percibir durante el tiempo de vida útil que aún le quedaba a su padre y hasta la mayoría de edad de dichos menores, estimadas en la cantidad de ciento seis mil bolívares (Bs. 106.000) para **Luis Andrés Camacho** y ciento treinta y ocho mil bolívares (Bs. 138.000) para **Rainoa Eliee Camacho**; la parte demandada sostuvo que los deberes de protección al menor que la Constitución y las leyes imponen al Estado, en modo alguno eximen de las obligaciones que en tales materias establece el ordenamiento jurídico a los particulares, razón por la cual rechaza y contradice el presente alegato, ya que estima que dicha obligación corresponde al cónyuge sobreviviente, quien ejerce sobre ellos la patria potestad.

En este orden, observa esta Sala Accidental que el Código Civil en su artículo 282 dispone que: “*El padre y la madre están obligados a mantener, educar e instruir a sus hijos menores*”. Asimismo, el artículo 183 *eiusdem* establece que: “*Si el padre o la madre han fallecido, no tienen medios o están impedidos para cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo anterior, éstas pasan a los otros ascendientes, maternos y paternos, por orden de proximidad*” (subrayado de la Sala).

Asimismo, expresa el artículo 298 del Código Civil que: “*La muerte de quien tiene derecho a alimentos o de quien deba suministrarlos hace cesar los efectos de los convenios y de las sentencias que así lo dispongan*”.

De las normas transcritas, se desprende la obligación tanto del padre como de la madre de garantizar la manutención a sus menores hijos. Asimismo, se observa que en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, no puede exigirse al cónyuge causante, el pago por concepto de pensión de alimentos, ya que se presume que esta obligación sólo puede ser reclamada al cónyuge que no ejerza la guarda de los menores y se encuentre con vida, por cuanto la muerte de uno de los cónyuges hace cesar sus obligaciones al respecto. Así, estima esta Sala que, en caso de fallecimiento, a quien corresponde velar por la manutención de los menores hijos es al cónyuge sobreviviente; razón por la cual, considera esta Sala que no resulta procedente la indemnización solicitada como lucro cesante por este concepto. Así se declara.

En segundo término, denuncian como lucro cesante para la viuda **Hilda Josefina Farfán de Camacho**, el cincuenta por ciento (50%) de lo que debía percibir su esposo, y que le corresponde por derecho propio, al regir entre ellos la comunidad conyugal (artículo 156 del Código Civil), tomando en cuenta que la víctima ostentaba un ingreso mensual de veinte mil bolívares (Bs. 20.000), como Director de la Unidad Educativa República de Venezuela II; y de veintidós mil quinientos veinticinco bolívares con diez céntimos (Bs. 22.525,10), en el Ciclo Básico Abdón Calderón, estimaron dicha indemnización en la cantidad de cuatro millones ochenta y dos mil cuatrocientos nueve bolívares con sesenta céntimos (Bs. 4.082.409,60).

Sobre este particular, la parte demandada alegó que la comunidad de los bienes de ese matrimonio quedó extinguida dada la muerte de uno de los cónyuges “...*correspondiendo a la sobreviviente, además del cincuenta por ciento (50%) de dicha comunidad, una parte igual a la de un hijo como heredera en la sucesión del que haya fallecido*”.

De lo anterior, esta Sala considera que efectivamente, el Código Civil artículo 148 establece que a cada uno de los cónyuges le corresponde el cincuenta por ciento (50%) de los bienes habidos durante el matrimonio en razón de la comunidad conyugal. Asimismo, cabe señalar que dicha comunidad puede disolverse a través del divorcio, la separación de bienes o por muerte de uno de los cónyuges, tal como ocurrió en el presente caso.

En efecto, debido a la muerte del ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, se disolvió la comunidad conyugal que existía entre el referido ciudadano y la ciudadana **Hilda Josefina Farfán de Camacho**, surgiendo para ésta última el derecho de suceder, tal como lo establece el artículo 823 del Código Civil, correspondiéndole una parte igual a la de un hijo.

Siendo esto así, considera esta Sala que la ciudadana Hilda Josefina Farfán de Camacho, mal puede alegar que le corresponde por derecho propio, el cincuenta por ciento (50%) de lo que debía percibir su esposo, en virtud de la comunidad conyugal, ya que como se señaló anteriormente, la misma se disolvió con la muerte de su cónyuge; en consecuencia, debe este Órgano Jurisdiccional declarar la improcedencia de la indemnización solicitada como lucro cesante por este concepto. Así se declara.

A mayor abundamiento, se observa que de conformidad con la Cláusula 16 del Tercer Contrato Colectivo de los Trabajadores de la Educación 1989-1992 (*vigente para la fecha en la cual ocurrieron los hechos*), el cónyuge, los hijos menores de dieciocho (18) años y los mayores de dieciocho (18) con incapacidad física o mental tienen derecho a una pensión de sobreviviente; la cual tiene como finalidad ayudar a los hijos del fallecido así como a la viuda con su manutención. En el caso de autos, la parte demandada, consignó sendos recibos de pago, en el cual se evidencia el cumplimiento de tal obligación por parte del Ministerio del Educación, en virtud de que el occiso era personal docente adscrito a esa dependencia pública.

En tercer lugar, solicitan a la Sala fijar la indemnización correspondiente, en virtud del daño material por las lesiones corporales sufridas por la víctima, y que, según aducen les corresponde su reclamo por ser este derecho "...reclamable '*Jure Hereditates*'", haciendo una "*simple estimación*" en seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000). Igualmente, requirieron fijar la indemnización correspondiente, por el daño moral sufrido por el causante, haciendo una "*simple estimación*" en seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000).

Al respecto, los solicitantes pretenden una indemnización por lo daños materiales y morales sufridos por otra persona distinta a ellos, en este sentido, en criterio reiterado de la Sala ha establecido, que es innegable que las lesiones sufridas por una persona puedan causarle daños materiales, tales como gastos médicos y otros, que si la víctima en vida es indemnizada por dichos daños, obviamente este pago pasa a formar parte de su patrimonio, el cual al momento de su muerte, pasará a sus herederos. Ahora bien, estos daños materiales independientemente de que sea la propia víctima o sus herederos, la que lo reclame, necesariamente debe probar la existencia de los mismos, y como quiera que en el caso de autos, la parte actora, no aporó ningún elemento que le permita a esta Sala Accidental, conocer si realmente hubo daños materiales, declara improcedente esta solicitud. Así se decide.

En lo atinente, a los daños morales supuestamente heredables por el sufrimiento de la víctima, también ha sido criterio de la Sala, considerar que los daños morales son personalísimos y, por lo tanto, sólo la persona que sufre el daño puede solicitar el resarcimiento de los mismos, puesto que al incidir sobre el ánimo interno de ésta, en su honor, reputación, sentimientos, lógicamente nadie más podría demandarlos, pues no estarían al tanto de saberlos. Aunado a ello, el artículo 1196 del Código Civil, solo hace alusión al daño moral sufrido personalmente por los parientes, cónyuges o afines de la víctima. En cuya virtud, esta Sala Accidental, desecha por improcedente la solicitud de daño moral por '*Jure Hereditates*'. Y así se declara.

Finalmente, la parte actora, solicitó una indemnización que tenga a bien fijar este Tribunal, con ocasión al daño moral sufrido por cada uno de ellos, en este sentido, alegaron que en vida el ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, esposo y padre de cinco (5) hijos, era un persona querida, responsable y cumplidor de sus obligaciones, por quien profesaban gran afecto, y por lo tanto, su inesperada muerte se transformó en un profundo dolor, que le produjo melancolía y sufrimiento del alma.

Ahora bien, esta Sala Accidental, considerando que la cuantificación del daño moral corresponde al arbitrio del Juez, sustentándolo por tanto, sólo en los valores espirituales o en valores que pertenecen más al campo de las afección que de la realidad material económica, y que deben ser fijados subjetivamente, con prudencia, discreción y equidad por el Juez, una vez demostrado el daño; y, considerando el hecho de que la muerte de una persona, produce un dolor incalculable en sus seres queridos; en el presente caso, demostradas como ha quedado las circunstancias en las cuales ocurrió el hecho y que el ciudadano **Rómulo José Camacho Moreno**, cumplía en vida sus obligaciones tanto materiales como afectivas, declara procedente, la indemnización solicitada por daño moral. En consecuencia, se condena a la **República Bolivariana de Venezuela**, a pagar las siguientes cantidades estimadas en unida-

des tributarias: a la ciudadana **Hilda Josefina Farfán**, viuda de la víctima: la cantidad equivalente a cuatro mil (4000) unidades tributarias; a los hijos de la víctima: **Luis Andrés Camacho Farfán**: la cantidad equivalente a dos mil (2000) unidades tributarias; **Rainoa Eliee Camacho Farfán**: la cantidad equivalente a dos mil (2000) unidades tributarias; a **Carlos Alexander Camacho**: la cantidad equivalente a dos mil (2000) unidades tributarias, **Juan Carlos Camacho**: la cantidad equivalente a dos mil (2000) unidades tributarias; y, a **Rómulo Juan Camacho**, por haber sufrido no solamente la muerte de su padre sino también haber estado presente al momento de ocurrir el accidente: la cantidad equivalente a cuatro mil (4000) unidades tributarias. Y así se declara.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Régimen Constitucional: Características del régimen de los derechos constitucionales*

TSJ-SE (127)

2-9-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Carlos E. Laplace M. vs. Coordinadora Democrática

La Sala Electoral señala las características que revisten los derechos fundamentales.

Importa destacar que los derechos asociados a la solución de la presente controversia, revisten la naturaleza de derechos fundamentales, y por esa razón participan de una serie de características que pueden ser resumidas del siguiente modo:

1.- Los derechos fundamentales son limitados: Se trata de que mantener el carácter absoluto o ilimitado de los derechos fundamentales resulta contrario a toda lógica jurídica y al propio Texto Fundamental. Ello quiere decir, que la propia Constitución es norma limitadora de los derechos fundamentales.

2.- Forman parte de la reserva de ley: Los derechos fundamentales sólo pueden ser desarrollados en leyes orgánicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Constitución. Igualmente cabe destacar, que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 156 numeral 32, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, entre otros aspectos, es de la competencia del Poder Público Nacional, y por ende materia de reserva legal, lo que implica que su contenido sólo puede ser regulado por la Asamblea Nacional, con lo cual se sustrae a eventuales injerencias de cualquier otro órgano del Poder Público. En ese sentido, la Sala Constitucional ha sido categórica al señalar que “*a la Asamblea Nacional, en el sistema de la distribución de competencias, es el único poder a quien corresponde reglamentar, de manera general y permanente, el ejercicio y protección de los derechos fundamentales*” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 1309 del 19 de julio de 2001). De otra parte se tiene que el Legislador, no puede regular el ejercicio de esos derechos, alterando sus atributos esenciales (contenido esencial). El Tribunal Constitucional Español ha determinado que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC del 8 de abril de 1981).

3.- Sujeción de los Poderes Públicos: Todos los órganos del Poder Público están obligados a respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales en general, tomando en cuenta que uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico es la preeminencia de los derechos humanos y que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución (artículos 2, 3 y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). De

allí se infiere que existe tanto una vinculación negativa para los órganos del Poder Público, traducida en la obligación de permitir el ejercicio de los derechos fundamentales, así como una vinculación positiva referida a la instrumentación de mecanismos idóneos para el efectivo y real disfrute de esos derechos en las leyes que sobre la materia sancione la Asamblea Nacional. En términos del Tribunal Constitucional Español, “*los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que (...) han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico*” (STC del 15 de junio de 1981).

4.- Los derechos fundamentales como garantía de un estado constitucional democrático: Otra nota distintiva de los derechos fundamentales viene dada por el hecho de que, por la necesidad de su protección, se consagra de manera expresa la posibilidad de no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 24 del 22 de enero de 2003).

5.- Protección especial. Las garantías jurisdiccionales e institucionales de los derechos fundamentales: Por último, los derechos fundamentales están provistos de unos mecanismos jurisdiccionales e institucionales de defensa en los sistemas democráticos. Entre los primeros tenemos la acción de amparo constitucional (artículo 27 de la Constitución), el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, el recurso de revisión y la posibilidad de controlar la constitucionalidad de tratados internacionales y decretos de estado de excepción (todos ellos previstos en el artículo 336 de la Constitución). Aunado a ello, tenemos como mecanismo institucional, la creación por parte de la Constitución de 1999, de la Defensoría del Pueblo como órgano a cuyo cargo se halla la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales (artículo 280), mediante el ejercicio de un amplio conjunto de atribuciones contempladas en el artículo 281 *ejusdem* y en la recién promulgada Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Destaca entre sus atribuciones la posibilidad de interponer acciones o recursos judiciales dirigidos a la defensa de los derechos fundamentales (artículo 281 numeral 3 de la Constitución).

Lo que se quiere significar con todos estos planteamientos, es que la resolución del conflicto planteado, pasa por la necesidad de desentrañar en alguna medida el alcance y los límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información.

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados puedan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones. En ese sentido, el artículo 2 de nuestra Constitución indica que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, los de la libertad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político. Ya en el artículo 4 de nuestra Constitución de 1819 se hablaba de que el derecho a “*expresar (sic) sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito o de cualquier otro modo, es el primero y más inestimable bien del hombre en sociedad*”. En palabras de los órganos de justicia uruguayos, “*naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático*”; Lanza, Edison, *La Libertad de Prensa en la Jurisprudencia Uruguaya*, Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, Montevideo, 2004, p. 64.

2. *Garantías Constitucionales*

A. *La garantía de la reserva legal*

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela

La reserva legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones”. La remisión que hizo el legislador a los convenios cambiarios para regular la negociación y comercio de divisas, así como para establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, no constituye un caso de deslegalización que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria

Las denuncias referidas a la inconstitucionalidad de los artículos 7.6, 33, 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela se fundamentan en que dichas normas infringen la reserva de ley de la regulación del régimen cambiario establecida en los artículos 157, numerales 11 y 32, en concordancia con el artículo 187.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; así como el principio constitucional de separación de poderes y de la legalidad de sus actos, consagrados en los artículos 136 y 137 del Texto Fundamental, respectivamente.

Tal infracción se produciría como consecuencia de la atribución que dichas normas confieren al Ejecutivo Nacional y al Banco Central de Venezuela, para que, de manera conjunta, mediante los convenios cambiarios allí previstos, regulen todo lo correspondiente al sistema cambiario del país y, además, establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional.

Por otra parte, denunciaron que las normas impugnadas también infringe los derechos a la propiedad, la libertad de tenencia y traslado de bienes y la libertad de dedicarse a la actividad económica preferida, consagrados en los artículos 115, 50 y 112 del Texto Constitucional, correspondientemente, por considerar que las limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, también limita o restringe la libertad de los ciudadanos de usar, gozar y disponer de su dinero, de trasladarlo en todo el territorio nacional y fuera de él, y de realizar las transacciones que se deseen. Por lo que el legislador no puede delegar en otros órganos del Poder Público la facultad de establecer dichas limitaciones, por cuanto ello también implica limitar derechos y libertades constitucionalmente reconocidos e igualmente amparado por la garantía de la reserva de ley.

Además, alegaron que el artículo 318 de la Constitución otorga al Banco Central de Venezuela competencia para formular y ejecutar la política monetaria, y participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria; sin conferirle al Instituto Emisor competencia para regular la materia cambiaria, la que necesariamente deberá ser disciplinada por la Asamblea Nacional mediante ley, ya que tal regulación implica limitaciones a los derechos constitucionales. En tal sentido, los convenios cambiarios celebrados entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela no pueden regular el régimen cambiario en los términos establecidos en los artículos 110 y 112, en concordancia con los artículos 7.6 y 33 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sino únicamente acordar el establecimiento de políticas o acuerdos de coordinación.

Ahora bien, para analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas es necesario precisar el contenido y alcance de las mismas, para lo cual se transcriben a continuación:

“Artículo 7. Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones:

Omissis...

6. Participar en el mercado de divisas y ejercer la vigilancia y regulación del mismo, en los términos en que convenga con el Ejecutivo Nacional...”.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley que regula al Ente Emisor dispone que:

“Artículo 33. El diseño del régimen cambiario será regulado por medio de los correspondientes convenios cambiarios que acuerden el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro o Ministra encargado(a) de las Finanzas y el Banco Central de Venezuela, por intermedio de su Presidente o Presidenta”.

De igual forma el artículo 110 *eiusdem* dispone:

“Artículo 110. El Banco Central de Venezuela regulará, en los términos que convenga con el Ejecutivo Nacional, la negociación y el comercio de divisas en el país; las transferencias o traslados de fondos, tanto en moneda nacional como en divisas, del país hacia el exterior o desde el exterior hacia el país, así como los convenios internacionales de pago.

En la regulación que dicte al efecto, el Banco Central de Venezuela podrá establecer requisitos, condiciones y procedimientos en relación con las materias a que se refiere el presente artículo.

El Banco Central de Venezuela deberá estar representado en las comisiones especiales que el Ejecutivo Nacional creare para conocer y decidir aquellos asuntos que determinen los convenios cambiarios”.

Por último, el artículo 112 del aludido instrumento legal establece:

“Artículo 112. Los convenios cambiarios que celebran el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. Éstos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital”.

Una simple lectura de las normas antes transcritas evidencia que el diseño y regulación del régimen cambiario, así como la regulación y vigilancia del mercado de divisas y de los movimientos internacionales de capitales, se establecerá en los convenios cambiarios que, a tal fin, celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, en los cuales, además, se podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad del signo monetario nacional.

Establecido lo anterior, se debe determinar si la remisión que las normas legales cuestionadas hace a los convenios cambiarios constituyen infracción constitucional en los términos expuestos por los accionantes.

En tal sentido, es importante aclarar que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración constitucional de determinadas materias para ser reguladas sólo mediante ley, excluyendo de su ámbito, con mayor o menor intensidad, a las demás normas jurídicas. Empero, el instituto de la reserva legal ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la

aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales.

Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico. Ello así, la extensión de la reserva legal a todas las materias que pudieran afectar los derechos e intereses de los particulares, dificultaría el cumplimiento de la actividad estatal prestacional ordenada por la Constitución, por lo cual, ésta debe limitarse a lo que la propia Norma Fundamental haya previsto al respecto, sin posibilidad de una interpretación que la extienda a todos los ámbitos de actuación del Poder Público.

En este sentido, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. Así, la reserva no impide al legislador a apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que se mantenga dentro de los límites que ésta impone a la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general.

También se debe señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela carece de disposiciones que regulen de manera general el ámbito material de las leyes y tampoco contienen una enunciación concreta y completa de las materias reservadas a la ley. No obstante, incluye un número elevado de remisiones a la ley, sin emplear una terminología unívoca al respecto, de las cuales se puede colegir la remisión al legislador de la regulación de determinadas cuestiones y, por consiguiente, el establecimiento de una reserva de ley a favor de ellas. Sin embargo, no todas las referencias que hace la Constitución a la ley establecen realmente una reserva legal; algunas de esas menciones están hechas en un sentido inespecífico, que alude lo mismo a la ley o a cualquier norma jurídica y otras, analizadas en su contexto, no persiguen reservar a la ley la materia objeto de la regulación. De allí que las alusiones a la ley que contiene el Texto Fundamental deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva de ley.

En este orden de ideas, es preciso destacar que dentro de las remisiones a la ley que hace la Constitución se encuentra lo dispuesto en el artículo 156.11 el cual establece que “...es competencia del Poder Nacional:...omissis...11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas”; y, según lo dispuesto en numeral 32 del mismo artículo, “La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales;...omissis...y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”. Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187.1 Constitucional, le corresponde a la Asamblea Nacional “...legislar en las ramas de la competencia nacional...”.

No obstante, de los preceptos antes transcritos no se puede deducir, *prima facie*, que la Constitución prevea para todos los aspectos referidos a las materias competencia del Poder Nacional, que deban ser regulados mediante ley formal dictada por la Asamblea Nacional. Por el contrario, si se estudia detenidamente el ordenamiento constitucional que señala las atribuciones del Poder Nacional, se observa que las materias asignadas a su competencia no son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo.

Desde una perspectiva pragmática, es preciso reconocer que el legislador no puede regular con igual intensidad la totalidad de las materia que competen al Poder Público Nacional, en especial, aquellas que, dada la dinámica de su substrato material, se muestran técnicamente complejas. Así, no es igual el tratamiento normativo que hace el legislador cuando disciplina la materia referida a la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros, que la materia relativa al sistema financiero o a la actuación internacional de la República o al régimen del comercio exterior.

Ello así, existen materias en las cuales el Poder Legislativo puede regular íntegramente el asunto con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente. Mientras que en otras, tal regulación resulta materialmente imposible dada su complejidad, la falta de especialización técnica del legislador y lo cambiante de las condiciones fácticas que justifican la regulación como instrumento de política pública. En definitiva, para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una racionalidad material que supere los límites que impone la mera lógica formal.

Esta limitación instrumental de agotar en la ley la regulación de la materia reservada, ha sido reconocida por el legislador al habilitar a entes u órganos especializados de la Administración para dictar normas sublegales a fin de que éstos regulen importantes aspectos de diversos ordenamientos sectoriales. Así, tenemos que el artículo 10.4 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone que:

“Artículo 10. Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:

Omissis...

4. Dictar regulaciones para la actividad aseguradora, reaseguradora, de producción de seguros o de reaseguros y otras actividades conexas tendentes a lograr:

- a) Que las actividades de dichos sujetos se realicen de conformidad con la ley y las sanas prácticas en materia de seguros y reaseguros.
- b) Que los sujetos controlados le proporcionen información financiera, técnico-actuarial, de reaseguro y estadística confiable, transparente y uniforme.
- c) Que las reservas técnicas se encuentren debidamente estimadas y que los activos que las representen se encuentren invertidos en bienes que ofrezcan garantías de seguridad, rentabilidad y liquidez.

d) Que tengan recursos patrimoniales no comprometidos a fin de garantizar posibles desviaciones en la siniestralidad, el valor de los activos o en el cumplimiento de reaseguradores.

f) Que las operaciones de cesión de riesgo en reaseguros se apeguen a las sanas prácticas, de forma que no afecten su solvencia, liquidez y estabilidad.

g) Que las relaciones con los tomadores, los asegurados y los beneficiarios se mantengan condiciones de igualdad y equidad.

Para la realización de tales objetivos la Superintendencia de Seguros deberá dictar normas relativas a reglamentos actuariales, planes técnicos para operar, valuaciones y valoraciones de activos, reservas técnicas, margen de solvencia...”.

De igual forma, los numerales 7, 8, 24, 30, 31 y 32 del artículo 9 de la Ley de Mercado de Capitales establece lo siguiente:

“Artículo 9. El Directorio de la Comisión Nacional de Valores tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

Omissis...

7.- Dictar las normas conforme a las cuales se autorizará el funcionamiento de las sociedades calificadoras de riesgo;

8.- Dictar las normas conforme a las cuales podrán operar en el territorio nacional las sociedades domiciliadas en el exterior, que realicen actividades de intermediación con valores objeto de oferta pública o asesoría de inversión;

(...)

24.- Dictar las normas que regulen la oferta pública de adquisición de valores y los procesos de toma de control;

(...)

30.- Dictar mediante normas de carácter general, las condiciones operativas que deberán cumplir los agentes de traspaso;

31.- Dictar normas que regulen el proceso de oferta pública de las acciones en Tesorería y participaciones recíprocas de las empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores;

32.- Dictar normas de carácter general, en aquellos casos previstos en forma expresa en esta Ley...”.

Asimismo, los numerales 9, 10, 17, 18 y 19 del artículo 235 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras disponen:

“Artículo 235. Corresponde a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras:

(...)

9. La promulgación de normativas prudenciales necesarias para el cumplimiento de sus fines...

10. El establecimiento de reglas conforme a las cuales deberán practicarse las auditorías prescritas por la ley o las ordenadas por la propia Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, si fuere el caso...

(...)

17. Promulgar normativas para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que prestan los bancos, entidades de ahorro y préstamo, demás instituciones financieras o cualesquiera otras personas sometidas a su control...

18. Establecer los criterios, lineamientos y regulaciones de orden general, que estime necesarios, con el fin de asegurar la sana competencia del sistema bancario, la transparencia de sus operaciones y el trato adecuado a sus usuarios.

19. Promulgar regulaciones de carácter contable, que sean necesarias sobre la información financiera que deban suministrar los sujetos regulados por este Decreto Ley, y en particular las relativas a:...”.

Las normas anteriormente transcritas habilitan a la correspondiente autoridad administrativa, en su carácter de entes especializados dotados de cierto margen de autonomía con respecto al Poder Ejecutivo, para regular distintos aspectos de la materia aseguradora, de mercado de capitales y bancaria, respectivamente, a fin de evitar que la rigidez propia de la normas de rango legal dificulten el logro de los fines del Estado o afecte el interés general, en virtud de las circunstancias cambiantes de las actividades que constituye el campo de regulación de cada ordenamiento sectorial.

Ahora bien, en el presente caso se denunció infracción de la reserva legal de la regulación del régimen cambiario establecida en los artículos 157, numerales 11 y 32, en concordancia con el artículo 187.1 de la Constitución, por cuanto los artículos 7.6, 33, 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela confieren al Ejecutivo Nacional y al Banco Central de Venezuela competencia para regular todo lo correspondiente al sistema cambiario y a establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda.

Con respecto a lo denunciado, esta Sala advierte que el artículo 7.6 de la Ley del Banco Central de Venezuela señala, entre las funciones del Instituto Emisor, la de participar en el mercado de divisas y ejercer la vigilancia y regulación del mismo, en los términos en que convenga con el Ejecutivo Nacional. Por su parte, el artículo 33 *eiusdem* establece que el diseño del régimen cambiario será regulado por medio de los correspondientes convenios cambiarios que acuerde el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela.

Las normas antes referidas establecen que la regulación del mercado de divisas y el diseño del régimen cambiario se realizará mediante los convenios cambiarios que al efecto celebre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, el contenido y alcance de la regulación objeto de los referidos convenios se encuentra determinada por el artículo 110 de la mencionada ley, el cual sólo los refiere a la negociación y comercio de divisas en el país; a las transferencias o traslados de fondos en moneda nacional o en divisas del país hacia el exterior o del exterior hacia el país, así como a los convenios internacionales de pago.

Como se puede apreciar, la apelación que hace el artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela a los convenios cambiarios no constituye una remisión vaga o una habilitación general para que de manera conjunta el Ente Emisor y el Ejecutivo Nacional regulen toda la materia cambiaria, sin limitaciones, directrices y objetivos. Por el contrario, los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 de la referida ley, disciplinan variados aspectos del régimen cambiario, tales como: los supuestos en los cuales los convenios cambiarios pueden establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas que se obtengan por concepto de exportación de hidrocarburos, la composición y administración de las reservas internacionales, la forma en que deberán efectuarse los pagos estipulados en moneda extranjera y la manera en que se registrarán los asientos contables de las operaciones de intercambio internacional.

Ello así, considera la Sala que la remisión hecha por el legislador a los convenios cambiarios para la regular la negociación y comercio de divisas, las transferencias o traslados de fondos hacia o desde el exterior y los convenios internacionales de pago, no hacen posible una regulación independiente del régimen cambiario consagrado en la misma Ley del Banco

Central de Venezuela, por lo que dichos convenios se encuentran claramente subordinados a ésta; por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de “deslegalización” que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria. Así se decide.

Con respecto a la posibilidad de establecer por la vía de los convenios cambiarios, limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital, que consagra el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, es menester aclarar que la libre convertibilidad de la moneda no constituye una materia propia del régimen cambiario, sino del régimen monetario. Así el artículo 104 de la Ley del Banco Central de Venezuela dispone lo siguiente:

“Artículo 104. Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago.”

Por otra parte, el artículo 109 *eiusdem*, establece que:

“Artículo 109. Las monedas y los billetes de curso legal serán libremente convertibles al portador y a la vista, y su pago será efectuado por el Banco Central de Venezuela mediante cheques, giros o transferencias sobre fondos depositados en bancos de primera clase del exterior y denominados en moneda extranjera, de los cuales se puede disponer libremente.”

De acuerdo con las normas transcritas, las monedas y billetes de curso legal, en principio, son libremente convertibles al portador y a la vista por el Instituto Emisor y su pago será efectuado en moneda extranjera mediante cheque, giros o transferencias sobre sus fondos depositados en bancos domiciliados en el exterior. Sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, dicha convertibilidad puede ser limitada o restringida, cuando sea necesario para la estabilidad de la moneda nacional, para garantizar la continuidad de los pagos internacionales o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.

Ahora bien, establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional, es limitar o restringir su conversión en divisas por el propio Banco Central de Venezuela, lo cual, es distinto a la regulación del mercado nacional de divisas o a la regulación de la circulación de la moneda extranjera en el país, materias propias del régimen cambiario. Así, la convertibilidad externa de la moneda es un aspecto eminentemente monetario, no cambiario, ya que dicha convertibilidad constituye la base fiduciaria que respalda la circulación de la moneda, por lo cual, su regulación forma parte de las potestades monetarias que la Constitución y la Ley atribuyen al Instituto Emisor.

En este sentido, el artículo 318 del Texto Fundamental establece que las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela, lo que implica, no sólo el diseño y la aplicación de la política monetaria, sino también su regulación.

Por otra parte, el ejercicio exclusivo de las competencias monetarias del Poder Nacional por parte del Instituto Emisor prevista en el mencionado precepto constitucional, no puede desvincularse del resto de las disposiciones contenidas en las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II del Título VI del Texto Fundamental, referidas al sistema monetario nacional y a la coordinación macroeconómica, respectivamente. En efecto, el artículo 319 Constitucional prevé que “*El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos del Estado y la Nación*”, mientras que el artículo 320 *eiusdem*, establece en su tercer acápite que “*La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de*

políticas, en el cual se establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria;...”.

Ahora bien, la Constitución es un conjunto sistemático de principios y normas racionalmente entrelazados, informadas por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Ello así, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni superflua ni independiente de lo demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación sistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia.

Desde esta perspectiva, el análisis sistemático de los artículos 318 y 320 de la Constitución permite afirmar que las competencias constitucionalmente atribuidas al Instituto Emisor para lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria, deben ser ejercidas en coordinación con la política económica general formulada por el Ejecutivo Nacional. Así, cuando el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela permite el establecimiento de limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda por la vía de los convenios cambiarios, le reconoce al Ente Rector del Sistema Monetario Nacional el ejercicio, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, de las competencias que constitucionalmente le fueran atribuidas con el propósito de lograr la estabilidad de los precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria; en consecuencia, el establecimiento de tales limitaciones o restricciones no constituye infracción de la reserva de ley de la materia cambiaria. Así también se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, discrepa de la mayoría que suscribió la decisión que antecede; en consecuencia, salva su voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Las primeras consideraciones de la decisión de la cual se disiente, se dedican al análisis de constitucionalidad de las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela que se impugnaron, a saber, los artículos 7, cardinal 6, 32, 110 y 112 de la misma, para la determinación de si esas normas inciden o no en materias de la reserva legal.

En opinión del Magistrado que suscribe este voto, ese análisis debió partir de una previa caracterización *sustancial* del régimen cambiario en vigor. Es decir, que la precisión de si la materia que tales normas regulan es o no de la reserva legal sólo se logra una vez sea delineado el contenido del vigente régimen de control de cambio. Asimismo, quien disiente considera que ese análisis sustancial era indispensable para la escisión de conceptos que, en el fallo que antecede, no se plasman con absoluta claridad. Un estudio tal del régimen de control de cambio requería un pormenorizado examen de los instrumentos de rango sublegal en los cuales se fundamenta, que, en síntesis, son los siguientes:

La primera medida que se dictó en este sentido fue el Decreto n° 2.728, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 37.614, de 21 de enero de 2003. Mediante el mismo, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, “facultó” al Ministro de Finanzas “...para que convenga con el Banco Central de Venezuela, medidas de carácter temporal, que establezcan limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos, del país hacia el exterior...” (artículo 1).

Dicho Decreto se fundamentó en el artículo 236, cardinal 11, de la Constitución de 1999, en concordancia con los artículos 318 y 320 *eiusdem*, y en los artículos 110, 111 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela. En ejecución del Decreto n° 2.728, el Ministro de Finanzas celebró, con el Banco Central de Venezuela, el “Acuerdo mediante el cual se suspendió el comercio de divisas en el país durante cinco días hábiles bancarios”; Acuerdo que se publicó en la misma *Gaceta Oficial* en la que fue promulgado el Decreto n° 2.728, y que se basó en los artículos 7, cardinal 6, 21, cardinales 15 y 16, 33, 110, 111, 112 y 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela. Su único artículo se limita a la suspensión de “*el comercio de divisas en el país durante cinco (5) días hábiles bancarios*”. Se dispuso, asimismo, que el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela “*dictarán, mediante convenio especial, en un término igual y en la forma señalada arriba, las normas relativas a la administración del régimen cambiario, que se establezca*”. Asimismo, tal Acuerdo fue enmendado mediante uno nuevo, que suscribieron el Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela, que se publicó en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 37.615, de 22 de enero de 2003. La suspensión del comercio de divisas se prorrogó hasta el 5 de febrero, mediante nuevo Acuerdo entre el Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela, que fue publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 37.618 de 27 de enero de 2003.

El 5 de febrero de 2003, se publicó, en la *Gaceta Oficial* número 37.625, el *Convenio Cambiario* n° 1, que se celebró entre el Ministro de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, por medio del cual se dictó el Régimen para la Administración de Divisas. Este Convenio fue sucesivamente reimpresso por errores materiales y posteriormente modificado. Su última reforma apareció en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* número 37.653 de 19 de marzo de 2003. El mismo 5 de febrero de 2003 se publicó –en la misma *Gaceta* en la que se promulgó la versión original del Convenio Cambiario n° 1– el Decreto Presidencial n° 2.302, mediante el cual se creó la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). Esa normativa se reformó posteriormente mediante Decreto n° 2.330, que se insertó en la *Gaceta Oficial* número 37.644 de 06 de marzo de 2003.

De manera que puede afirmarse que el vigente régimen de control de cambio se afianza en estos dos instrumentos de rango sublegal: el Convenio Cambiario n° 1 y el Decreto n° 2.330, el cual, además de que dispuso la creación de CADIVI, precisó las normas adjetivas y sustantivas para la administración de divisas. Asimismo, se han dictado otros Convenios Cambiarios y Decretos que desarrollan el régimen de control de cambio. Conviene, en todo caso, la puntualización de que, en lo que respecta a su desarrollo normativo especial, ese régimen aparece desglosado en las *Providencias* que, hasta la fecha, han sido dictadas por CADIVI.

Tal como se señaló *supra*, quien disiente considera que cualquier análisis sobre la constitucionalidad del régimen cambiario en vigor, exige la previa determinación de cuáles son sus características fundamentales. Dicho en otras palabras, debe determinarse, como primer elemento, en qué consiste, materialmente, el régimen de control de cambio que se dictó. El examen del Convenio Cambiario n° 1 y del Decreto n° 2.330 permite concluir que el actual régimen de control de cambio se fundamenta en las siguientes notas:

a. El actual régimen de control de cambio se basa en la centralización de la compra venta de divisas en el Banco Central de Venezuela. Así lo dispone el artículo 1 del Convenio Cambiario n° 1, según el cual “...*el Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas en el país, en los términos que se establecen en el presente Convenio Cambiario y los actos normativos que lo desarrollen, así como los demás Convenios Cambiarios que el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela acuerden suscribir...*”. Esa centralización ha sido relativamente atenuada con las disposiciones que introdujo el Convenio Cambiario n° 5 (publicado en la *Gaceta Oficial* número 37.737, de 22 de julio de 2003),

que desarrolló el “*Régimen para la adquisición en Moneda Nacional de Títulos Valores Emitidos por la República en Divisas*” y el “*Régimen Especial Aplicable a los Programas de Financiamiento Desarrollados por el Banco de Comercio Exterior (BANCOEX)*”. En todo caso, el pilar del actual control de cambio continúa siendo la centralización de toda operación de cambio manual de bolívares en el Banco Central de Venezuela.

b. Como consecuencia de esa centralización, se impone una prohibición general, en el sentido de que sólo podrán adquirirse divisas mediante la autorización que otorgue la Administración Pública, a través de CADIVI. En relación con lo anterior, el artículo 29 del Convenio Cambiario n° 1 precisa que, para obtener esa autorización, los interesados “...*deberán inscribirse en el registro respectivo que al efecto lleva el Organismo Nacional Competente que corresponda. La Autorización de Compra de Divisas debe ser solicitada por los interesados debidamente registrados ante el Organismo Nacional Competente que corresponda. La Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) pondrá su empeño a fin de que este proceso se cumpla en forma expedita...*”. En sentido concordante, los artículos 7 y 8 del Decreto n° 2.330 desarrollaron el régimen aplicable a esa inscripción y posterior autorización.

c. Las solicitudes de adquisición de divisas deberán ser respondidas por CADIVI en atención a la disponibilidad de divisas que declare el Banco Central de Venezuela y conforme a los lineamientos que dicte el Poder Ejecutivo. Al respecto, el artículo 1 de dicho Decreto n° 2.330 preceptúa que el “...*Presidente de la República, en Consejo de Ministros, aprobará los lineamientos generales para la distribución del monto de divisas a ser destinado al mercado cambiario, oída la opinión de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), de acuerdo con la disponibilidad de divisas que se establecerá en aplicación del Convenio Cambiario...*”. Por tal razón, la autorización que otorgue CADIVI deberá respetar esos lineamientos y, a su vez, el uso que se dé a las divisas así adquiridas deberá adecuarse “*a los términos establecidos en la autorización para la adquisición de divisas*” (artículo 9 del Decreto n° 2.330).

d. La “venta” de divisas también está sometida a distintos controles. De esa manera, el principio general es que sólo podrá efectuarse esa “venta” al Banco Central de Venezuela, de conformidad con la centralización que acordó el artículo 1 del Convenio Cambiario n° 1. En los supuestos que específicamente estableció el mencionado Convenio, la venta de divisas tendrá carácter obligatorio. Sin embargo, el principio general, que establece el artículo 34 del Convenio n° 1, es que “...*todas las divisas de personas naturales o jurídicas que ingresen al país, no contemplados en los artículos anteriores, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela; a través de los bancos e instituciones financieras autorizadas, al tipo de cambio que se fijará de conformidad con lo pautado en el artículo 6 de este Convenio...*”.

e. El régimen cambiario vigente tiene, además, fundamentos formales. De esa manera, su administración se confió a un órgano especial, CADIVI, el cual se creó, según se dijo ya, mediante el referido Decreto n° 2.302, que fue reformado mediante el Decreto n° 2.330. El artículo 2 de ese Decreto crea a tal Comisión y establece que su objeto será “...*ejercer las atribuciones que le correspondan, de conformidad con lo previsto en el Convenio Cambiario n° 1 de fecha 05 de febrero de 2003, suscrito entre el Banco Central de Venezuela y el Ministerio de Finanzas y las previstas en este Decreto...*”. Quien disiente considera necesario poner de relieve que CADIVI, aun cuando es un órgano administrativo desconcentrado y, por ende, carente de personalidad jurídica, no fue adscrito a ningún órgano de la Administración Pública Central. Así mismo, se destaca que el artículo 3 del Convenio Cambiario n° 1 señaló que las decisiones de la Comisión “...*agotan la vía administrativa...*”.

g. La instrumentación del régimen de control de cambio ha sido confiada, de esa manera, a CADIVI, al que compete el otorgamiento de las autorizaciones para la adquisición de divisas y, en general, el ejercicio de la actividad de supervisión sobre la actuación de quienes

participen en el régimen cambiario. Incluso, el artículo 3, cardinal 13, del Decreto n° 2.330, confiere a CADIVI la facultad de “*aplicar las sanciones administrativas que le correspondan*”. Por su parte, el artículo 11 de ese Decreto atribuye a tal Comisión la competencia para “...*suspender, mediante providencia motivada, el registro y la tramitación de la autorización de adquisición de cualquier solicitante de divisas mientras se culmina la investigación respectiva, en aquellos casos en que existan serios indicios de que las personas interesadas hayan suministrado información o documentación falsa o errónea...*”.

El régimen cambiario que acordó el Poder Ejecutivo parte entonces de una prohibición general, que se concreta en el otorgamiento de la autorización necesaria para la adquisición de divisas y en la “venta” de esas monedas extranjeras al Banco Central, en algunos casos, de manera obligatoria. Tal régimen de cambio es aplicable tanto al sector público como al sector privado, tal y como se desprende del Convenio Cambiario n° 1.

En relación con el sector privado, el análisis que se realizó anteriormente lleva, a quien difiere de la mayoría sentenciadora, a la conclusión de que, tanto el mencionado Convenio Cambiario como el Decreto n° 2.330, *imponen un régimen de intensa restricción a la posibilidad de que los particulares realicen operaciones de cambio manual entre la moneda de curso legal y las divisas*. El ejercicio de esas operaciones de cambio manual no puede realizarse libremente, en el sentido de que, tanto la adquisición de divisas como su “venta”, son actividades económicas que han sido, forzosa y minuciosamente, disciplinadas a través de los instrumentos de rango sublegal que se analizaron.

II. Sobre la base de estas últimas apreciaciones, este voto salvante considera que la Sala debió concluir que la adopción de ese régimen cambiario, conforme a sus características materiales y formales que antes se sintetizaron, es materia de la reserva legal, de conformidad con el Texto Constitucional vigente.

En efecto, el principio de reserva legal implica que la regulación de ciertas materias, por decisión del constituyente, debe reservarse a la Ley, en el sentido de que su ordenación sólo es posible por norma legal o mediante un instrumento de similar rango.

Bajo el imperio de la Constitución de 1999 son varias las materias de la reserva legal. En especial, toda limitación o restricción al ejercicio de los derechos que preceptúa la Constitución, es materia reservada a la Ley. En los orígenes de la doctrina de la reserva legal, la cual se formó en el Derecho Alemán, se consideró que sólo el legislador podía restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, lo que representa un límite inmediato e insalvable a la Administración Pública, en el sentido de que no puede ella, directamente, asumir la regulación de materias que son de la reserva legal. Es allí donde reside, precisamente, el fundamento último del principio de legalidad administrativa, tal y como lo recoge el artículo 141 de la Constitución. En definitiva, es por ello que se afirma que *el principio de legalidad encuentra su soporte último en la doctrina de las materias reservadas a la Ley*; Martín-Retortillo, Lorenzo, “La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública* n° 39, Madrid, 1961, pp. 287 y ss.

Para quien discrepa de la mayoría sentenciadora, no cabe duda que, en el ordenamiento jurídico venezolano, la restricción al ejercicio de los derechos constitucionales es materia de la reserva legal, lo que supone que la Administración solamente podrá restringir el ejercicio de esos derechos si cuenta con una específica norma de rango legal que la habilite para ello. Junto a esta consideración, se recuerda que el régimen cambiario en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas, al punto que éste sólo puede desarrollarse en el marco de los controles que se derivan del Convenio n° 1 y el Decreto n° 2.330. Por lo tanto, lo que ahora se precisa –y así ha debido hacerlo la mayoría sentenciadora– es si esos controles inciden sobre el ejercicio de algún derecho fundamental.

La sola revisión de los instrumentos sublegales a los que antes se hizo referencia, permite llegar a la conclusión de que, en efecto, el actual régimen cambiario incide frontalmente sobre el ejercicio de diversos derechos fundamentales. Así:

a. El derecho fundamental que en mayor medida se afecta por el régimen cambiario es el derecho a la libertad económica, que recogió el artículo 112 de la Constitución. Tal libertad permite a todos los particulares dedicarse a la actividad empresarial de su preferencia, *sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y la Ley*. Nótese que los términos empleados por el constituyente son por demás enfáticos: la limitación ha de estar *establecida* en la Ley, lo que supone que debe ser ella quien aborde, directamente, el desarrollo normativo de la limitación al ejercicio de la libertad de empresa.

El Convenio Cambiario n° 1 y el Decreto n° 2.330 inciden sobre la realización de una operación económica en concreto: el cambio de bolívares a divisas y viceversa. Se trata de una operación de innegable naturaleza comercial, al punto que el ordinal 14° del artículo 2 del Código de Comercio la cataloga como acto objetivo de comercio, junto a las operaciones que realizan los bancos. Esa operación comercial no puede desarrollarse libremente por los particulares, ya que es forzosa la activación de los controles que se establecen para la adquisición y venta de divisas, siempre con base en la centralización del mercado cambiario en el Banco Central de Venezuela.

En la sentencia de la mayoría se afirma que:

“En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que la suspensión de la tramitación de la solicitud de adquisición de divisas o de la solicitud de inscripción en el respectivo registro, mientras se realiza la correspondiente investigación, no constituye una sanción para el peticionante ni prejuzga sobre su responsabilidad en los hechos que se le imputan, ya que si se determina la veracidad o autenticidad de los datos y documentos suministrados, el trámite por él iniciado debe continuar en la misma fase en que éste fue suspendido”.

En este sentido, el fallo que antecede no tomó en consideración que las operaciones de cambio manual, que están intensamente disciplinadas por el Convenio Cambiario n° 1, constituyen una actividad comercial, de modo tal que los operadores económicos privados no pueden, ahora, optar libremente por el ejercicio de dicha actividad empresarial, la cual es, se insiste, un acto objetivo de comercio. De otra parte, del párrafo que se citó se desprende uno de los elementos fundamentales de los cuales se disiente: el confuso empleo del concepto de la “*libre convertibilidad de la moneda*”, opinión disidente sobre la que luego se profundizará.

Resulta entonces concluyente que el régimen cambiario vigente impone diversas restricciones al ejercicio de una actividad comercial, como es la realización de operaciones de cambio manual, lo cual incide, por ende, sobre el ejercicio de la libertad de empresa, y por cuanto esta libertad es un derecho fundamental que expresamente reconoce nuestro Texto Fundamental, es forzosa la conclusión de que el establecimiento del régimen de control de cambio es materia de la reserva legal.

b. Otro de los derechos fundamentales que se ven afectados por el régimen cambiario que disciplinan el Convenio Cambiario n° 1 y el Decreto n° 2.330, es el de propiedad privada, el cual está reconocido en el artículo 115 de la Constitución de 1999. En el ámbito de la intervención administrativa en la economía, el derecho de propiedad privada adquiere especiales matices: este derecho alude a todo derecho de *apropiación* sobre los medios de producción. Esa propiedad –en palabras de Manuel García-Pelayo– es “...*fuerza de autoridad sobre las personas que la hacen productiva con su trabajo...*”, “Consideraciones sobre las Cláusulas Económicas de la Constitución”, en *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 2859. Todos los particulares, de conformidad con el artículo 115 de la Constitución, pueden usar, disponer y gozar de todos sus bienes, incluso,

como medios instrumentales para la realización de actividades económicas. Que esa propiedad privada cumpla una función social, no es óbice para la conclusión de que la concreción de esa función social debe estar prevista en la Ley, en tanto ella derive en limitación de ese derecho fundamental.

El régimen cambiario que dictó el Presidente de la República incide directamente sobre la *propiedad privada* de los operadores económicos, porque ellos no podrán disponer de su patrimonio –representado en monedas de curso legal– para la adquisición divisas, ni podrán ya, libremente, disponer de sus divisas para la adquisición de monedas de curso legal. La evidente configuración de esa puntual restricción sobre la propiedad privada frente a la explotación de tales actividades comerciales, no puede conducir a una conclusión distinta de que esas restricciones son, también, materia de la reserva legal.

Sin embargo, la sentencia de la que se disiente descartó la violación al derecho a la propiedad que se alegó, con el único argumento de que el sistema monetario nacional no está basado en el respaldo metálico del bolívar “*sino en el poder liberatorio de las obligaciones pecuniarias que le confiere el carácter de moneda de curso legal que ostentan los billetes y monedas emitidos y acuñados por el Banco Central de Venezuela*”. Escapa al entendimiento del disidente el por qué el sistema de respaldo de la moneda de curso legal determina, en este caso o en cualquier otro, la por demás evidente violación del derecho de propiedad que produce el régimen cambiario vigente en los términos que se expusieron *supra*.

Destaca que la falta de motivación del fallo que antecede respecto a la ausencia, que declaró, de violación del derecho de propiedad, lo hace incurrir en el vicio de inmotivación, que prohíbe el Código de Procedimiento Civil y que esta Sala ha condenado reiteradamente, como violatorio del derecho a la defensa de los justiciables.

c. Otra de las consecuencias que dimanar del régimen cambiario que se fundamenta en el Convenio n° 1 y dicho Decreto n° 2.330, atiende a la restricción del derecho a la libre circulación de mercancías. Toda persona –según dispone el artículo 50 de la Constitución– puede traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las que preceptúa en la Ley. La moneda de curso legal y las divisas son *bienes*, respecto de los cuales, sin embargo, y en el marco del actual régimen cambiario, los operadores económicos privados no pueden ejercer su derecho a movilizarlos *libremente*. La centralización del mercado cambiario en el Banco Central de Venezuela supone que toda operación de cambio, desde Venezuela al exterior y viceversa, deba forzosamente someterse a las distintas cortapisas que derivan de los instrumentos sublegales que se impugnaron en el caso de autos. Por consiguiente, y en tanto restricción a la libre circulación de mercancías, el régimen cambiario en vigor debió estar, también, *establecido* en la Ley.

d. La intensidad de las limitaciones a las operaciones de cambio que se derivan de los instrumentos sublegales antes identificados, repercute también, negativamente, sobre diversos derechos fundamentales, lo que igualmente exige que las restricciones adoptadas por CADIVI cuenten con cobertura legal. De esa manera, y también a la luz del artículo 50 constitucional, es evidente que el derecho de los venezolanos a ausentarse de la República se ha visto restringido, desde que ese traslado requiere la disposición de divisas, cuya adquisición, sin embargo, está limitada.

Son notables, también, las restricciones que se reflejan sobre el *derecho a la salud*, que acogió en el artículo 83 del Texto Fundamental de 1999, como consecuencia de las restricciones que se derivan al acceso a las divisas necesarias para la procura personal de ese derecho fundamental. Por último, mal puede considerarse que los instrumentos sublegales que hasta ahora ha dictado el Poder Ejecutivo, no inciden sobre otras actividades económicas distintas a las operaciones de cambio, como lo serían las actividades de importación y exportación, las cuales dependen casi totalmente de la adquisición de divisas.

De las consideraciones que preceden resulta entonces evidente que la articulación sustancial y formal del actual régimen de control de cambio incide directamente sobre el ejercicio de diversos derechos fundamentales. Por consiguiente, para que el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela promulgasen ese régimen, debieron contar con una norma legal habilitante, en la cual se *estableciera* la restricción a la libertad de los operadores económicos privados para la realización de operaciones de cambio.

III. Tal conclusión lleva, de inmediato, al análisis de otro aspecto. Según se concluyó anteriormente en este voto salvado, la Administración, para la implementación del régimen que se deriva del Convenio Cambiario n° y del Decreto n° 2.330, debía contar con una *norma legal habilitante*. Lo que ahora interesa precisar es cuál es la intensidad que ha de exigirse a esa norma legal, es decir, *en qué medida debe el Legislador desarrollar las restricciones a las operaciones de cambio, que luego serán adoptadas por la Administración*.

La dogmática alemana, que desarrolló la temática de las materias de la reserva legal, se pronunció igualmente sobre ese particular. Se considera así que, en materia de intervención pública económica y para la mejor protección dinámica de los distintos intereses en juego, el Legislador puede *habilitar* al Ejecutivo para que éste desarrolle, normativamente, determinadas materias propias de la regulación económica, incluso, con amplios márgenes de apreciación, así lo enseña Stober, Rolf, *Derecho administrativo económico*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, p. 120. La ordenación jurídico-administrativa de las operaciones de cambio manual es, precisamente, una de las materias cuya mutabilidad aconseja un desarrollo reglamentario de cierta profusión.

En el caso de autos, esta apreciación fue reconocida por la mayoría sentenciadora, cuando se afirma en el fallo lo siguiente:

“Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico (...) pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia (...). Sin embargo dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas ‘deslegalizaciones’ que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”.

Precisamente, lo que se ha debido determinar en el fallo que antecede es si el vasto y complejo sistema de controles sobre los que se erige este régimen cambiario podían anclarse en los citados artículos de la Ley del Banco Central de Venezuela. No obstante, continúa la sentencia que antecede a este voto:

“Las normas antes referidas establecen que la regulación del mercado de divisas y el diseño del régimen cambiario se realizará mediante los convenios cambiarios que al efecto celebre (*sic*) el BCV y el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, el contenido y alcance de la regulación objeto de los referidos convenios se encuentra determinada por el artículo 110 de la mencionada ley, el cual sólo los refiere a la negociación y comercio de divisas en el país; a las transferencias o traslados de fondos en moneda nacional o en divisas del país hacia el exterior o del exterior hacia el país, así como a los convenios internacionales de pago.

Como se puede apreciar, la apelación que hace el artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela a los convenios cambiarios no constituyen una remisión vaga o una habilitación general para que de manera conjunta el Ente Emisor y el Ejecutivo Nacional regulen toda la materia cambiaria, sin limitaciones, directrices y objetivos. Por el contrario, los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 de la referida ley, disciplinan variados aspectos del régimen cambiario,...

Ahora bien, el correcto análisis de tales disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela llevaba a una decisión contraria a la que asumió la mayoría sentenciadora. La reserva legal en materia de intervención pública de la economía, ciertamente aparece atenuada por las razones que antes fueron esbozadas. Sin embargo, y como la propia mayoría reconoce en el fallo, ello no puede permitir al legislador que habilite a la Administración para la adopción de cualquier medida de intervención en la economía. Los artículos 7, cardinal 6, 33, 110 y 112 de dicha ley, ciertamente habilitaban a la Administración para el diseño del régimen cambiario y el establecimiento de las normas necesarias para la negociación y comercio de divisas en el país. Ninguna otra mención sustancial realizó el legislador. *No basta*, y esto es cardinal, *que la Ley consagre la medida de intervención económica que podrá adoptar la administración. Se requiere algo más: en qué condiciones podrá adoptarse esa medida; con qué alcance; a través de qué procedimiento.*

En tanto la ordenación jurídico-administrativa de las operaciones comerciales de cambio manual implica la restricción de diversos derechos fundamentales, de contenido económico, siempre se requiere que la limitación que en concreto establezca la Administración sobre las operaciones de cambio, cuente con cobertura legal, es decir, que sea el Legislador –y no el Poder Ejecutivo- quien *establezca* las restricciones al mercado cambiario y la Administración se limite a la concreción o reglamentación de esa restricción legal. Otra manera, constituiría una burla al principio de legalidad administrativa y a la dogmática de la reserva legal –y consecuentemente, a los pilares del Estado Democrático-, esto es, que el Legislador habilite ampliamente a la Administración para la adopción de cualquier restricción al mercado cambiario en el cual están en juego, como se explicó, diversos derechos fundamentales. En este sentido se pronuncia el autor Sebastián Martín-Retorillo Baquer:

“...inequívoca necesidad de norma legal habilitante para la ordenación del ejercicio del derecho a la libertad de empresa. No caben, pues, Reglamentos independientes. Norma legal que, además, debe recoger expresamente, la ordenación y el contenido fundamental que pueda asumir la ulterior regulación complementaria que haya de llevarse a cabo...”, “Derecho Administrativo Económico”, *La Ley*, Madrid, 1989, p. 163.

La jurisprudencia venezolana, incluso la de esta propia Sala Constitucional, ha asumido con anterioridad estos planteamientos. Las materias de la reserva legal constituyen un mandato positivo al Legislador para que sea él –como representante de los ciudadanos- quien desarrolle normativamente las limitaciones que la Administración podrá acordar. No puede el Legislador, por consiguiente, otorgar una remisión genérica a favor del Poder Ejecutivo, o sea, una auténtica *cláusula en blanco*.

Pueden citarse así, entre muchas otras, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 17 de junio de 1999, en la cual se sostuvo que *la función de la potestad normativa de la Administración, en materias de la reserva legal, debe siempre ser entendida a título de colaboración, y jamás de sustitución de la Ley*. En otro fallo posterior de esa misma Sala, de 22 de junio de 2000, se volvió sobre estas consideraciones y se recalcó que la reserva legal representa “...un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales...”.

Fue ese, precisamente, uno de los argumentos centrales que esta propia Sala Constitucional esbozó en su fallo de 21 de noviembre de 2001 (caso *José Muci-Abraham y otros*), en la cual se declaró la nulidad de ciertos artículos de la Ley de Régimen Cambiario:

“...el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones ‘genéricas’ que pudieran originar reglamentos independientes...”.

Sobre la base de estas consideraciones, la mayoría sentenciadora, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad del régimen cambiario en vigor, debió ponderar, primero, si la Administración contaba con habilitación legal para dictar ese régimen y para la adopción de las distintas medidas que han sido promulgadas (por ejemplo, creación de un órgano administrativo con potestad de policía, incluso, sancionadora y prescripción de controles previos para la realización de operaciones comerciales); análisis cuyo resultado arrojaba una sola conclusión: que *las normas legales invocadas por el Poder Ejecutivo para promulgar el vigente control de cambio eran claramente insuficientes para entender habilitada a la Administración a efectos de promulgar el régimen cambiario*.

El vasto sistema que se deriva del Convenio Cambiario n° 1 difícilmente puede considerarse como un desarrollo de las citadas normas de la Ley del Banco Central de Venezuela. En este sentido, la mayoría sentenciadora consideró que *“el contenido y alcance de la regulación objeto del referido convenio, se encuentra determinada por el artículo 110 de la mencionada Ley”*; no obstante lo cierto es que esa norma contiene una auténtica cláusula en blanco cuando reconoce la atribución del Banco Central de Venezuela para regular, junto con el Ejecutivo Nacional, la *“negociación y el comercio de divisas en el país”*. Nada precisó ese artículo sobre cuál era el contenido fundamental que debía tener la ulterior regulación que fijara la Administración como efecto de lo cual puede decirse que las normas administrativas que componen el régimen resultan un auténtico desarrollo independiente y no subordinado a la Ley.

En consecuencia, quien suscribe como disidente considera que es evidente que la base legal del Convenio Cambiario n° 1 y del Decreto 2.330, esto es, las citadas normas de la Ley del Banco Central de Venezuela, establecieron una suerte de amplísima remisión legal a favor de la Administración –cláusula en blanco– que vulneró la reserva legal en materia de restricción de los derechos fundamentales y, además, desnaturalizó el principio de legalidad de la Administración.

En relación con lo que antes se expuso, la sentencia que antecede únicamente se detuvo en el análisis de la incidencia del régimen cambiario en la dogmática de la reserva legal, sin detenerse en el examen de si la Administración tenía expresa facultad por la Ley para el desarrollo de la potestad reglamentaria en consecuencia de la cual se dictaron las normas administrativas que componen el régimen cambiario.

IV. Por otro lado, este voto salvante no puede menos que observar que el fallo del cual se disiente se aparta, notoriamente, de los criterios que esta propia Sala mantuvo en su sentencia de 21 de noviembre de 2001 que antes se citó, mediante la cual se anuló parcialmente la Ley de Régimen Cambiario.

En esa oportunidad, esta Sala dejó claramente establecidas dos conclusiones fundamentales: (i) que el principio de reserva legal (especialmente en lo relativo al régimen cambiario) constituye un mandato positivo a favor del legislador, quien no puede renunciar a él mediante la delegación de la instrumentación de las restricciones que al mercado cambiario podrán imponerse, a favor de la potestad reglamentaria de la Administración; y (ii) que en el ordenamiento jurídico entonces vigente en Venezuela no existía habilitación alguna a favor del Poder Ejecutivo, para la implantación de un régimen cambiario. Se lee así de dicha decisión de la Sala lo siguiente:

“...de conformidad con las normas antes citadas, efectivamente, la regulación o el establecimiento de restricciones o controles al sistema monetario y cambiario, no se encuentra dentro de las potestades asignadas al Ejecutivo Nacional ni en la Constitución de 1961, ni tampoco en el Texto Fundamental vigente, para ello, éste deberá, en todo caso, ser facultado expresamente por la Asamblea Nacional mediante ley habilitante, cuando así lo requiera el interés público; por tal motivo, la delegación que hiciere el Poder Legislativo a objeto de que el Ejecutivo determine la organización o cualquier otra previsión de rango sublegal

con relación a esa materia, teniendo como único fundamento una simple disposición legal - como las impugnadas en autos-, constituye una extralimitación de las funciones que de manera expresa confiere la Constitución al Poder Legislativo Nacional, a tenor de lo previsto en los artículos 156 numeral 11 y 187, numeral 1 de la vigente Carta Fundamental, toda vez que éste no podría delegar al Ejecutivo sino en virtud de una ley habilitante o autorizatoria, de lo contrario, se estaría permitiendo que el Ejecutivo invada el ámbito de competencias de las cuales sólo puede hacer uso el Poder Legislativo”.

VI. En el planteamiento de fondo que subyace en la sentencia de la cual se disiente existe, en opinión de este voto salvante, una grave confusión terminológica, que, de haberse aclarado, habría llevado a conclusiones muy distintas de las que se sostuvieron.

Así, en el fallo que antecede se señala:

“Ahora bien, establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional, es limitar o restringir su conversión en divisas por el propio Banco Central de Venezuela, lo cual es distinto a la regulación del mercado nacional de divisas o a la regulación de la circulación de la moneda extranjera en el país, materias propias del régimen cambiario. Así la convertibilidad externa de la moneda es un aspecto eminentemente monetario, no cambiario, ya que dicha convertibilidad constituye la base fiduciaria que respalda la circulación de la moneda, por lo cual su regulación forma parte de las potestades monetarias que la Constitución y la Ley atribuyen al Instituto Emisor”.

Ciertamente, la libre convertibilidad de la moneda es un concepto distinto a la libertad cambiaria. La distinción que hace la Sala había sido mantenida ya por la doctrina nacional:

“La libre convertibilidad de la moneda, principio aplicado básicamente a los billetes del Banco Central de Venezuela, es aquél según el cual, el portador de billetes tiene derecho a su conversión, por el Banco Central, en moneda metálica, en oro, o en divisas, pues se presume que los mismos, al emitirse, tienen respaldo por el propio Banco Central. La convertibilidad de la moneda, por tanto, tiene que ver con la capacidad de pago del ente emisor, es decir, con la capacidad real de poder convertir el billete, al portador y a la vista, y pagarlo en moneda metálica, oro o divisas.

(...)

Además del principio de la libre convertibilidad de la moneda, puede decirse que también estaría en la base tradicional y teórica del sistema jurídico venezolano de la moneda, el principio de la libertad de cambios, es decir, el derecho que todo sujeto tiene de cambiar libremente la moneda nacional en moneda extranjera, así como de cambiar la moneda extranjera en moneda nacional, al tipo de cambio resultante del mercado.” Brewer-Carías, Allan, *Régimen Cambiario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 16, 26 y 27.

Tal diferenciación, se insiste, es acogida por la sentencia de la que se discrepa, cuando señala que las restricciones a la libre convertibilidad de la moneda son asunto distinto del régimen cambiario, el cual se refiere a la regulación del mercado nacional de divisas o a la regulación de la circulación de la moneda extranjera en el país. No obstante, la sentencia se contradice cuando señala, más adelante, que:

“...cuando el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela permite el establecimiento de limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda por la vía de los convenios cambiarios, le reconoce al Ente Rector del Sistema Monetario Nacional el ejercicio, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, de las competencias que constitucionalmente le fueran atribuidas con el propósito de lograr la estabilidad de los precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria; en consecuencia, el establecimiento de tales limitaciones o restricciones no constituye infracción de la reserva legal de la materia cambiaria. Así se decide.

(...)

Ahora bien, como se estableció *supra*, el establecimiento de regulaciones que limiten o restrinjan la libre convertibilidad de la moneda por la vía de los convenios cambiarios previstos en el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, no constituyen infracción de la reserva de ley de la materia cambiaria establecida en la Constitución”.

En consecuencia, quien discrepa considera que mal puede señalarse que el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela es cónsono con el régimen cambiario, pues, como en líneas anteriores había reconocido la propia sentencia, la libre convertibilidad nada tiene que ver con el régimen cambiario.

En efecto, lo que hace el artículo 112 Ley del Banco Central de Venezuela es regular la restricción a la libre convertibilidad del bolívar, esto es, a la facultad que tiene el Instituto Emisor de limitar la conversión de las divisas de las que él es titular en monedas de curso legal. Pero esas restricciones a la libre convertibilidad de la moneda no pueden extrapolarse a la regulación del mercado privado de divisas, que es lo que ha sucedido en este caso: con fundamento en una norma que permite al Banco Central de Venezuela la ordenación de la conversión interna y externa del bolívar, el Poder Ejecutivo dictó una vasta regulación que, en la práctica, suprime el mercado privado de divisas, esto es, la actividad comercial del cambio manual (*Código de Comercio*, artículo 2, ord. 14°).

También el concepto de Convenio Cambiario aparece difuso en la sentencia de la cual se difiere. Como bien se desprende del mencionado artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, tales convenios sólo atañen a las posibles restricciones de la libre convertibilidad externa del bolívar. Así lo había precisado ya la Sala Político-Administrativa, al menos en dos oportunidades.

En primer término, mediante sentencia de 20 de septiembre de 1984 (caso *Rosalio Montero Guevara*) en la que dicha Sala señaló que:

“Los Convenios Cambiarios no rigen relaciones entre particulares en que se hubiere establecido una estipulación de tal naturaleza (pago en moneda extranjera). Su objeto es regir la venta de la divisa extranjera en las condiciones acordadas entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela”.

Asimismo, en sentencia de 8 de agosto de 1990 (caso *Banco Caracas S.A.C.A.*), la Sala Político-Administrativa estableció la naturaleza jurídica del contrato de cambio y su distinción del Convenio Cambiario:

“...el contrato de cambio constituye un acto objetivo de comercio, según el numeral 14° del artículo 2 del Código de Comercio e incluso es calificado por los convenios cambiarios, como contrato de compra-venta de divisas. De forma que se puede concluir en que la adquisición de divisas es un contrato de compra-venta mercantil, regido por el derecho privado, aunque su celebración se efectúe dentro de unas condiciones generales establecidas en los convenios cambiarios, y aunque el tipo de cambio se fije también en tales convenios”.

Los convenios cambiarios regulan la libre convertibilidad del bolívar, incluso la posibilidad del Banco Central de Venezuela de vender las divisas de las cuales es propietario. Pero esos convenios no pueden aplicarse extensivamente a las operaciones de cambio de los particulares, *salvo que la libertad cambiaria hubiera sido previamente restringida por un acto con rango y fuerza de Ley*. De esa manera, en anteriores oportunidades históricas, los convenios cambiarios establecieron ciertas disposiciones que se relacionaban con la libertad cambiaria; no obstante, esos convenios se sustentaron en un previo Decreto de suspensión de garantías.

En efecto, las mismas normas legales que se invocaron en el Convenio Cambiario nº 1 y el Decreto 2.330 se encontraban literalmente incluidas en la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992. Y bajo la interpretación de esas normas –las cuales, se insiste, están

prácticamente reeditadas en la vigente Ley del Banco Central de Venezuela- esta Sala Constitucional, en su decisión de 21 de noviembre de 2001, concluyó que el Poder Ejecutivo carecía de habilitación legal para dictar medidas de regulación del mercado cambiario.

De allí que, si en esa oportunidad la Sala concluyó que el Ejecutivo carecía de atribuciones para la regulación del mercado cambiario, esa misma conclusión debió mantenerse en el caso de autos, pues, se insiste, las mismas normas que estaban vigentes en 1992 fueron las analizadas por la mayoría sentenciadora en esta oportunidad, y conforme a las cuales ahora se concluye que sí existen potestades sublegales de regulación cambiaria.

A diferencia de lo que sucede en este caso concreto, se insiste, todos los demás controles de cambio que se establecieron en Venezuela durante el siglo XX estuvieron expresamente fundamentados en un Decreto de suspensión de garantías constitucionales, lo que, en consecuencia, otorgaba base legal suficiente a ese marco regulador, con una sola excepción, de notable influencia en este caso: cuando en 1994 el entonces Presidente de la República quiso implementar un control de cambio, se vio forzado a la previa suspensión, mediante Decreto, de diversas garantías constitucionales. Dicho régimen de excepción –sin no pocos inconvenientes- sólo se levantó cuando, en 1995, el entonces Congreso de la República promulgó la Ley de Régimen Cambiario, cuya intención –para algunos malograda- fue habilitar legalmente al Presidente de la República para que estableciera medidas de restricción al mercado cambiario.

De este breve recuento hay un hecho que interesa destacar: al momento de la suspensión de garantías que fue necesaria en 1994 para que el entonces Presidente de la República decretara un régimen de control de cambio, se encontraban vigente las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992, que reproducidas en la vigente Ley, han sido consideradas como suficientes por la mayoría sentenciadora, en el caso de autos, para la habilitación de la Administración en la implementación del vigente control de cambio.

V. Quien disiente en esta oportunidad considera fundamental, también, poner de relieve que, en el caso concreto que ahora se decide, el análisis de la constitucionalidad del actual régimen cambiario exigía forzosamente el examen del apego de éste al contenido esencial de los derechos fundamentales que pueden verse lesionados por el régimen cambiario, en especial, el derecho a la libertad económica.

Esta Sala Constitucional ha hecho suya la corriente que proclama que los derechos fundamentales tienen un contenido básico o esencial que, en modo alguno, puede ser perturbado ni limitado por los Poderes Públicos. En concreto, en relación con la libertad económica, se ha reconocido que su contenido esencial reside en *la aptitud de los operadores económicos privados de decidir, autónomamente, cuáles serán los lineamientos de la actividad que explotarán*. Esta conclusión es predicable respecto del régimen cambiario, en el sentido de que, con independencia de las limitaciones que acuerden los Poderes Públicos, los particulares siempre podrán, conforme a su autonomía privada, entrar y salir de ese mercado, tanto más cuando las actividades que en este mercado se ejerzan se consideran como un acto objetivo de comercio. En este sentido se pronunció esta Sala en sentencia de 15 de mayo de 2003 (caso *C. A. Cervecera Nacional Brahma*), en la que se señaló que el precepto que contiene el artículo 112 de la Constitución de 1999 –que recoge el derecho a la libertad económica– *“...constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes públicos deben abstenerse de dictar normas que priven la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. Ello no implica que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional”*.

Ahora bien, el somero análisis que antecede, permite llegar a la conclusión de que, en el marco del régimen cambiario que se analiza, la autonomía negocial de los operadores económicos privados para que entren y salgan del mercado cambiario ha sido, cuando menos, aniquilada: el ingreso a ese mercado se supedita a las férreas restricciones sublegales que acordó la Administración y que impiden a los particulares la adquisición de divisas para fines distintos de los que discrecionalmente establece el Poder Ejecutivo, en algunos casos, incluso, esa posibilidad fue virtualmente prohibida, como sucede con el régimen de adquisición de divisas para turistas, que sólo parcialmente admitió la Administración más de un año después de la iniciación de la vigencia del régimen de control de cambio.

VI. Por último, y en lo que se refiere a la inconstitucionalidad que se denunció respecto del régimen jurídico de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), la sentencia que aprobó la mayoría de esta Sala realizó una serie de consideraciones de las cuales también se discrepa. En este sentido, el fallo establece que *“el último acápite del artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela remite a lo dispuesto en los convenios cambiarios para la determinación de las atribuciones de las comisiones especiales que el Ejecutivo Nacional instaure por la vía de los referidos convenios”*; no obstante, este voto salvante considera que no es ese el sentido de la norma jurídica que se invocó, pues lo que ha hecho el Poder Ejecutivo es crear un órgano administrativo y otorgarle atribuciones ablatorias, incluso sancionatorias, en contravención al principio de reserva legal y de legalidad administrativa.

Asimismo, y en relación con el principio de legalidad que rige la creación y dotación de atribuciones a los órganos de la Administración Pública, se observa que la sentencia de la que se discrepa no tuvo en cuenta elementales principios del régimen jurídico de las competencias administrativas, cuando indicó que las atribuciones de CADIVI han sido asignadas por el Convenio Cambiario, el cual es, a no dudarlo, un acto administrativo complejo y, por ende, de rango sublegal. Por el contrario, el fallo que antecede estableció que *“...los actos administrativos impugnados fueron dictados por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) en ejecución del artículo 26 del Convenio Cambiario n° 1, que le confiere a dicho órgano administrativo competencia para establecer requisitos y condiciones a fin de la adquisición de divisas por parte de las personas naturaleza o jurídicas, por lo cual, las exigencias previstas en las providencias cuestionadas, constituyen desarrollo de lo establecido en el Convenio Cambiario n° 1 y, en consecuencia, no infringe (sic) la reserva legal de materia cambiaria, ni constituye (sic) infracción alguna a los derechos y garantías constitucionales que se denuncian conculcados”*. Se insiste, lo que ha ocurrido, es que la Administración se ha autoatribuido competencias, lo que representa una clara violación al principio constitucional de legalidad administrativa.

De otra parte, se sostiene que no hay violación al principio de legalidad a las penas y sanciones pues *“... esta Sala considera que la suspensión de la tramitación de la solicitud de adquisición de divisas o de la solicitud de inscripción en el respectivo registro, mientras se realiza la correspondiente investigación, no constituye una sanción para el peticionante ni prejuzga sobre su responsabilidad en los hechos que se le imputan, ya que si se determina la veracidad o autenticidad de los datos y documentos suministrados, el trámite por él iniciado debe continuar en la misma fase en que éste fue suspendido”*. No obstante, en dicho fallo se obvió acotar que, de conformidad con el artículo 3, cardinal 13, del Decreto n° 2303, sí se le confirió a CADIVI potestad sancionadora respecto de los operadores cambiarios.

Finalmente, la mayoría de la Sala desestimó la denuncia de violación del derecho de participación ciudadana, mediante la consideración de que, de conformidad con el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública *“...las circunstancias de hecho expuestas exigían la urgente instrumentación de medidas destinadas a paliar o corregir dicha situación en aras del interés general. En virtud de lo anterior y vistas las circunstancias fácticas bajo las cuales se dictaron los actos administrativos impugnados, esta Sala juzga que*

(...) no requerían de la consulta prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en virtud de la excepción contemplada en el último acápite del artículo 137 eiusdem...".

No obstante, quien disiente considera que la sentencia eludió señalar que, de conformidad con esa misma norma -artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública-, en los casos cuando la "emergencia manifiesta" impida la realización de la consulta previa de determinado cuerpo normativo, *"las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla"*.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado que rinde este voto salvado, quien deja expresa constancia de que no ha emitido opinión acerca de la conveniencia o no de la implantación de un régimen de control de cambios en el país y de que, como quedó reflejado en las líneas que anteceden, su disenso tiene por fundamento la insoslayable necesidad de que dicho régimen, así como toda la actividad de los poderes públicos, esté siempre apegada al ordenamiento jurídico, y especialmente, a las normas, valores y principios de rango constitucional.

Voto Salvado del Magistrado Antonio J. García García

Quien suscribe, Magistrado ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA, discrepa de la mayoría sentenciadora respecto del fallo que antecede, por lo que salva su voto con fundamento en las siguientes razones:

Para considerar la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 7, numeral 6, 33, 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, la decisión de la cual se disiente estableció, en primer lugar, que el principio de reserva legal ha venido matizándose en el sentido de permitir que sea el propio legislador quien delegue, en agentes del Ejecutivo Nacional, la potestad de complementar la regulación de ciertos aspectos de las materias reservadas que, dada su amplitud, dinámica o variabilidad, se "muestran técnicamente complejas" y no pueden ser ordenadas a través de las leyes, encontrándose esta modalidad sujeta a los siguientes parámetros: a) que la remisión efectuada por la ley a normas de carácter sublegal debe establecerse de manera precisa, sin que puedan utilizarse disposiciones genéricas que no delimiten claramente el ámbito normativo conferido a la Administración, so pena de configurar lo que la doctrina ha denominado "normas en blanco"; y b) que las normas sublegales mantengan su regulación dentro de los parámetros o límites impuestos por la ley.

Con base en tales argumentos, el fallo mencionado concluyó que, en el caso de autos, no acontece ninguna remisión legislativa en blanco, toda vez que las normas denunciadas establecen claramente los aspectos del régimen cambiario que han de ser conjuntamente regulados, a través de los convenios cambiarios, por el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas, siendo posible entonces, sin que ello constituya infracción de la reserva legal de la materia cambiaria, que los convenios cambiarios disciplinen todo lo correspondiente al sistema cambiario y establezcan limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda; posición que la mayoría sentenciadora insiste en justificar expresando, por otra parte, que *"la convertibilidad externa de la moneda es un aspecto eminentemente monetario, no cambiario"*, por lo cual *"cuando el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela permite el establecimiento de limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda por la vía de los convenios cambiarios, le reconoce al Ente Rector del Sistema Monetario Nacional el ejercicio, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, de las competencias que constitucionalmente le fueran atribuidas..."*.

Debe advertirse al respecto que, si bien es cierto que el fallo que antecede hace correctas disquisiciones en torno a la teoría de la reserva legal, a los límites de la remisión que haga el legislador, en la propia ley, para que la Administración reglamente materias que la ley

no ha podido regular, y a la distinción entre la libre convertibilidad de la moneda y el mercado nacional de divisas o la circulación de la moneda extranjera en el país, dicho razonamiento no se compadece con su conclusión, pues exactamente los mismos argumentos sirven de base teórica a quien disiente para concluir en la tesis contraria a la adoptada por la mayoría sentenciadora, atendiendo especialmente a su confrontación con decisiones anteriores (*vid.* sentencias números 2.338 y 2.345 del 21-11-01), dictadas por esta Sala –sin disidencias ni excepciones– en las cuales se declaró la nulidad de algunas disposiciones de la Ley de Régimen Cambiario de 1995.

En efecto, dentro de un sistema económico como el establecido en la Constitución de 1999, donde se garantiza la libertad económica cuando se dispone expresamente que “(t)odas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...” (artículo 112), el régimen jurídico monetario es sin duda una pieza fundamental. Por ello, el artículo 156, numeral 11 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencias respecto del “sistema monetario” y del “régimen cambiario”, y en virtud de que la referencia a la asignación de competencias al Poder Nacional implica que la materia señalada en tal forma sólo puede ser objeto de regulación por parte de la Asamblea Nacional, en su calidad de órgano legislativo del Poder Nacional (artículo 187, numeral 1), el establecimiento del régimen de la moneda y de los cambios constituye una materia constitucionalmente reservada a la Ley.

En este sentido se pronunció la Sala Constitucional en sentencias números 2.338 y 2.345 del 21-11-01, cuando declaró la nulidad de los artículos 2, 6, 26 y 27 de la Ley de Régimen Cambiario de 1995, oportunidad en la cual señaló que el régimen monetario y cambiario es materia de reserva legal, dado que el constituyente expresamente atribuye su regulación al Poder Legislativo Nacional, quedando al Poder Ejecutivo Nacional únicamente la posibilidad de su reglamentación, “sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o a las materias específicas que estén delimitadas por la Ley”. No obstante, de acuerdo con el ordenamiento venezolano, sólo se admite que el régimen monetario y cambiario sea regulado por normas de rango legal dictadas por el Ejecutivo Nacional (Decretos Legislativos y Decretos Leyes), según que exista “previa autorización del Poder Legislativo Nacional mediante ley habilitante, conforme lo previsto en el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución de 1961 (hoy artículo 236 numeral 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)...”, o que haya sido declarado el estado de excepción de conformidad con el artículo 236, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem* y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Por ello, la Sala concluyó que corresponde al Legislador la obligación de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de modo que, en caso de remitir al reglamentista el desarrollo de la Ley en aras de su mejor ejecución, deberá fijar con suficiente densidad las condiciones que, para el ejercicio de la libertad cambiaria, podrá imponer la Administración, no bastando al respecto simples normas generales, abiertas e ilimitadas, “que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos ‘delegados’”.

El pronunciamiento anterior, referente especialmente al artículo 2 de la Ley de Régimen Cambiario de 1995, ha debido mantenerse en su esencia en el fallo del que se discrepa, ya que, tal como lo sostienen los recurrentes, el contenido de dicha norma se mantuvo prácticamente incólume en los artículos 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en concordancia con los artículos 7.6 y 33 *eiusdem*, supuesto que, a juicio de quien disiente, hacía a todas luces procedente la declaratoria de nulidad de las normas impugnadas, dado que éstas facultan a autoridades administrativas para regular el régimen cambiario, así como también para limitar o restringir libertades públicas y derechos constitucionales, siendo pal-

mario que se trata de asuntos reservados a la ley. Ciertamente, ello queda corroborado cuando se examina el contenido de las normas previstas en la Ley del Banco Central de Venezuela objeto de la acción de nulidad interpuesta.

Ahora bien, entiende quien se aparta del criterio de la mayoría, que resulta factible que el legislador invoque términos o conceptos que permitan un cierto desenvolvimiento por parte de la Administración para participar en la construcción de la norma, teniendo el reglamentista la posibilidad de cubrir ciertos aspectos de la materia conferida por la ley; pero la lógica más elemental enseña que esa remisión legislativa debe conducir a una concreción en la regulación y no a una ampliación que exceda el ámbito material legalmente establecido, pues tal facultad no puede convertirse en una especie de fórmula omnicomprendiva que le otorgue al acto sublegal la anuencia de ir más allá de lo regulado por la norma legal. En otras palabras, en casos como el de autos, se encuentra imposibilitado el legislador para implementar “normas en blanco”, mediante remisiones vagas o genéricas que, en razón de su falta de contenido material, requieran ser complementadas por reglamentos independientes, cuando es de correspondencia legal establecer *prima facie* los aspectos fundamentales que requieren ser aclarados o desarrollados por el reglamento, sin que éste proceda a crear situaciones que excedan los extremos impuestos por el precepto legal o a regular *ex novo* situaciones no contempladas por la Ley.

Siendo ello así, contrariamente a lo expuesto por la mayoría sentenciadora, se observa que las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela señaladas como inconstitucionales, que sirven de fundamento a todo el régimen de control de cambio que actualmente rige, contienen expresiones muy genéricas e imprecisas, dado que sin una densidad normativa suficiente, facultan al Banco Central de Venezuela, conjuntamente con el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas, a regular mediante convenios cambiarios la negociación y comercio nacional de divisas; las transferencias o traslados de fondos, tanto en moneda nacional como en divisas, del país hacia el exterior o desde el exterior hacia el país; los convenios internacionales de pago; así como el establecimiento de limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda. Es por ello que sorprende al voto salvante lo que dispuso el fallo que antecede, sin razonamiento alguno en que fundamentarse, en el sentido de que el contenido y alcance de la regulación del régimen cambiario objeto de los convenios cambiarios a que se refieren los artículos 7.6 y 33 de la Ley del Banco Central de Venezuela, se encuentran determinados por los artículos 110 al 118 *eiusdem*, pues de la simple revisión de su contenido se evidencia que las expresiones empleadas por el legislador son insuficientes para habilitar a la Administración a dictar el vasto régimen que actualmente impide el espontáneo ejercicio de la libertad cambiaria, no comportan las debidas consideraciones y precisiones sobre qué condiciones de la libertad cambiaria que han de ser reguladas por los convenios cambiarios y qué limitaciones a su ejercicio pueden imponerse, aspectos estos silenciados por la Ley del Banco Central de Venezuela.

En tal sentido, se estima que cualquier limitación administrativa a la libertad cambiaria debe respetar el conjunto de garantías jurídicas llamadas a asegurar la efectividad de su ejercicio, siendo la reserva legal la primera de ellas, que en modo alguno veda el uso de actos de inferior jerarquía para desarrollar las materias reservadas a la ley; pero aunque se pretenda sostener que las restricciones concretas y puntuales a la libertad cambiaria, fundadas en su pretendida “función social”, no requieren siempre de previa habilitación legal, en opinión del voto salvante el hecho que la libertad de cambio -como expresión del derecho a la libertad económica- deba armonizarse con la cláusula de Estado social, no impide que toda restricción a su ejercicio, por sutil, sea implementada por la Administración en estricto apego a la legalidad. En consecuencia, a juicio de quien disiente, mal podía el Banco Central de Venezuela dictar, conjuntamente con el Ejecutivo Nacional, con fundamento en los artículos de la Ley del Banco Central de Venezuela antes mencionados, la normativa administrativa a través de la cual se ha regulado el ejercicio a la libertad cambiaria, ya que, como lo concluyó esta Sala

en sentencias del 21-11-01, el establecimiento de los controles a la libertad cambiaria es una competencia que sólo podía ser ejercida por el Poder Ejecutivo en los casos en que sea autorizado previamente mediante Ley Habilitante o en los que se haya declarado la emergencia económica, conforme a la cual se hubiesen restringidos las garantías constitucionales respectivas, siendo público y notorio que ninguno de estos presupuestos excepcionales se siguieron en el momento de dictarse la normativa cambiaria impugnada.

Por lo anterior, debe concluirse indefectiblemente en la inconstitucionalidad de las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela que sirven de base al control de cambio que actualmente rige, el cual fue ordenado de manera indefinida y permanente por el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela en ejercicio, pura y simplemente, de sus competencias propias, infringiendo en consecuencia la garantía de la reserva legal, pues ninguno de los citados artículos de la Ley del Banco Central de Venezuela habilitan al Presidente de la República para autorizar al Ministro de Finanzas y al Banco Central de Venezuela a efectos de imponer restricciones a la libertad cambiaria. Y es tan cierto lo dicho que, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, cuando en Venezuela fue necesario establecer un control de cambios, ello se hizo previa la restricción de las respectivas garantías constitucionales o luego de haber sido autorizado el Presidente de la República mediante una Ley Habilitante, situaciones estas que también admite la Constitución vigente.

Siendo ello así, luce completamente irregular que, en un estado de normalidad, los convenios cambiarios –cuya celebración ha sido tradicionalmente atribuida al instituto emisor– sean utilizados como mecanismos para que el Ejecutivo Nacional y el Banco Central dicten normas generales y abstractas a efectos de imponer restricciones a la libertad cambiaria y, por ende, a la libertad económica, al punto de inutilizarlos indefinidamente, cuando la restricción o limitación de derechos fundamentales, según la Constitución, está comprendida dentro del ámbito de la reserva legal, por lo que la intervención del Banco Central de Venezuela y del Poder Ejecutivo en esta materia requiere necesariamente de una habilitación legislativa previa. En este sentido, se estima que la mayoría sentenciadora debió analizar la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdo y verificar su posibilidad normativa frente a terceros, toda vez que dicha figura constituye un mecanismo interno de regulación, con fines de coordinación, de las competencias que han sido asignadas al Banco Central y al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas, y que, por tanto, no se corresponde con la actividad externa de la Administración.

De allí que, en criterio de quien suscribe, asiste la razón a los recurrentes cuando afirman que es la intención del constituyente que solamente las meras decisiones administrativas de ejecución de la ley y el establecimiento de las políticas –que no las regulaciones cambiarias deban ser adoptadas por el Banco Central de Venezuela en forma coordinada con el Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Finanzas, para lo cual perfectamente pueden utilizarse los convenios cambiarios, pues, de acuerdo con los artículos 318 y 320 de la Constitución, cuyo texto se repite en los artículos 5 y 7 de la Ley del Banco Central de Venezuela, a través de un acuerdo anual de políticas el Poder Ejecutivo y el Banco Central establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria, así como los niveles de las variables e instrumentales requeridos para alcanzar dichos objetivos finales. Por ello, cuando la Ley del Banco Central de Venezuela autoriza el uso de los convenios cambiarios para regular el régimen cambiario, “*convirtiéndolo en una posibilidad de reglamento autónomo o un acto unilateral conjunto*”, desnaturaliza el convenio de Derecho Público mencionado, pues cuando es necesario el establecimiento de normas jurídicas de obligatorio cumplimiento para los particulares en materia cambiaria, más allá del mero diseño de políticas cambiarias o la coordinación de competencias, resulta indispensable que la Asamblea Nacional dicte la ley correspondiente.

Pero es que, además, en el supuesto negado de que las disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela indicadas no sean inconstitucionales y que resulte procedente - en consecuencia- dictar convenios cambiarios con la naturaleza normativa antes aludida, para regular el régimen cambiario con incidencia directa en la esfera jurídica de los particulares, no obstante se estima que tales convenios son ilegales, dado que el artículo 112 de la Ley citada solamente permite suscribirlos para “*establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional*”. En este sentido, destaca que la mayoría sentenciadora no razonó, en forma alguna, por qué si la convertibilidad externa de la moneda es un aspecto eminentemente monetario y no cambiario, las facultades de restricción y limitación de ese derecho que el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela atribuye al Banco Central de Venezuela, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, sirve de fundamento al régimen cambiario que actualmente rige, para controlar la libertad de cambios o la libre circulación de la moneda extranjera.

Al respecto es menester significar que, de acuerdo con el sistema de libertad económica contemplado en nuestra Constitución Económica, el régimen de la moneda se caracteriza, entre otros principios, por la libre convertibilidad de la moneda y la libertad de cambios o libre circulación de la moneda extranjera. El primer principio que se menciona, aplicado básicamente a los billetes del Banco Central de Venezuela, “*es aquél según el cual, el portador de billetes tiene derecho a su conversión, por el Banco Central, en moneda metálica, en oro o en divisas, pues se presume que los mismos, al emitirse, tienen respaldo por el propio Banco Central*”; Brewer-Carias, A. R., *Régimen Cambiario*, Tomo I. EJV, Caracas, 1994, p. 16; a lo que necesariamente debe añadirse que, dicha convertibilidad puede hacerse cambiando los billetes o monedas por cheques, giros o transferencias sobre fondos depositados por el Banco Central de Venezuela en bancos en el exterior denominados en moneda extranjera, y de allí la relación que existe entre la convertibilidad de la moneda nacional y el cambio de la misma en relación con las divisas, ya que el cambio es, en esa forma, el instrumento para hacer efectiva la convertibilidad.

Sin embargo, observa quien suscribe que la Ley del Banco Central de Venezuela, en su artículo 112, previó expresamente la posibilidad del establecimiento de un régimen de control como limitación o restricción a la libre convertibilidad externa de la moneda, de modo que, en estos casos, la moneda nacional no sería convertible -o lo sería limitadamente- en divisas, y los particulares no tendrían derecho -o lo tendrían limitado- de acudir al Banco Central de Venezuela, con moneda nacional (billetes o monedas) y pedirle a dicho Ente Emisor que se los convierta o se los pague en letras o giros a la vista, extendidos sobre fondos que el propio Banco Central tenga depositados en bancos en el exterior, denominados (las letras o giros) en monedas extranjeras de las cuales puede disponer libremente. La exigencia legal es que, en todo caso, esas limitaciones o restricciones sólo pueden establecerse en los convenios cambiarios que se celebren entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas. De modo, pues, si bien es cierto que, tal como lo sostiene la mayoría sentenciadora, una cosa es que en los Convenios Cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela se establezcan limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda que este último emita y acuñe, y otra es regular el cambio de la moneda nacional en divisas o la circulación de la moneda extranjera en el país, dado que son aspectos distintos del problema monetario que tienen que ver, por supuesto con la convertibilidad externa de la moneda, pero que no se confunden con ésta, un régimen de control de cambios no podría tener su fundamento en el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, así como tampoco puede tener su fundamento en dicha norma una disposición que suspenda total o parcialmente la venta y compra de divisas en las instituciones crediticias privadas. Estas medidas afectan, en realidad, la libertad de cambios, es decir, el derecho de cambiar moneda nacional en moneda extranjera y viceversa en el mercado monetario, y no a la libre convertibilidad de la moneda, debiendo tener su fuente legal en otras normas.

Es por ello que un control de cambios cuya regulación requiere de una norma de rango legal, no puede imponerse por un convenio cambiario celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, por no delegarlo así la Ley del Banco Central de Venezuela, pues, el artículo 112 de la citada Ley no autoriza al Ente Emisor a restringir o limitar el comercio de divisas en el país, por parte de los bancos, instituciones financieras y casas de cambio, sino que lo que permite es que el Banco Central de Venezuela pueda limitar o restringir la convertibilidad de la moneda nacional, es decir, de los billetes que emitiese o de las monedas que acuñase, en divisas situadas en el exterior por parte del propio Banco Central. De modo que, nada tiene que ver dicha norma con la posibilidad de suspender el comercio de divisas en el país, porque la limitación o restricción a la libre convertibilidad de la moneda, de acuerdo con lo pautado en la norma citada, sólo puede interpretarse como la autorización al Banco Central para suspender la venta de las divisas en su poder, por lo que al interpretarse como una orden de restricción del comercio en general de divisas en el país, ello debe estimarse inconstitucional por violar la garantía económica.

Por consiguiente, debe reiterar quien disiente, que los aspectos ordenados en un convenio cambiario como el mencionado sólo podían regularse mediante normas de rango legal dictadas por la Asamblea Nacional y únicamente por el Ejecutivo Nacional -como ocurrió en experiencias anteriores-, con fundamento en la restricción de la garantía constitucional a la libertad económica, o en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Poder Legislativo Nacional mediante una Ley Habilitante, pues, como lo sostuvo la mayoría sentenciadora, el convenio cambiario a que se refiere el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela no se aplica al derecho cambiario, sino a la libre convertibilidad de la moneda nacional a que tiene derecho el portador de la misma ante el propio Banco Central.

En todo caso, tampoco resuelve la sentencia de la que se difiere, la duda planteada por los recurrentes en torno a la eliminación de la libertad cambiaria y de la libre convertibilidad de la moneda, como resultado del Convenio Cambiario n° 1 celebrado el 5 de febrero de 2003, entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas, que *“establece un control de cambios absoluto, cerrado, permanente e indefinido que no tiene previsto un mercado paralelo libre y legal, que pretende controlar todas las actividades que tengan involucradas divisas en su realización a través de CADIVI”*.

En efecto, en criterio de quien disiente, se observa que el régimen en vigor, sin perjuicio de la ya señalada falta de cobertura legal, ha desnaturalizado el contenido esencial de derechos fundamentales que sirven de soporte a la libertad cambiaria y a la libre convertibilidad de la moneda nacional (*vid.* sentencias del 01-06-00, 04-05-00 y 06-04-01), afectando estos derechos más allá de lo necesario desde que los particulares no pueden acceder y salir del mercado cambiario según su libre autonomía privada, pues, tal mercado ha sido centralizado por el Estado a través del Banco Central de Venezuela, según indica el artículo 1 del referido Convenio Cambiario, lo que equivale a su publicación de hecho, imponiéndose controles cuya intensidad sólo encontrarían parangón en el ámbito de las actividades que, conforme al artículo 302 de la Constitución, y mediante Ley Orgánica, han sido reservadas al Estado. Tal centralización, en la práctica, eliminó el mercado privado de divisas e hizo nugatorio el ejercicio de la libertad cambiaria, dado que aún mediando las restricciones establecidas en la Ley, los particulares deben estar en capacidad de entrar y salir de ese mercado, conforme a su autonomía privada.

Así, si la Administración tiene facultad de entrar y salir del mercado cambiario a través de la realización directa de actividades económicas -como por ejemplo son las efectuadas por Petróleos de Venezuela, S.A., en atención a lo dispuesto en el artículo 303 constitucional-, con sujeción a los principios generales de proporcionalidad, menor intervención e igualdad, los particulares también deben estar en capacidad de adquirir y vender divisas, en virtud del desarrollo del derecho fundamental a la libertad económica. En todo caso, resultaría contrario

a los principios señalados, que el Estado, para alcanzar los objetivos a los que se contraen los artículos 318 y 320 de la Constitución, establezca un régimen de cambio que, sobre la base de la eliminación del mercado privado de divisas, compeliere a los particulares a enajenar al Estado divisas que ellos han obtenido como resultado del libre ejercicio de actividades económicas, o a acudir a un mercado ilegal de divisas forzándolos así a delinquir, pues, se establece con dicho control –en palabras de los recurrentes- una especie de “peaje obligatorio” sin que se haya ofrecido a los ciudadanos un mecanismo alternativo o mercado paralelo libre y legal que garantice el ejercicio de la libertad cambiaria, cuando es por todos sabido que, como manifestación de la libertad económica, su restricción o limitación por el Poder Público queda sujeta a un conjunto de garantías jurídicas (garantía formal, garantía del contenido esencial y garantías que derivan del principio *in dubio pro libertate*) reconocidas en la Constitución.

Estima oportuno el Magistrado disidente aclarar que, bajo ningún respecto, se insta en este voto salvado la protección a ultranza de la libertad económica, ni revivir el principio de subsidiariedad en la intervención del Estado en la economía, ya que estos postulados son ajenos al sistema social de mercado que establece la Constitución (*vid.* sentencia n° 117 del 06-02-01). De lo que se trata es de que, independientemente de la procedencia de la intervención económica estatal –justificada en la intención de garantizar, como fin último, la consecución de un interés público-, lo relevante será fijar la extensión y alcance de esa intervención, de cara al sistema de garantías jurídicas de la libertad económica.

Todo lo que se ha señalado para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones indicadas de la Ley del Banco Central de Venezuela y del Convenio Cambiario n° 1, sirve para sustentar, igualmente, la inconstitucionalidad, por una parte, de los Decretos n° 2.302 y 2.303, mediante los cuales se crea a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), se designan a sus miembros y se delega a la misma la regulación del régimen cambiario de las personas naturales y jurídicas para transferencias, remesas y pago de importaciones de bienes y servicios, entre otros objetivos, y por la otra, de las Providencias Administrativas números 001, 002 y 003, dictadas por la referida Comisión, pues, se insiste, las normas que sirven de fundamento jurídico a tales actos infringen la reserva legal, cuando establecen regulaciones que sólo pueden ser efectuadas por ley al involucrar restricciones o limitaciones de derechos constitucionales. En otras palabras, siendo nulas por inconstitucionales las disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela conforme a las cuales el legislador delega, indebidamente, en el Poder Ejecutivo y en el Banco Central la competencia que la Constitución le ha conferido en materia de control de cambio, forzosamente también tendrían que serlo los actos de menor jerarquía (decretos presidenciales, convenios cambiarios, resoluciones) que hayan sido dictados y ejecutados a partir de esa inconstitucional delegación.

Por último, destaca que la mayoría sentenciadora no resolvió la alegada violación de lo dispuesto por los tratados bilaterales y multilaterales destinados a la promoción y protección de inversiones y al desarrollo e integración comercial, así como en el Acuerdo de Marrakech, limitándose tan solo a desestimar dicho argumento con base en la omisión de los recurrentes de hacer “referencia a un tratado en particular” y “a la infracción de alguna disposición específica contenida en algún instrumento de derecho internacional público”. Al respecto, es menester señalar que, en virtud del principio *iura novit curia*, la Sala debió ejercer su control constitucional mediante el estudio objetivo de los actos impugnados, a fin de determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico, más aún cuando, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución, las normas generadas en los procesos de integración económica subregional, como por ejemplo las contenidas en el Acuerdo de Cartagena, “serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”, siendo posible, por tanto, acordar la nulidad de cualquier medida nacional adoptada en violación del derecho comunitario aplicable en el caso concreto. Asimismo, estima el voto salvante que resulta un contrasentido que la mayoría sentenciadora

haya resuelto que la Sala es incompetente para dirimir la “*presunta contravención de actos administrativos de efectos generales con lo dispuesto por la señalada normativa andina*”, al estimar que el conocimiento del asunto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, pese a que, a lo largo del fallo que antecede, se procedió a analizar la pretensión de nulidad de los actos sublegales (decretos presidenciales, convenios cambiarios y resoluciones), luego de haberse declarado la constitucionalidad de las disposiciones legales que le sirven de fundamento, no obstante que, de acuerdo con la aplicación de la excepción establecida en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el fuero de atracción de las competencias opera en tanto el acto administrativo particular es presuntamente nulo porque ejecutó o aplicó un acto general viciado de inconstitucionalidad. En otras palabras, determinada la constitucionalidad del acto general, la Sala no sería competente para pronunciarse respecto de la nulidad de los actos particulares de ejecución.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, es criterio de quien discrepa de la decisión mayoritaria, que la Sala ha debido declarar la inconstitucionalidad del actual régimen cambiario, anulando, en atención a la doctrina vinculante de la Sala contenida en sentencias del 21-11-01, tanto las disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela que remiten su regulación al Ente Emisor, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, mediante convenios cambiarios, las cuales constituyen sin duda “normas en blanco” y, en consecuencia, debió dejar sin efecto el Decreto n° 2.278, dictado por el Presidente de la República y publicado en la *Gaceta Oficial* n° 37.614 del 21 de enero de 2003, así como los demás decretos presidenciales, convenios cambiarios suscritos entre el Banco Central de Venezuela y el Ministerio de Finanzas, y las Providencias de la Comisión de Administración de Divisas, dictadas en ejecución del Decreto n° 2.278, por carecer de fundamento legal, lo cual supone el desarrollo independiente y original de la potestad reglamentaria en materias reservadas al Legislador; por desnaturalizar los derechos fundamentales que sirven de soporte a la libertad cambiaria y por imponer limitaciones desproporcionadas y potencialmente discriminatorias a tal libertad.

TSJ-SC (2164)

14-9-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación del numeral 15 del artículo 9 y el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales.

La reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. La reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley.

Con respecto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales, la Sala observa que la aludida norma dispone lo siguiente:

“**Artículo 32.** La Comisión Nacional de Valores podrá dictar las normas para la emisión o negociación de cualesquiera otros valores o derechos susceptibles de oferta pública, que no estén expresamente regulados en la mencionada ley o en otras leyes”.

De la lectura de la norma transcrita se colige que la emisión y negociación de títulos valores o derechos aptos para la oferta pública, con independencia de que éstos se encuentren o no expresamente normados en la Ley de Mercado de Capitales, puede ser regulada mediante actos administrativos de efectos generales dictados por la Comisión Nacional de Valores, con el propósito de resguardar los intereses de los inversionistas.

De acuerdo a lo anterior, no cabe duda de que el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales otorga a la Comisión Nacional de Valores competencia para dictar normas generales relativas a la emisión y negociación de valores y derechos susceptibles de oferta pública. Establecido lo precedente, se debe determinar si la remisión que el citado artículo 32 hace a las normas que al efecto dicte el ente rector del mercado de capitales constituyen infracción a la garantía constitucional de la reserva legal.

En tal sentido, es importante aclarar que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración constitucional de determinadas materias a ser reguladas sólo mediante ley, con exclusión de su ámbito, con mayor o menor intensidad, a las demás normas jurídicas. En este sentido, esta Sala, en sentencia n° 2338/2001 del 21 de noviembre, precisó lo siguiente:

“...la figura de la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 -hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones ‘genéricas’ que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos ‘delegados’”.

No obstante lo anterior, éste instituto ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales.

Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico. Ello así, la extensión de la reserva legal a todas las materias que pudieran afectar los derechos e intereses de los particulares dificultaría el cumplimiento de la actividad estatal prestacional ordenada por la Constitución, por lo que ésta debe limitarse a lo que la propia Norma Fundamental haya previsto al respecto, sin posibilidad de una interpretación que la extienda a todos los ámbitos de actuación del Poder Público.

Así pues, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. De tal forma, la reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implicara la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

Por ello, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tal cometido no haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejan en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general.

También se debe señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela carece de disposiciones que regulen de manera general el ámbito material de la leyes y tampoco contienen una enunciación concreta y completa de las materias reservadas a la ley. No obstante, incluye un número elevado de remisiones a la ley, sin emplear una terminología unívoca al respecto, de las cuales se puede colegir la remisión al legislador de la regulación de determinadas cuestiones y, por consiguiente, el establecimiento de una reserva de ley a favor de ellas. Sin embargo, no todas las referencias que hace la Constitución a la ley establecen realmente una reserva legal; algunas de esas menciones están hechas en un sentido inespecífico, que alude lo mismo a la ley o a cualquier norma jurídica y otras, analizadas en su contexto, no persiguen reservar a la ley la materia objeto de la regulación. De allí que las alusiones a la ley que contiene el Texto Fundamental deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva legal.

En este orden de ideas, es preciso destacar que dentro de las remisiones a la ley que hace la Constitución se encuentra lo dispuesto por el artículo 156.11 el cual establece que “...es competencia del Poder Nacional:...omissis...11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas”; y, según lo dispuesto en el numeral 32 del mismo artículo, “La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales:...omissis...y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”. Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187.1 Constitucional, corresponde a la Asamblea Nacional “...legislar en las ramas de la competencia nacional...”.

No obstante, de los preceptos antes transcritos no se puede deducir, *prima facie*, que la Constitución prevea para todos los aspectos referidos a las materias competencia del Poder Nacional, que deban ser reguladas mediante ley formal dictada por la Asamblea Nacional. Por el contrario, si se estudia detenidamente el ordenamiento constitucional que señala las atribuciones del Poder Nacional, se observa que las materias asignadas a su competencia no son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo.

Desde una perspectiva pragmática, es preciso reconocer que el legislador no puede regular con igual intensidad la totalidad de las materias que competen al Poder Público Nacional, en especial, aquellas que, dada la dinámica de su substrato material, se muestran técnicamente complejas. Así, no es igual el tratamiento normativo que hace el legislador cuando disciplina la materia referida a la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros, que la materia relativa al sistema financiero o a la actuación internacional de la República o al régimen del comercio exterior.

Ello así, existen materias en las cuales el Poder Legislativo puede regular íntegramente el asunto con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente. Mientras que en otras, tal regulación resulta materialmente imposible dada su complejidad, la falta de especialización técnica del legislador y lo cambiante de las condiciones fácticas que justifican la regulación como instrumento de política pública. En definitiva, para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una racionalidad material que supere los límites que impone la mera lógica formal.

Esta limitación instrumental de agotar en la ley la regulación de la materia reservada, fue reconocida por el legislador en la Ley de Mercado de Capitales al habilitar a la Comisión Nacional de Valores para dictar normas sublegales a fin de regular importantes aspectos del mercado de capitales, tales como: funcionamiento de las sociedades calificadoras de riesgo (artículo 9.7); operaciones en el territorio nacional de las sociedades domiciliadas en el exterior que realicen actividades de intermediación con valores objeto de oferta pública o asesoría de inversión (artículo 9.8); contenido y forma de los estados financieros que deben presentar las sociedades que pretendan hacer oferta pública de valores (artículo 9.9); forma en que deberán llevarse los libros obligatorios establecidos en el artículo 32 del Código de Comercio (artículo 9.11); la oferta pública de adquisición de valores y los procesos de toma de control (artículo 9.24); los conflictos de intereses que surjan con ocasión de los procesos regidos por la Ley de Mercado de Capitales (artículo 9.25); las condiciones operativas que deben cumplir los agentes de traspaso (artículo 9.30); la oferta pública de las acciones en tesorería y participaciones recíprocas de las empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores (artículo 9.31); la desmaterialización de los valores (artículo 24); las ofertas de obligaciones convertibles en otros valores (artículo 37 *in fine*); la emisión de papeles comerciales por medio de ofertas públicas (artículo 50); la oferta pública de los productos derivativos y de los títulos o valores representativos de derechos de participación (artículo 52); la adquisición de acciones emitidas por sociedades cuyos valores se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores, por parte de sociedades filiales o relacionadas con la misma (artículo 55); entre otras.

Así pues, diversas normas de la Ley de Mercado de Capitales habilitan a la Comisión Nacional de Valores, en su carácter de instituto autónomo especializado dotado de autonomía administrativa y funcional, a regular distintos aspectos del mercado de capitales, para evitar que la rigidez propia de la normas de rango legal dificulten el logro de los fines del Estado o afecte el interés general, en virtud de las circunstancias cambiantes de las actividades que constituye el campo de regulación de dicho ordenamiento sectorial.

Al respecto, la Sala observa que, con fundamento en el 32 de la Ley de Mercado de Capitales, la Comisión Nacional de Valores puede dictar actos administrativos de efectos generales de carácter normativo para regular el mercado primario y secundario de títulos valores o derechos que se oferten al público, con excepción de las obligaciones, las obligaciones convertibles en otros valores o bienes, los papeles comerciales, los valores derivados de otros títulos y los valores representativos de derechos de participación, los cuales se encuentran regulados en la propia Ley.

Por otra parte, también advierte la Sala que la misma Ley en el Capítulo I del Título II, referido a la Disposiciones Generales de los valores sometidos al control de la Comisión Nacional de Valores (artículos del 21 al 31), disciplina variados aspectos del mencionado régimen de control, tales como: el alcance del término “valores” a los efectos de la Ley (artículo 22), el concepto legal de oferta pública (artículo 23), la modalidad de representación física de tales títulos, así como las condiciones para su desmaterialización (artículo 24), el régimen de suministro de información para garantizar la transparencia del mercado, la protección de los inversionistas y la de los accionistas minoritarios (artículos 25 y 28), el régimen de las inspecciones (artículo 26), la forma de presentación de los estados financieros y demás información contable de los sujetos emisores de títulos valores objeto de oferta pública (artículo 27), el procedimiento destinado a obtener la autorización para hacer oferta pública de valores (artículo 29) y la inscripción de la oferta en el Registro Nacional de Valores (artículos 30 y 31).

En virtud de lo anterior, resulta claro para esta Sala Constitucional que la referencia que hace el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales a las normas que la Comisión Nacional de Valores puede dictar para regular la emisión o negociación de cualesquiera otros valores o derechos susceptibles de oferta pública, que no estén expresamente regulados en dicha ley o en otras leyes especiales, no constituye una remisión vaga o una habilitación general para regular la oferta pública de dichos valores, sin limitaciones, directrices y objetivos, ya que el mismo instrumento legal prevé un régimen general aplicable a todos los valores susceptibles de oferta pública incluidos en el ámbito de aplicación objetiva de la Ley.

Ello así, considera la Sala que la remisión hecha por el legislador en el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales a las normas dictadas por la Comisión Nacional de Valores para regular la emisión o negociación de cualesquiera otros valores o derechos susceptibles de oferta pública, que no estén expresamente regulados en dicha ley o en otras leyes especiales, no hacen posible una regulación independiente del régimen de control consagrado en dicho instrumento legal, por lo que las normas que se dicten con fundamento en este dispositivo se encuentran claramente subordinadas a lo dispuesto en la Ley de Mercado de Capitales; por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de “deslegalización” que infrinja la reserva legal de la materia referida al mercado de capitales. Así también se decide.

B. La garantía de igualdad y no discriminación

CSCA (174)

18-11-2004

Juez Ponente: María Enma León Montesinos

Caso: Freddy Hernández y otros vs. Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio José de Sucre (UNEXPO).

De las normas antes transcritas (arts. 21, 88 y 89 de la Constitución), se desprende que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, protege a los trabajadores y a los ciudadanos en general, en cuanto al derecho a ser tratados sin ningún tipo de distinción, ni discriminación por ninguna causa, garantizando el principio de igualdad de los individuos independientemente de sus condiciones.

En efecto, ha sido criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el cual acoge esta Corte, que el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, está concebido para garantizar que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unas personas de lo que se concede a otras que se encuentran en paridad de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias de las cuales se derivan consecuencias jurídicas distintas, entre quienes efectivamente están en las mismas situaciones o supuestos de hecho (*Vid. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 21 de junio de 2000, caso Alberto Galiano Peña vs. Director Ejecutivo de la Oficina Central de Personal*).

Así pues, la denuncia de violación de este derecho requiere que el accionante demuestre, en primer término, que se encuentre en igualdad o paridad de circunstancias frente a otras u otras personas (igualdad entre iguales) que son de parámetro comparativo, y en segundo término, que se le haya dado un trato diferente en perjuicio de su esfera jurídica constitucional.

Adicionalmente, según sentencia n° 1.843 de fecha 21 de diciembre de 2000, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, señaló que "(...) el derecho al trabajo no constituye un derecho absoluto, sino por el contrario es de carácter relativo y por ende se encuentra desarrollado, regulado y limitado por la Ley, razón por la cual, sólo en aquellos casos en que la violación de este derecho es excesivamente grosera y manifiesta, puede el juez constitucional otorgar un mandamiento de amparo para impedir o detener la vulneración del mismo (...)", situación esta que a criterio de este Órgano Jurisdiccional, se evidencia de los autos que conforman el presente expediente, ya que existe una vulneración manifiesta del derecho al trabajo y a la igualdad, toda vez que han sido reenganchados sólo cuatro (4) de los diecinueve (19) trabajadores, que fueron beneficiados por la Providencia Administrativa n° 101, de fecha 16 de mayo de 2002 dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, lo que acarrea una desigualdad ante los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al violentarse los principios a la igualdad y a la no discriminación, toda vez que encontrándose en igualdad de condiciones y bajo el mismo supuesto de hecho, se les aplicaron consecuencias jurídicas diferentes a los hoy accionantes.

C. *La garantía de acceso a la justicia*

TSJ-SC (2590)

15-11-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Unilever Andina S.A. vs. Decisión Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Así las cosas, ante el alegato de la sociedad mercantil recurrente de que en el caso de autos se ha infringido el principio *pro actione* así como la jurisprudencia vinculante que en este sentido ha proferido la Sala, al considerar que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión; debe observarse que ello tampoco puede utilizarse como defensa para justificar las faltas de las partes en su actuar.

En este sentido, tampoco debe aplicarse una interpretación extensiva del principio *pro actione* en detrimento de los lapsos procesales fijados por la ley, toda vez que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público que no pueden ser desaplicados so pretexto de que constituyen una formalidad no esencial (sentencia del 4 de abril de 2000, caso *Hotel El Tisure C.A.*).

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

La solicitante argumentó que la decisión cuya revisión se requirió se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el principio *pro actione*, según la cual los requisitos procesales deben interpretarse en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales. Asimismo, alegó que esta Sala ha señalado que el principio *pro actione* forma parte del núcleo esencial de los derechos fundamentales a la tutela judicial eficaz y al debido proceso.

Así, se encuentra que la Sala, en decisión n° 2229 del 20 de septiembre de 2002, estableció lo siguiente:

“La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha debido juzgar *pro actione*, según los lineamientos de la interpretación de esta Sala acerca del alcance del derecho de acceso a la jurisdicción, y apreciar, como último eslabón de la cadena de conductas lesivas, la omisión en la que habría incurrido la Administración en su respuesta, del 18 de mayo de 2001, al último requerimiento de las Administradas –sin que con ello prejuzgue la Sala acerca de la procedencia de la demanda al respecto- a partir del cual, y hasta la interposición del amparo, no se produjo la caducidad.

Así, el criterio que fue vertido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que está sometida a revisión, obvió una interpretación que realizó esta Sala en el marco del principio *pro actione*, el cual impone la exigencia de la interpretación de los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción que establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual incurrió en omisión de la aplicación de la norma constitucional en cuestión y así se declara. Por tal razón, se declara que ha lugar a la solicitud de revisión que se examina y analiza y, en consecuencia, se anula el fallo que el mencionado tribunal dictó el 6 de noviembre de 2001, y se ordena que se pronuncie una nueva decisión, en segunda instancia, en el proceso de amparo que se inició con ocasión de la demanda de amparo constitucional que intentaron Pesajes del Puerto C.A. y Transporte Alca C.A.”

El alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción), ciertamente como lo sostuvo la solicitante, ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de las decisiones que han considerado el tema es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduzca la pretensión, toda vez que “el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia” (s.S.C. n° 1.064 del 19-09-00).

No debe confundirse la interpretación que ha hecho esta Sala del principio *pro actione* con otro de sus criterios, según el cual los lapsos procesales que están legalmente fijados y jurisprudencialmente aplicados son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, que no pueden ser desaplicados so pretexto de que constituyen una formalidad no esencial. (Cfr. s.S.C. n° 208 del 04-04-00, ratificada en s.S.C. n° 727 del 08-04-03).

a. *Asistencia de abogado*

TSJ-SC (2151)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Gustavo E. Azócar A. vs. Luis Tascón (Luís Tascón.com)

La Sala Constitucional señala que permitir para el caso analizado (acción de *habeas data*) la aplicación de la exigencia contenida en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referida a los cinco años de graduado que debe tener todo abogado para poder actuar ante esta Sala Constitucional, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, por cuanto con ello se le limitaría su derecho a acceder a los órganos de administración de justicia, preceptuado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, esta Sala verificó, de las actas que conforman el expediente, que la parte accionante interpuso su demanda sin estar asistida de un profesional del Derecho.

Respecto a esa circunstancia, se hace notar que si bien es cierto que el cuarto párrafo del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que para actuar en cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se requiere de la asistencia jurídica de abogados, los cuales debe tener un mínimo de cinco años de graduado y dar cumplimiento a los requisitos en el ordenamiento jurídico, lo es también que tal disposición no se encontraba vigente para el momento en que se intentó la presente solicitud.

Sin embargo, respecto a la interposición de una demanda sin la asistencia o representación de un abogado, esta Sala asentó, en la decisión n° 742 del 19 de julio de 2000, caso *Rubén Darío Guerra*, lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

Si se interpreta literalmente el artículo 4 de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 eiusdem, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.

De no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.”

Conforme al contenido de la sentencia citada, esta Sala destaca que, aun cuando la acción propuesta ha sido admitida, la parte actora deberá cumplir con lo señalado en el artículo 4 de la Ley de Abogados en el transcurso del presente procedimiento, por lo que deberá nombrar a un abogado para que lo represente o asista, para lo cual se le concederá un lapso de cinco días de despacho, a partir de su notificación.

No obstante, advierte la Sala, que en el presente caso no será aplicable la exigencia preceptuada en el cuarto párrafo del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referente al cumplimiento riguroso de cinco años de graduado para actuar como apoderado o representante judicial ante las Salas de este Máximo Tribunal, toda vez que estamos en presencia de una acción de *habeas data*, la cual pertenece a la jurisdicción constitucional, en la que se vela por la protección y desarrollo de principios de índole constitucional.

Mediante el ejercicio de la jurisdicción constitucional, la Sala Constitucional actúa como garante del orden público constitucional, salva las dificultades o contradicciones de la interpretación del Texto Fundamental, hace valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del

Poder, garantiza el carácter vinculante de cada uno de sus preceptos y vela por el respeto de los derechos fundamentales, todo esto para que el carácter supremo del Texto Fundamental no carezca de sentido. Ello significa, que en la jurisdicción constitucional, se busca garantizar la supremacía constitucional.

De manera que, permitir en el presente asunto la aplicación de la exigencia contenida en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referida a los cinco años de graduado que debe tener todo abogado para poder actuar ante esta Sala Constitucional, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, por cuanto con ello se le limitaría su derecho a acceder a los órganos de administración de justicia, preceptuado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consiste en garantizarle hacer valer sus derechos e intereses fundamentales, sin obstáculos innecesarios y ante los órganos judiciales, frente a intromisiones lesivas, generadas por la conducta positiva o negativa de un agente determinado, circunstancia que tiene que ver con la protección del carácter supremo del Texto Fundamental.

Así pues, esta Sala, tomando en cuenta la anterior afirmación, precisa que el ciudadano Gustavo E. Azócar Alcalá debe designar un abogado para que lo asista o represente, sin que sea indispensable el cumplimiento para dicho profesional del Derecho de la exigencia de tener cinco años de graduado, establecida en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

b. *Protección de los derechos e intereses difusos o colectivos*

TSJ-SC (2273)

23-9-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Enrique Ochoa Antich vs. Asamblea Nacional, Presidente de la República y Defensor del Pueblo.

Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, el objeto del proceso de protección de los derechos colectivos e intereses difusos garantizados por el artículo 26 de la Norma Constitucional, que se ha tramitado en casos como los decididos en fallos n° 85/2002, del 24 de enero, caso *Asodeviprilara*, y 1042/2004, del 31 de mayo, caso *Carlos Tablante*, es el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas colectivas tuteladas por la Constitución y las leyes de la República, que involucran a miembros del colectivo nacional, regional o local, frente a la actuación contraria a derecho de personas públicas o privadas, de particulares o de órganos o funcionarios públicos, mediante la adopción de medidas con carácter *erga omnes* que eliminen la lesión a las situaciones jurídicas subjetivas colectivas de los accionantes y de quienes éstos representan, y que impongan a los agraviantes deberes y obligaciones, conforme al ordenamiento jurídico vigente, tendientes a evitar en el futuro la producción de lesiones similares a las detectadas y eliminadas, mas no la declaratoria de abstenciones gubernativas o administrativas del Ejecutivo Nacional respecto a obligaciones que le imponen la Constitución o las leyes, o la declaratoria de omisiones legislativas de la Asamblea Nacional respecto de su obligación de dictar normas que regulen de, por ejemplo, el goce y disfrute por los habitantes de la República de los derechos sociales protegidos por el Capítulo V, Título III, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y menos aún el dictar condenas de hacer a los referidos órganos de la rama Ejecutiva y Legislativa del Poder Nacional, ya que siendo posibles tales proveimientos de acuerdo con el ordenamiento constitucional y legal vigentes, en todo caso, deben ser exigidos, como se señaló, mediante el ejercicio de las acciones prestacionales cuyo conocimiento está atribuido por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a esta Sala Constitucional y a la Sala Político-administrativa.

Con base en las consideraciones precedentes, y sin que esta decisión sea obstáculo para que el accionante o cualquier otro ciudadano, vistas las graves denuncias que ha planteado en una materia tan fundamental para la plena vigencia del Estado Social de Derecho que se halla en el artículo 2 de la Constitución vigente, como es la garantía y goce efectivo del derecho a la seguridad social integral, consagrado en el artículo 86 del mismo Texto Constitucional, intente las acciones autónomas que estime adecuadas para lograr, de ser ello procedente, las respectivas declaraciones judiciales de abstención, omisión e incumplimiento de obligaciones constitucionales y legales del Ejecutivo Nacional, de la Asamblea Nacional o de la Defensoría del Pueblo, en materia del derecho a la seguridad social integral, y las consecuencias condenas de hacer de los mencionados órganos encargados de ejercer el Poder Público Nacional, se declara inadmisibles las demandas interpuestas, con base en el artículo 19, aparte quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por haberse acumulado ineptamente varias pretensiones que deben ser sustanciadas a través de diferentes procedimientos judiciales que son incompatibles entre sí y cuyo conocimiento, tal y como fue planteada la reclamación, podría corresponder a diferentes Salas de este Tribunal Supremo. Así se decide.

TSJ-SC (2346)

5-10-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Sindicato Único de Trabajadores Textiles, Confección y sus similares del Distrito Capital y Estado Miranda (SUTRATÉX) vs. Confecciones Dortex, C.A.

La legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan, por ende, no pueden ser, entre otros, personas naturales que obran en nombre propio, ni grupos que representen una ínfima parte de los componentes del sector.

La Sala ha expresado ya en varias decisiones que los derechos colectivos están referidos a un sector poblacional determinado -no cuantificado- e identificable, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. La lesión a dichos derechos se limita concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían grupos profesionales o de vecinos, los gremios, los habitantes de un área determinada, etc. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél. Quien incoar la demanda con base a derechos intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés.

En tal sentido, la acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

De allí, que en materia de intereses colectivos, lo primordial, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo.

En consecuencia, la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan, por ende, no pueden ser, entre otros, personas naturales que obren en nombre propio, ni grupos que representen una ínfima parte de los componentes del sector.

Por otra parte tenemos, que conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su numeral 5, se establece que los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos, son competencia de los Tribunales del Trabajo; esta disposición permite en principio, a juicio de esta Sala, que un asunto contencioso laboral que esté relacionado con los intereses colectivos o difusos, corresponda y deba ser conocido por el fuero especial laboral.

Ahora bien, para la fecha en que el Juzgado Superior Sexto del Trabajo (7-07-03) declaró su incompetencia, la Ley Orgánica Procesal de Trabajo no había entrado en vigencia, razón por la cual dicho Juzgado al estimar que lo planteado se trataba de una acción por intereses colectivos actuó conforme a derecho al ordenar la remisión de los autos a esta Sala; sin embargo, dicho envío no se produjo sino después de la entrada en vigencia de la Ley mencionada, cuando el Juzgado Superior Cuarto para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por auto del 1 de septiembre de 2003 acordó la remisión a esta Sala del expediente en cuestión, atendiendo a lo ordenado en la decisión del 7 de julio de 2003 antes señalada.

Sin embargo, en criterio de esta Sala, la accionante en amparo ha reclamado una serie de violaciones relativas a las condiciones de trabajo de los trabajadores y a los beneficios laborales que a ellos les corresponden, como la antigüedad, y a su reflejo en la contabilidad de la empresa, las vacaciones, y esto unido al posterior “cierre” de la empresa, que según se deduce de los recaudos del expediente, parece obedecer en primer lugar, a la falta de liquidez de la empresa para asumir los compromisos pendientes y en segundo lugar a la “vigilia” que, aparentemente, están realizando los trabajadores en la empresa, para impedir que se les desconozcan su derechos adquiridos.

Estos son derechos litigiosos en conflicto, ya que están claramente determinados, por cuanto se trata de violación de los derechos relativos al trabajo y a las condiciones de trabajo, tales como la inexistencia del comité de higiene y seguridad industrial, las condiciones higiénicas del comedor, cumplimiento de seguridad en los talleres, cotización del Seguro Social, dotación de los implementos de seguridad de los trabajadores, el apartado en la contabilidad de la empresa de la asignación de antigüedad de los trabajadores, tal como fueron expuestos por la accionante y en consecuencia, no pueden ser tramitados fuera de la jurisdicción laboral especial, tal como lo contempla expresamente la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el artículo 29 citado.

Para aclarar más la situación en examen tenemos que, la Sala ha expuesto su criterio, en varios fallos cuando se trata de exigencias que deriven de una relación contractual, como un contrato colectivo, así en sentencia n° 656 del 30 de junio de 2001 (caso *Dilia Parra*), consideró que:

“Las acciones por intereses difusos y colectivos, debido a su característica que entre los accionantes y los accionados no existe ningún vínculo jurídico previo que se pretende hacer valer, no permiten ventilar mediante ellos pretensiones tendientes a que una relación contractual (como un contrato colectivo o un derecho contractual a una jubilación, por ejemplo) se haga extensible a los obreros o empleados que se encuentren en el país en igual situación”. (Resaltado de este fallo).

Es importante entonces, poner de relieve, que en el presente caso, se interpuso una acción de amparo, alegando el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, razón por la cual atendiendo a lo dispuesto en los artículos 7 y 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en el numeral 3 del artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la competencia para conocer en alzada del amparo propuesto corresponde a un Juzgado Superior del Trabajo, y así se decide.

TSJ-SC (2677)

25-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Enrique Ochoa Antich y otros vs. Consejo Nacional Electoral y Movimiento Quinta República.

La sola invocación de derechos políticos, no sitúa la lesión que se denuncie en el campo de los derechos colectivos o difusos. Es precisamente, el grado posible de afectación a grupos sociales lo que determina ese campo.

En primer lugar, debe la Sala determinar la naturaleza de la acción ejercida para que, a partir de allí, efectúe el análisis de la competencia para conocer del caso **sub examine** y -de detenerla- analizar lo correspondiente a la admisibilidad de la pretensión.

Con este objeto, se observa que en sentencia n° 656/2000 (caso *Dilia Parra Guillén*) la Sala dispuso -entre otras cosas- que "(...) (e)l Estado (Social de Derecho y de Justicia), tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelén la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)".

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (*ver*, entre otras, sentencias números 483/2000, caso: *Cofavic* y *Queremos Elegir*; 656/2000, caso: *Dilia Parra*; 770/2001, caso: *Defensoría del Pueblo*; 1571/2001, caso: *Deudores Hipotecarios*; 1321/2002, caso: *Máximo Fébres* y *Nelson Chitty La Roche*; 1594/2002, caso: *Alfredo García Deffendini* y otros; 1595/2002, caso: *Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*; 2354/2002, caso: *Carlos Tablante*; 2347/2002, caso: *Henrique Capriles Radonski*; 2634/2002, caso: *Defensoría del Pueblo*; 3342/2002 y 2/2003, caso: *Félix Rodríguez*; 225/2003, caso: *César Pérez Vivas* y *Kenic Navarro*; 379/2003, caso: *Mireya Ripanti* y otros; y 1924/2003, caso: *O.N.S.A.*). Conforme la doctrina contenida en tales fallos, la Sala -en fallo del 19 de diciembre de 2003 (caso: *Fernando Asenjo* y otros)-, resumió los principales caracteres de esta clase de derechos, entre los cuales señaló:

"(...) DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: *están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.*

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyen los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

TIPO DE ACCIÓN: *Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etcétera.*

COMPETENCIA: *de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional para conocer de ellas, hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, o exista un señalamiento concreto en la ley sobre cual es el Tribunal competente.*

LAPSO PARA SU EJERCICIO: *los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso José Vicente Arenas Cáceres) y publicada en la Gaceta Oficial n° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.*

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: *no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.*

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR (sic) UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: *quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia*

de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado.

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN: Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

La acción en protección de los intereses y derechos colectivos o difusos no puede ser utilizada para la reafirmación de atribuciones y obligaciones que el Texto Fundamental en forma clara, expresa y precisa ha dispuesto -entre otros- a los funcionarios públicos. Así, ha señalado la Sala que "(1) a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos.

EFECTOS DE LA SENTENCIA: produce efectos erga omnes, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa, si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a las nuevas condiciones en que funda su petición (...)"

Para resolver el presente caso, en atención a la doctrina recién transcrita, debe examinarse -en primer término- la naturaleza de los derechos invocados. Con miras a ello, se observa que la presente acción de amparo constitucional está dirigida en contra de la asociación política Movimiento Quinta República y del Consejo Nacional Electoral. La infracción delatada consiste en el supuesto adelanto de campaña en que habría incurrido la primera, al postular candidatos para cargos de elección popular en forma extemporánea; así como en la conducta omisiva del máximo ente comicial de sancionar tales infracciones, conforme las atribuciones constitucionales y legales que le han sido acordadas, todo lo cual -según se alegó- devendría en la violación y menoscabo de los derechos previstos en los artículos 63 y 67 de nuestra Carta Magna.

En este punto, contrario a lo señalado por los accionantes, debe la Sala acotar que la sola invocación de los derechos políticos, no sitúa la lesión denunciada en el campo de los derechos colectivos o difusos. Es precisamente, el grado posible de afectación a grupos sociales lo que determina ese campo.

De modo tal que el alegato acerca de que la acción de amparo es ejercida en defensa de derechos colectivos o difusos, desconoce que existe una faz individual de los derechos políticos (en este caso, atinentes al sufragio activo y pasivo y a la libertad de asociación política), que es la única que pudiera verse afectada de tener lugar las denuncias efectuadas. En efecto, lejos de suponer las mismas una lesión a la calidad de vida de un conglomerado social determinado o determinable, las infracciones presuntamente delatadas sólo afectan a los supuestos agraviados como sujetos contendores -en un régimen democrático- de una agrupación política determinada, como la demandada en el caso de autos.

Aunado a ello, no resulta cierto que los demandados en esta causa (Consejo Nacional Electoral y Movimiento Quinta República) estén obligados a ciertas prestaciones indeterminadas respecto del colectivo, pues -en este caso- las imputaciones efectuadas se restringen, en definitiva, a la infracción de la regulación electoral específica sobre campañas electorales.

Al hilo de estos razonamientos, debe negarse la calificación de la presente acción de amparo como ejercida en defensa de intereses o derechos colectivos o difusos, sino únicamente en pretendida tutela de los derechos constitucionales individuales de los presuntos agraviados. Por ello, será entonces tratada como una acción de amparo constitucional ordinaria. Así se decide.

D. Las garantías del debido proceso: Derecho a la defensa

CSCA (106)

5-11-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Leonor Basalo vs. Director de la Escuela de Artes Visuales Rafael Monasterios y otros.

Transcritas tales comunicaciones, se puede deducir de la inmediatez de las fechas en la que fueron realizadas, una de fecha 21 de octubre de 2002 y otra de fecha 25 de octubre de 2002, así como de lo aducido por parte de la representación judicial de la Procuraduría del Estado Aragua, en cuanto a que la Institución en la cual presta funciones la accionante en amparo, no abrió averiguación ni estableció procedimiento disciplinario alguno, al cual se hizo referencia en la comunicación de fecha 21 de octubre de 2002, no obstante la parte accionada envió otra comunicación para informarle a la quejosa que debería ejercer sus funciones hasta el 31 de octubre de 2002, creando inseguridad jurídica e indefensión a su persona, ya que en la primera comunicación se le advirtió de la apertura de una averiguación y en la segunda comunicación, sin mediar ni constituirse procedimiento disciplinario alguno, se tomó la decisión de participarle el cese de las funciones que venía desempeñando en la Institución accionada, circunstancias estas que suponen para este Tribunal un menoscabo de los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante, dado que la segunda comunicación, en todo caso, debió estar precedida de un procedimiento disciplinario lo cual, no se verifica del presente expediente que haya ocurrido.

3. *Derechos Individuales*

A. *Derecho de petición y a la oportuna respuesta*

CPCA (101)

4-11-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Elia Yanave de Segovia vs. Alcalde del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas.

La Corte interpreta la jurisprudencia existente referente al derecho de petición y a obtener oportuna respuesta.

En refuerzo de lo aducido por el *a quo*, debe esta Corte señalar en cuanto a ese derecho, que éste se encuentra establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 51, donde se consagra lo siguiente:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.”

Por su parte, el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone:

“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por interés general, ya sea de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

En este mismo orden de ideas, tiene esta Corte a bien destacar, lo que ha señalado Eduardo Couture:

“El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, y considerado por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente, ante todas y cualesquiera autoridades”.

De lo anterior se colige, que la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechace *in limine*, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta, tal y como lo apunta Couture. Por otra parte, se entienda conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.

Aunado a lo anterior, la interpretación jurisprudencial de la disposición antes citada, afirma que el referido derecho se configura como una garantía que alude a la facultad que se le acuerda a los ciudadanos de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes o planteamientos sobre la materia de la competencia de éstos, y obtener de la Administración la declaración requerida independientemente de las consecuencias de las mismas (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 11 de septiembre de 1991, caso *AVIA contra Colegio de Ingenieros*, Expediente n° 91-11952).

En este sentido, es ilustrativo citar sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, n° 1499, de fecha 14 de noviembre de 2000, caso *Freddy Malpica Pérez y Germán González vs. Marisela Faría Granito de González*, la cual expresó lo siguiente:

“(…) al respecto, esta Corte estima pertinente establecer que el derecho de petición que en el marco de la Constitución de 1999 tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo de dar oportuna respuesta, sino de que la misma sea adecuada, se ve satisfecho con la obtención de una respuesta, independientemente de que la misma sea favorable o no a su petición. Ello se conecta con el deber de que la respuesta sea oportuna, esto es, dentro de los lapsos establecidos en la Ley, adecuada, es decir, acorde con lo planteado por el solicitante, dentro de los parámetros de las peticiones formuladas, o sea, en el marco del asunto planteado o en armonía con el, sin que tal adecuación se vea impuesta como una obligación de respuesta en los términos de lo solicitado -se repite- sin que la misma deba ser favorable a los pedimentos (…)”.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 30 de octubre de 2001, caso *Teresa de Jesús Valera*, estableció que la respuesta que debe dar la Administración ante la petición planteada por el particular debe ser ajustada a derecho, es decir, que sea oportuna y adecuadamente motivada, pero ello no implica que exista una obligación del ente administrativo en acordar el pedimento solicitado “(…) *sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre las bases de la competencia que le han sido conferidas* (…)”.

Sobre este particular, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha señalado (*Vid.* sentencia de fecha 23 de abril de 2002, expediente n° 02-27230), que la violación del derecho a la oportuna y adecuada respuesta se configura cuando se niega al administrado la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad administrativa, ya sea porque se resista a admitir las peticiones o porque las rechaza sin efectuar análisis alguno.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos, se observa que corren insertas a los folios 4 al 8 del presente expediente, comunicaciones de fechas 8 de septiembre de 2003, 15 de octubre de 2003 y 12 de noviembre de 2003, dirigidas ante la Directora de Personal del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas y ante el Alcalde del mencionado Municipio, respectivamente, sin que se verifique de las actas procesales que las mismas hayan sido respondidas, por lo que no se dio una oportuna respuesta a lo solicitado por la parte actora, de manera que considera esta Alzada que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta Magna, tal y como lo advirtió el *a quo*, por lo que se confirma el fallo objeto de consulta, y así se declara.

B. *Derecho a la libre expresión del pensamiento y el derecho a la información*

TSJ-SE (127)

2-9-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Carlos E. Laplace M. vs. Coordinadora Democrática

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados puedan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones.

El accionante denuncia que se le han lesionado sus derechos a la participación y a obtener información oportuna, veraz e imparcial. Luego, en aras de la mejor precisión de las competencias de la Sala, otro de los criterios que debe considerarse es la determinación de la naturaleza de los derechos denunciados como lesionados.

Respecto al primero de los derechos invocados y en el contexto de los hechos que sirven de sustento a la denuncia, cabe observar que los mismos no parecieran guardar relación alguna con la esencia del derecho a la participación, sino más bien, apuntan hacia una contro-

versa en la que está en juego lo relativo a la libertad de expresión y el derecho a la información. Cabe reiterar que no basta la simple invocación de un derecho político por parte del accionante, como lo es en este caso el derecho a la participación, para que un asunto revista naturaleza electoral, sino que la Sala debe realizar un análisis pormenorizado del caso de que se trate, para arribar a esa conclusión.

Ahora bien, el caso de autos, tal como lo apuntamos, versa sobre la materia relativa a la libertad de expresión y al derecho a la información, y no a una controversia de naturaleza electoral. En efecto, del análisis de expresiones emitidas por el accionante, según las cuales algunos representantes de la oposición y de los medios de comunicación han indicado que se cometió un fraude en el proceso de referendo revocatorio presidencial sin la existencia de una duda razonable, se puede inferir que el quejoso considera que se están difundiendo informaciones inexactas.

La doctrina nacional como la extranjera ha disciplinado el marco conceptual en el cual se inscriben las denuncias del accionante, es decir, el de derechos constitucionales a la libertad de expresión y a la información.

En ese sentido cabe destacar, que, la Constitución separa el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57), del derecho a la información oportuna, veraz, imparcial y sin censura, el cual, a su vez, involucra el derecho a la réplica y a la rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).

Por tanto, se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación.

El derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresarlo libremente ya sea mediante sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al recogido en el artículo 57 *ejusdem*, a saber, el del derecho a la información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer (*Cfr.* Sentencia n° 1013 del 12 de junio de 2001 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia). El modo de ejercicio de ambos derechos —el de la libertad de expresión y el de la información— sólo puede ser reglamentado por la Asamblea Nacional (al respecto véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 1309 del 19 de julio de 2001).

...

Lo que se quiere significar con todos estos planteamientos, es que la resolución del conflicto planteado, pasa por la necesidad de desentrañar en alguna medida el alcance y los límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información.

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados pue-

dan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones. En ese sentido, el artículo 2 de nuestra Constitución indica que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, los de la libertad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político. Ya en el artículo 4 de nuestra Constitución de 1819 se hablaba de que el derecho a “expresar (*sic*) sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito o de cualquier otro modo, es el primero y más inestimable bien del hombre en sociedad”. En palabras de los órganos de justicia uruguayos, “naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático”; Lanza, Edison, *La Libertad de Prensa en la Jurisprudencia Uruguaya*, Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, Montevideo, 2004, p. 64.

C. *Derecho a la protección del honor*

TSJ-SC (2025)

9-9-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Aníbal V. Silva M.

Imponer al penado la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante, pues su dignidad como ser humano no se ve menoscabada por el cumplimiento de tal medida.

Según lo dejó establecido esta Sala, entre otras, en su decisión n° 2442/2003, del 01-09, la de sujeción a vigilancia de la autoridad prevista en las normas legales citadas (artículos 13.3 y 22 del Código Penal), es una pena no corporal, de carácter accesorio, que es complementaria de las penas de prisión y presidio y, persigue, en principio, un objeto preventivo, que está fundado, en un régimen constitucional como el venezolano, no en el grado de posibilidad o probabilidad de reincidencia de la persona que ha cumplido una pena privativa de libertad por la comisión de un determinado delito, sino en el interés general que tiene la ciudadanía en lograr, con la intervención del Estado, la efectiva reinserción a la vida en sociedad de la persona que estuvo apartada de ella por causa de su trasgresión del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la medida de sujeción a la vigilancia de autoridad consiste, según lo previsto en el artículo 22 del Código Penal, en la obligación para el penado de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio donde resida o por donde transite, de su salida y llegada a éstos. Como fuera señalado, a través de esta medida se pretende no sólo permitir al penado ir a donde le plazca y residir en el lugar que escoja, sino también que éste tenga a la autoridad como principal testigo de su proceso de efectiva reinserción a la vida en sociedad y que ésta (el Jefe Civil) pueda colaborar, de ser ello necesario, en el desarrollo de tal proceso.

De allí que si bien al momento de dictarse la vigente legislación penal, la sujeción a vigilancia de la autoridad fue concebida por el legislador nacional como una pena accesorio, que comienza prácticamente cuando se ha cumplido la pena principal de prisión o presidio, cuyo fundamento no era otro que el grado de peligrosidad que para el resto de la sociedad podía tener una persona que ha sido condenada a estar privada de libertad por la comisión de un delito, en la actualidad, dicho imposición por parte del Juez debe estar orientada, más bien, en el sentido de proporcionar al penado un mecanismo a través del cual éste pueda, una vez cumplida la pena privativa de libertad, dar cuenta a la autoridad, esto es, al Jefe Civil del Municipio donde resida o donde transite, de su conducta ajustada a las leyes, e inclusive acudir a éste cuando requiera de su colaboración durante el proceso de reinserción social.

En vista del razonamiento anterior, la Sala no comparte el criterio acogido por el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para desaplicar las normas contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, de acuerdo con los cuales la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad viola el “...*derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de la dignidad...*” del penado, ya que tales derechos, protegidos en el caso venezolano por los artículos 60 de la Constitución, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación, nada de lo cual se produce cuando a una persona se le impone, en virtud de la comisión de un hecho punible y mediante una sentencia definitivamente firme dictada con arreglo a un debido proceso, una pena accesoria no corporal como la sujeción a la vigilancia de la autoridad.

En efecto, como ya lo ha sentado esta Sala (n° 2442/2003, del 01-09, y 3094/2003, del 04-11) el honor es la percepción que la propia persona tiene de su dignidad, la cual opera en un plano interno y subjetivo, al tiempo que supone un grado de autoestima personal en tanto representa la valoración que la persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás; la honra es, en cambio, el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad por cada uno de los integrantes del colectivo social, en otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás; mientras que la reputación, por su parte, es el juicio de valor que los demás guardan sobre nuestras cualidades y virtudes, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole, de allí que también se le conoce como el derecho al buen nombre, ya que se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios axiológicos que sobre esa conducta se forme el resto de los miembros de esa sociedad.

Conforme a lo anterior, únicamente atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas aquellas conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos sin justificación y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público, en virtud de la afectación que las mismas producen en cada uno de los derechos examinados. Por tal razón, al no ser la sujeción a la vigilancia de la autoridad expresión de alguna de las conductas descritas, en modo alguno puede constreñir el derecho al honor y a la protección de la honra, como lo estimó el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonor al penado, por el contrario, si se le comprende desvinculada de la idea de peligrosidad, le permite a dicha persona demostrar, durante el tiempo por el que le haya sido impuesta la sujeción, al Jefe Civil del respectivo Municipio la adecuación de su conducta a las normas jurídicas que rigen la vida social, e incluso a requerir a dicha autoridad la colaboración que durante tal período pudiera requerir en su reinserción a la convivencia social.

En lo referente al respeto a la dignidad de la persona humana (que consiste, según lo expresado por la Sala en oportunidad anterior, en la supremacía axiológica que ostenta la persona en virtud de su condición de ser racional, libre y responsable de sus acciones, lo que le impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los seres humanos por el mero hecho de existir, con independencia de consideraciones de naturaleza o de alcance iuspositivista), éste se encuentra consagrado constitucionalmente como uno de los valores superiores sobre los cuales se fundamenta el Estado Social de Derecho y de Justicia y en torno al cual debe girar todo el ordenamiento jurídico, y, por ende, todas las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, los cuales tiene así la obligación también constitucional (artículos 19 y 25) de adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, es decir, la vida, la integridad, la libertad, la autonomía, etc.

Es esa la orientación que muestra la vigente Constitución cuando luego de establecer en su artículo 3 que el reconocimiento de la dignidad humana constituye un principio estructural del Estado Social de Derecho, prohíbe en sus artículos 45 y 46 las desapariciones forzadas, los tratos degradantes, inhumanos, las torturas o los tratos crueles que vulneren la vida como un derecho inviolable, la penas degradantes y los demás derechos inherentes a la persona humana.

Así las cosas, la Sala considera que imponer al penado la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante, pues su dignidad como ser humano no se ve menoscabada por el cumplimiento de tal medida, antes, por el contrario, dicha sujeción le puede permitir superar la estigmatización de la que pueda ser objeto por el hecho de haber sido condenado a cumplir una pena privativa de libertad y recuperar plenamente el reconocimiento por la autoridad civil y por los restantes miembros de la sociedad de sus atributos como ser humano (dignidad, libertad, independencia, etc), en la medida que le permite acreditar en forma continua y durante un lapso específico, su decisión de no cometer nuevos delitos y de ajustar su conducta a las normas jurídicas que rigen la vida en sociedad.

De allí que, la Sala juzgue improcedente la desaplicación por control difuso de las normas contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, al no contrariar éstas ninguna de las disposiciones que se hayan en los artículos 19, 22 y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así se declara.

D. *Derecho a la vida privada y a la intimidad (protección de la personalidad ante los registros públicos)*

TSJ-SC (2504)

29-10-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: María I. Mijares H. vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

La existencia *per se* de archivos policiales, legalmente constituidos y llevados, no afecta ilegítimamente los derechos fundamentales de las personas. Lo que puede devenir lesivo, de manera ilegítima, a derechos tales como el de la libertad y la seguridad personales, así como a la honra, a la intimidad de la vida privada y a la reputación, es el empleo abusivo y contrario a la ley que de tal información se haga.

Para su decisión, la Sala observa que, de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, cualquier persona tiene el derecho de solicitar, ante el Tribunal competente, la destrucción de cualquier información o dato concerniente a aquélla, que, en criterio de la misma, sea erróneo o afecte ilegítimamente sus derechos; supuesto este último en el cual se ha fundamentado, como ha quedado expresado antes, la presente acción. Ahora bien, en el caso que se examina, el registro cuya destrucción se pretende corresponde a un archivo policial, legalmente establecido –legalidad implícita, de acuerdo con el artículo 143 de la Constitución y respecto de la cual, por cierto, la parte accionante no ha alegado lo contrario- y corresponde, según el accionante, a información sobre actuaciones procesales penales, aparentemente en curso, cuya ilegitimidad no aparece acreditada por razón de que la información que se haya registrado hubiera provenido de un acto que fuera calificable como usurpación de funciones o abuso de poder. Así las cosas, debe concluirse que la existencia *per se* de tales archivos policiales, legalmente constituidos y llevados, no afecta ilegítimamente los derechos fundamenta-

les de las personas. Lo que puede devenir lesivo, de manera ilegítima, a derechos tales como el de la libertad y la seguridad personales, así como a la honra, a la intimidad de la vida privada y a la reputación –que tutelan la Constitución, en los términos de sus artículos 44, 60 y 143, e instrumentos normativos vigentes en la República; tales los casos de los artículos V, XXV, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, es el empleo abusivo y contrario a la ley que de tal información se haga. De otro lado, por razones del interés social, la existencia de tales registros es de aceptación universal, como herramienta indispensable que coadyuva a la eficacia de la investigación y la prevención del delito; ello, sin perjuicio de las limitaciones que el ordenamiento jurídico establezca, en relación con el uso de dichos instrumentos, con el propósito de aseguramiento de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Así, en el caso de Venezuela, existe una estricta regulación de los registros en referencia, mediante una inequívoca restricción de su empleo para los fines taxativamente señalados en la Ley, razón por la cual el legislador estableció el carácter reservado de los mismos y, por consiguiente, la determinación de quiénes tienen acceso a ellos. Así, los artículos 6 y 7 de la Ley de Registro de Antecedentes Penales, aplicables, mediante interpretación extensiva, a los antecedentes judiciales y policiales –por ende, a la situación presente-, establecen:

“Artículo 6°. El Registro de Antecedentes Penales es secreto y los datos que en él consten sólo podrán ser suministrados en los casos determinados por esta ley.

“Artículo 7°. Solamente se expedirán copias simples o certificadas del Registro de Antecedentes Penales, a las autoridades públicas, por motivo de la función del proceso penal o por razones de seguridad o de interés social en los casos establecidos por la ley. Las autoridades policiales o administrativas no podrán expedir certificaciones relativas a las faltas policiales o administrativas de las que hayan conocido, sino únicamente al Ministerio de Justicia, cuando éste lo considere conveniente” (resaltados, por la Sala).

Resulta claro, entonces, que de la mera existencia, en los registros policiales, penales o judiciales, de antecedentes respecto de alguna persona, no derivaron violaciones como las que, en la presente causa, denunció la parte actora. En consecuencia, la sola existencia, en tales registros policiales, de datos inherentes a la persona de la quejosa de autos, de ninguna manera constituye fundamentación constitucional ni legal para que aquélla sea privada de su libertad personal, salvo que, entre los datos archivados, se encuentre el de una orden judicial de aprehensión que haya sido expedida conforme a la Ley, supuesto en el cual, aparentemente, no se subsume el caso que se examina.

...

Sin perjuicio de los antecedentes pronunciamientos, observa con preocupación esta Sala, con base en la alta incidencia de denuncias como la que impulsó la presente causa, que la ilegalidad en la utilización de los predichos registros oficiales deriva no sólo de que dicho uso se haga con fines o fundamentos distintos de los que la Ley autoriza, sino, igualmente, aun en aquellos casos en los que tal empleo esté legalmente fundamentado, de la carencia o deficiencia en la actualización de tales archivos, lo cual puede derivar en innecesarias e ilegítimas, aun cuando no necesariamente dolosas, lesiones a derechos fundamentales, tal como en el caso presente, en el cual, de acuerdo con lo que alegó la parte actora, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas mantenía, en relación con dicha persona, registro sobre antecedentes judiciales; específicamente, investigaciones penales respecto de las cuales, según parece, no había referencia alguna sobre su estado actual. Sin duda, tal desfase puede repercutir en perjuicio de derechos fundamentales de la persona y, por lo menos, de la investigación que, con base, en la misma se pretenda llevar adelante, con la consiguiente lesión al interés social en que dicha indagación se lleve a cabo y concluya con resultados tangibles, en relación con la prueba del hecho punible, así como de quiénes fueron los partícipes en su comisión. Por todo ello, con el propósito de prevención de la posible incur-

sión en violaciones constitucionales o legales, las cuales podrían derivar en la declaración de las responsabilidades que establezca la ley, en ejecución del artículo 139 de la Constitución, estima la Sala que es pertinente la advertencia, a los organismos a los cuales la Ley asigna la creación o el manejo de archivos que contengan información personal, acerca del deber de mantenimiento actualizado de tales registros, sobre todo, los que estén relacionados con el proceso penal, y, en el caso específico de los cuerpos policiales, sobre su obligación de estricta observancia tanto de las normas constitucionales y legales sobre la libertad personal y las restricciones o privación de la misma –en particular, los artículos 44 de la Constitución y 243, 248 y 250 del Código Orgánico Procesal Penal–, como de las que regulan el uso y manejo de la información que se encuentre contenida en los predichos archivos.

4. *Derechos Laborales: Derecho al trabajo (remuneración)*

TSJ-SC (3098)

14-12-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de los artículos 10, 11, 26 y 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz.

Por cuanto la justicia de paz está referida a una actividad prestacional de carácter voluntario y no sujeta a exclusividad, la prohibición de remuneración no es contraria al derecho al trabajo y al derecho a un salario justo que establecen los artículos 87 y 91 de la Constitución.

Por último, la parte actora planteó que el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz establece que el cargo de Juez de Paz no será remunerado, aun cuando los artículos 86 y 87 de la Constitución garantizan los derechos a la seguridad social y a una remuneración que garantice una existencia digna y decorosa y de allí que solicitan se dé una correcta interpretación a la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, en la que se incluyan ciertos beneficios laborales y de seguridad social a favor de los Jueces de Paz.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz dispone:

“El cargo de Juez de Paz, así como el de suplente o Conjuez no será remunerado. Tampoco podrán recibir dádivas ni bonificaciones de las partes interesadas o en conflicto. Esto no obsta para que la comunidad colabore con la gestión del Juez de Paz haciendo donaciones en especie de material de oficina”.

La correcta interpretación de la norma que se transcribió lleva a la consideración de que el ejercicio del cargo de Juez de Paz, así como el de suplente o conjuez, no será remunerado, es decir, que no recibirá contraprestación periódica mediante salario. Se trata, pues, de un servicio que se presta a título gratuito, aun cuando, según la propia norma indica, la comunidad pueda colaborar con los gastos de gestión que ello acarree.

Ahora bien, observa la Sala que la prestación del servicio de justicia de paz la encomiendan los habitantes de una determinada comunidad a personas que *deseen prestar ese servicio en forma voluntaria*, esto es, sin que sea impuesto como carga pública a determinados sujetos. Asimismo, se trata de una actividad prestacional que no exige exclusividad en su ejercicio pues, entre las condiciones de elegibilidad y los deberes que la Ley impone al juez de paz, no se estableció, en modo alguno, que tales funciones fuesen incompatibles con el ejercicio de otra profesión u oficio.

De manera que, por cuanto se trata del ejercicio de una actividad prestacional de carácter voluntario y no sujeta a exclusividad, no considera la Sala que la prohibición de remuneración sea contraria al derecho al trabajo y al derecho a un salario justo que establecen los artículos 87 y 91 de la Constitución de 1999. Así se decide.

Asimismo, no considera la Sala que la norma colida con el derecho a la seguridad social que establece el artículo 86 *eiusdem*, pues la norma que se impugnó no proscribe expresamente el goce de tales beneficios ni de bonificaciones no periódicas, los cuales no se insertan dentro del concepto de remuneración; de manera que podrían eventualmente establecerse a través de la legislación local que, en la medida de sus competencias, regule el ejercicio de la justicia de paz siempre que, huelga destacar, ello no obedezca a *dádivas o bonificaciones por parte de las partes en conflicto*. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima parcialmente la pretensión de nulidad que por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad de los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz y la adecuación al Texto Constitucional de los artículos 26 y 52 *eiusdem*. Así se decide.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala fija los efectos *ex nunc* de su decisión, esto es, a partir de la publicación de este fallo y, en consecuencia, declara la validez de las elecciones de los Jueces de Paz que hasta el momento se hayan realizado con fundamento en los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, sin perjuicio de las impugnaciones que, por razón distinta a la competencia del Concejo Municipal, puedan eventualmente plantearse en contra de tales procedimientos comiciales. Así se decide.

5. Derechos Políticos

A. Derecho al sufragio

TSJ-SE (148)

2-11-2004

Magistrado Ponente: Rafael Arístides Rengifo Camacaro

Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Santiago de León (ASOSANTIAGO).

El sufragio, tanto en sentido activo –elegir– como pasivo –ser elegido–, no se agota en el simple hecho de votar o resultar electo, sino que debe extenderse a su reconocimiento y, en algunos casos, a la entrega misma del poder al magistrado que ha sido electo, puesto que su desconocimiento o negativa de entregar el poder al funcionario electo, resulta, a efectos prácticos, una flagrante violación del referido derecho constitucional.

Ahora bien, estima esta Sala que la negativa de hacer entrega de la dirección de una institución a sus sucesores electos, en algunos casos, podría concebirse como un asunto directamente vinculado con un proceso electoral, en otras palabras, la obstrucción de la toma de posesión de un nuevo órgano electo, podría constituir el desconocimiento del proceso electoral, cuyo conocimiento por parte de esta Sala Electoral en ningún caso constituiría un prejuzgamiento sobre la legitimidad del proceso electoral del que se trate o influiría sobre la posibilidad de los interesados de interponer los recursos que consideren necesarios.

Al respecto, considera esta Sala que el sufragio, tanto en sentido activo –elegir– como pasivo –ser elegido–, no se agota en el simple hecho de votar o resultar electo, sino que debe extenderse a su reconocimiento y, en algunos casos, a la entrega misma del poder al magistrado que ha sido electo, puesto que su desconocimiento o negativa de entregar el poder al funcionario electo, resulta, a efectos prácticos, una flagrante violación del referido derecho constitucional.

Efectivamente, el término “proclamación”, según el Diccionario de la Lengua Española, alude a la “*Publicación de un decreto, bando o ley, que se hace solemnemente para que llegue a noticia de todos. || 2. Actos públicos y ceremonias con que se declara e inaugura un*

nuevo reinado, principado, etc. // 3. Alabanza pública y común"; Cfr. *Real Academia Española de la Lengua*, Tomo 8 p/quisco, 22º edición, Espasa, Madrid, 2001, p. 1247. Lo que en cada acepción nos sugiere la idea de impresión, respeto y conocimiento de "todos". Será pues, también esencial a la proclamación, ahora en materia electoral, el respeto, la aceptación o el asentimiento de todos o de parte del electorado, especialmente de aquéllos que no lograron imponer su voluntad particular en la elección o fueron desplazados del ejercicio del poder.

Así pues, la fase de "proclamación", no sólo debe entenderse como un pronunciamiento del órgano electoral competente sobre el conocimiento de un determinado resultado electoral, sino que, necesariamente, debe incluir la investidura del elegido, cualquiera sea la modalidad de ésta: juramentación, entrega de credencial, posesión efectiva del cargo, etc. Así, no podrá considerarse completado o finalizado el proceso electoral que no culmine en la efectiva toma de posesión del cargo por parte del candidato electo, lo cual, evidentemente, debe ser objeto de tutela por parte de esta Sala Electoral.

En este sentido, considerándose que en el presente caso la solicitud de amparo se interpuso: i) Contra la negativa de los ciudadanos Andrés Gilberto Linares, Tomás Alexis Díaz y Gladis Suárez Odreman, miembros de la Junta Directiva saliente de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Santiago de León (ASOSANTIAGO), de hacer entrega material de la sede y de todos los bienes y haberes de la referida Asociación a la nueva Junta Directiva, es decir, la negativa de ejecutar la última fase electoral y, por ende, el desconocimiento de un proceso electoral; y ii) En supuesta violación de los derechos de los accionantes a asociarse (artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), participar (artículo 62 *eiusdem*) y elegir y ser elegido (artículo 63), así como la violación de lo dispuesto en el artículo 70 constitucional en el que se establecen los medios de participación y protagonismo del pueblo, específicamente las asambleas de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones son de carácter vinculante, esto es, una actuación sustancialmente electoral de un sujeto distinto a los titulares de los órganos enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta, en consecuencia, que es esta Sala Electoral el órgano jurisdiccional competente para conocer de la presente acción de amparo y así expresamente se declara.

B. *Derecho a la participación ciudadana: procedimiento de elaboración de normas*

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela.

El Título VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública desarrolla los mecanismos institucionales de participación de los ciudadanos en la gestión de los diversos órganos y entes que conforman la Administración Pública, mediante la consulta sobre la aplicación de políticas y la promulgación de normas. A tal fin, el artículo 136 de la mencionada ley orgánica prevé que "Cuando los órganos o entes públicos propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir en anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales...".

Con relación a la denuncia referida a la infracción de los actos administrativos impugnados del artículo 62 de la Constitución que consagra el derecho a la participación ciudadana en la gestión pública, así como, de los artículos 135 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública que prevé la consulta a distintas organizaciones cuyos miembros

se consideren afectados por la puesta en marcha de los actos administrativos que se pretenden incluir en el ordenamiento jurídico, esta Sala advierte que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos, consagrado en el artículo 62 de la Constitución, encomienda al Estado y a la sociedad el facilitar las condiciones que permitan la participación de todos los ciudadanos en la formación, ejecución y control de la gestión pública como medio para lograr la sociedad democrática, participativa y protagónica proclamada en el preámbulo del Texto Fundamental.

Así, el derecho a la participación en los asuntos públicos propicia que los ciudadanos participen en la formación de la voluntad estatal, sirviendo de cauce a la articulación de la soberanía popular que posibilita la legitimación democrática del ejercicio del poder. Del mismo modo, el referido precepto constitucional, contiene un mandato a los Poderes Públicos a fin establecer la sociedad democrática, participativa y protagónica formulada en el mismo preámbulo de la Constitución, para lo cual, el artículo 70 Constitucional enuncia, de manera amplia, los campos en los cuales es ejercitable dicho derecho, no sólo en lo político sino también en lo económico y lo social.

Estas diversas formas de participación otorgan a los ciudadanos múltiples posibilidades de intervenir en los asuntos públicos, de manera que los medios o modos de participación enunciados son únicamente algunos de los que permiten el ejercicio de este derecho fundamental. Sin embargo, tal como lo establece el último aparte del artículo 70 de la Constitución “...La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”, por lo que este derecho sólo puede ser ejercido en la forma jurídicamente prevista en cada caso, pues se trata de un derecho de configuración legal, cuya delimitación concreta queda encomendada a la ley y, además, está conectado a otros preceptos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta al objeto de regular su ejercicio.

Ahora bien, el Título VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública desarrolla los mecanismos institucionales de participación de los ciudadanos en la gestión de los diversos órganos y entes que conforman la Administración Pública, mediante la consulta sobre la aplicación de políticas y la promulgación de normas. A tal fin, el artículo 136 de la mencionada ley orgánica prevé que “*Cuando los órganos o entes públicos propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir en anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales...*”. Por su parte, el artículo 137 *eiusdem*, dispone lo siguiente:

“Artículo 137. El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.

En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa...” (Subrayado de este fallo).

Ahora bien, la norma antes transcrita establece claramente una excepción con respecto a la consulta obligatoria del proyecto de instrumento normativo que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico, en los casos de emergencia manifiesta o por razones de seguridad o protección social.

En el presente caso, la Sala observa que en la motivación del Decreto n° 2.278, dictado por el Presidente de la República el 21 de enero de 2003, mediante el cual el Jefe del Estado facultó al Ministro de Finanzas para convenir con el Banco Central de Venezuela la aplicación de medidas de carácter temporal que establezcan limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior, se fundamentó en las consideraciones que se transcriben a continuación:

“Que la República enfrenta acciones que han mermado los ingresos provenientes de la industria de hidrocarburos, lo cual ha afectado la estabilidad de las reservas internacionales;

Que el mercado cambiario se ha visto afectado por movimientos inconvenientes de carácter especulativo, afectando en forma negativa la estabilidad del valor externo e interno de nuestra moneda;

Que en las últimas semanas la demanda de divisas sobrepasa en forma excesiva las necesidades reales de la economía nacional;

Que la estabilidad económica del país constituye requisito fundamental para el logro de los objetivos del Estado, entre ellos garantizar el desarrollo de los derechos del colectivo y la satisfacción de sus necesidades, todo lo cual se sobrepone a los intereses de cualquier grupo o particular”.

De acuerdo con la motivación del acto administrativo antes referido, las circunstancias de hecho expuestas exigían la urgente instrumentación de medidas destinadas a paliar o corregir dicha situación en aras del interés general. En virtud de lo anterior y vistas las circunstancias fácticas bajo las cuales se dictaron los actos administrativos impugnados, esta Sala juzga que el Convenio Cambiario n° 1, así como los decretos números 2.302 y 2.03, dictados por el Presidente de la República y las providencias administrativas números 001, 002 y 003 dictados por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), no requerían de la consulta prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en virtud de la excepción contemplada en el último acápite del artículo 137 *eiusdem* y, en consecuencia, su promulgación no infringió el derecho a la participación en los asuntos públicos previsto en el artículo 62 de la Constitución. Así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. La distribución y división del Poder Público y la asignación de funciones estatales

TSJ-SC (3098)

14-12-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de los artículos 10, 11, 26 y 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz.

A raíz de la Constitución de 1999, el ejercicio de toda la actividad administrativa de naturaleza electoral ha quedado residenciada en los órganos del Poder Electoral, por lo que puede afirmarse que este Poder posee un fuero de atracción en lo relativo a la ejecución de todo procedimiento comicial –léase, de contenido electoral o relativo al ejercicio del derecho a la participación política–.

Según alegó la parte actora, los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz violan los artículos 174, 175, 178 y 258 de la Constitución de 1999, porque preceptúan, como competencia del Concejo Municipal, la realización de los procesos electorales para la elección de los jueces de paz, aun cuando dicha competencia tiene naturaleza administrativa y, en consecuencia, debería corresponder al Alcalde en tanto Poder Ejecutivo Municipal, según las normas constitucionales que antes se mencionaron.

Por su parte, la representación de la Asamblea Nacional argumentó que, si bien se trata del ejercicio de una función de naturaleza administrativa, podría ser ejercida por el Concejo Municipal, pues el principio de separación de poderes no impide que cada rama del Poder Público ejerza funciones propias de las demás ramas.

Los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz establecen lo siguiente:

“Artículo 10. El Concejo Municipal será la autoridad electoral competente para organizar, coordinar, supervisar y llevar a cabo los procesos electorales contemplados en esta Ley, con la activa participación de las Juntas Parroquiales y las comunidades organizadas.

El Concejo Municipal podrá delegar tales competencias en las Juntas Parroquiales o en aquellas comunidades organizadas que así lo soliciten.”

“Artículo 11. Los Concejos Municipales, mediante Ordenanza regularán lo relativo al proceso de elección del Juez de Paz, de conformidad con los principios consagrados en esta Ley; asimismo, solicitarán la participación del Consejo Supremo Electoral, de la Oficina Central de Estadística e Informática (OCEI) y de otros organismos, a los fines del apoyo técnico necesario para el desarrollo satisfactorio de la elección. Estos organismos estarán obligados a atender las solicitudes que a tales efectos efectúen los Concejos Municipales”.

De conformidad con las normas jurídicas que se transcribieron, la Ley Orgánica de la Justicia de Paz estableció que la competencia para organizar, coordinar, supervisar y llevar a cabo los procedimientos de elección de los jueces de paz corresponderá al Concejo Municipal, con la participación y colaboración de la comunidad y, asimismo, con la colaboración del máximo órgano electoral nacional –para entonces Consejo Supremo Electoral- cuando sea necesario su apoyo técnico.

El primer aspecto que debe dilucidar por esta Sala, es el relativo a la naturaleza jurídica de ese procedimiento de elección, para la determinación de si se trata de la simple selección o nombramiento por parte del Concejo Municipal o si por el contrario es ciertamente, como se alegó, un procedimiento electoral. De conformidad con el artículo 20 de la misma Ley Orgánica de la Justicia de Paz, tienen derecho a participar en el procedimiento de elección de jueces de paz todos los residentes mayores de edad de la circunscripción intramunicipal de que se trate: “Se consideran electores a los efectos de esta Ley, todos los venezolanos y extranjeros mayores de dieciocho (18) años que residan en la circunscripción intramunicipal de que se trate (...)”. Dicha norma mantiene plena coherencia con el ordenamiento constitucional de 1999, cuyo artículo 259 establece: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley”.

De modo que, en efecto, la selección de los jueces de paz se realiza a través de una elección popular, en la que participan todos los miembros de la comunidad con derecho a voto, de manera secreta y directa, y de allí entonces que el procedimiento que sigue el Concejo Municipal, que establecen las normas que se impugnaron, es un procedimiento electoral, que se realiza en ejercicio de una función administrativa, pues es ésta la naturaleza de toda actividad electoral.

Así, la actividad de contenido electoral es una manifestación del ejercicio de la función administrativa, en concreto, de la actividad administrativa de policía (*lato sensu*) o de control y supervisión, a través de la cual se despliegan distintas actuaciones que se formalizan mediante procedimientos administrativos, y que están dirigidas a la garantía y control del efectivo y correcto ejercicio de los derechos políticos que individual o colectivamente, reconoce la Constitución, así como el respeto a los derechos políticos de los demás.

Puesto que se trata de una competencia administrativa, su ejercicio no debería corresponder, en principio y tal como alegó la parte actora, al Concejo Municipal, al menos a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999, la cual delimitó formalmente las ramas ejecutiva y legislativa en el nivel municipal, a cada una de las cuales dotó de funciones públicas concretas.

Así, de conformidad con el artículo 174 de la Constitución de 1999, la función ejecutiva, a través del ejercicio de las competencias de gobierno y administración, corresponde al Alcalde:

“El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar. El Alcalde o Alcaldesa será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”.

Mientras que, de conformidad con el artículo 175 *eiusdem*, la función legislativa corresponde a los Concejos Municipales:

“La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejales elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley”.

De manera que el Constituyente de 1999 precisó el ámbito de competencias tradicionales entre el Poder Legislativo –Concejo Municipal- y el Poder Ejecutivo –Alcalde- en el nivel municipal, y afianzó considerablemente la diferenciación funcional que, entre ambos poderes existía en la legislación preconstitucional, concretamente en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo artículo 50 establece:

“El gobierno municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal.

La rama ejecutiva del gobierno municipal se ejerce por órgano del Alcalde y la deliberante por órgano del Concejo Municipal, al cual corresponde legislar sobre las materias de la competencia del municipio y ejercer el control de la rama ejecutiva del gobierno municipal, en los términos establecidos en la presente ley.

La denominación oficial del órgano ejecutivo del Municipio será alcaldía”.

Por tanto, si bien existía distinción orgánica entre las competencias administrativas y las deliberantes dentro del Poder Público Municipal, la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refiere a una “función de gobierno” que correspondía en común al Concejo Municipal y a la Alcaldía.

De allí que si la competencia, para la organización, y sustanciación de procedimientos electorales, es una competencia típicamente administrativa, debe corresponder, en principio, a un órgano administrativo y no al órgano legislativo. No escapa a la Sala que, tal como argumentó en este juicio la representación de la Asamblea Nacional, el principio de separación de poderes que recoge el artículo 136 de nuestro Texto Fundamental, de idéntica manera a como lo establecía el artículo 118 de la Constitución de 1961, no implica, ni mucho menos, una división rígida de órganos y funciones, sino que, como la misma norma predica, “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”.

Principio de colaboración de los Poderes Públicos que lleva a un control mutuo entre poderes y, en definitiva, admite, hasta cierto punto, un confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas (*Vgr.* la potestad reglamentaria) y jurisdiccionales (*Vgr.* resolución de conflictos entre particulares) y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas (*Vgr.* la organización interna de sus dependencias y la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, entre otras).

Es en este sentido que la doctrina constitucionalista venezolana ha entendido la esencia del principio de separación y de colaboración de poderes. Entre otros, Humberto J. La Roche sostuvo que la colaboración de poderes significa “una pequeña invasión de un poder cualquiera en las actividades del otro” (*Derecho Constitucional*, Tomo I, vigésima edición, Caracas, 1991, p. 421); “invasión” que tiene dos finalidades: una, de control mutuo o contra-

peso de poderes y otra, de agilización en el ejercicio del Poder Público cuando, por razones instrumentales u operativas, sea conveniente que una de las ramas ejerza concretas competencias que, por naturaleza, corresponden a las otras, ejercicio que, ha de destacarse, requiere de previa, expresa y suficiente habilitación legal, tal como se exige para el ejercicio de cualquier potestad pública.

Por tanto, esa superposición o intercambio de funciones debe ser excepcional y debe obedecer a razones instrumentales y operativas concretas, so pena de que se incurra en incumplimiento del artículo 136 constitucional que categóricamente afirma, según ya se transcribió, que “cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias” y, en esa medida, han de ser atribuidas por la Ley y ejercidas por sus distintos órganos.

La necesaria delimitación de funciones según su naturaleza entre las distintas ramas del Poder Público tiene, en el caso de autos, un elemento adicional. Así, en tanto se trata del ejercicio de una competencia de naturaleza electoral, considera esta Sala que, a raíz de la iniciación de la vigencia de la Constitución de 1999, la ejecución de esa competencia no corresponde más a los Concejos Municipales; esto es, que ha quedado tácitamente derogada la competencia que, en este sentido, atribuyó la Ley Orgánica de la Justicia de Paz a los Concejos Municipales.

En efecto, el Constituyente de 1999 modificó la distribución horizontal del Poder Público Nacional, cuyo esquema clásico se estructuraba en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial. Así, según el vigente artículo 136 constitucional, el Poder Público Nacional se divide ahora en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, redistribución orgánica del Poder Público que obedece, según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de “procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos”.

En lo que respecta al Poder Electoral, que está integrado por el Consejo Nacional Electoral, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento (artículos 292 y siguientes de la Constitución), el Texto Fundamental le otorgó atribuciones específicas que, según jurisprudencia de la Sala Electoral, están “...dirigidas a lograr fundamentalmente hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el citado artículo 70 *ejusdem*, que contempla como medios para lograr el referido propósito, además de la elección de cargos públicos, el referendo en sus diversas modalidades (consultivo, aprobatorio, abrogatorio y revocatorio), la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos” (sentencia de 10 de febrero de 2000, caso *Cira Urdaneta*).

Dentro del cúmulo de tales atribuciones que establece el artículo 293, cardinal 5, constitucional resalta la que, por antonomasia, se corresponde tradicionalmente con las funciones propias de toda Administración electoral: “la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos”. En adición, el cardinal 6 del mismo artículo de la Constitución le otorga al Poder Electoral competencia para “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”.

De manera que, a raíz de la Constitución de 1999, el ejercicio de toda la actividad administrativa de naturaleza electoral ha quedado residenciada en los órganos del Poder Electoral, por lo que puede afirmarse que este Poder posee un fuero de atracción en lo relati-

vo a la ejecución de todo procedimiento comicial –léase, de contenido electoral o relativo al ejercicio del derecho a la participación política-, incluso, en cierta medida, cuando tales procedimientos se lleven a cabo en el seno de personas jurídicas de derecho privado que sean “organizaciones de la sociedad civil”, en tanto “cumplen un papel de intermediación entre los ciudadanos (sus miembros) y los órganos del Poder Público en los asuntos públicos en lo que respecta a la materia socioeconómica” (Sentencia de la Sala Electoral de 26 de julio de 2000, caso *Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la UCV*).

Con respecto al asunto que se planteó a la consideración de la Sala en este juicio, se observa que, aun cuando no puede afirmarse que los jueces de paz ejerzan cargos de dirección política, es evidente, tal y como ya se afirmó, que el ejercicio de la función de juez de paz se cumple en atención a una elección popular, tal como se desprende del artículo 258 de la Constitución. Elección que es de carácter universal, directa y secreta, a través de un procedimiento eminentemente electoral cuya tramitación corresponde, según el artículo 293, cardinal 5, de la Constitución, al Poder Electoral.

A la misma conclusión llegó la Sala Electoral en sentencia de 22 de noviembre de 2001 (caso *Eneida Santos de Sosa*), en la que se afirmó:

“... siendo la elección de los Jueces de Paz un mecanismo de participación ciudadana en los asuntos públicos, medio este de manifestación de la voluntad soberana que ha adquirido rango constitucional (artículo 258), y que se manifiesta en un proceso electivo que se desarrolla en el ámbito municipal, de acuerdo con los postulados de la vigente Carta Magna, se está en presencia de un proceso en el cual están llamados a intervenir activamente los órganos del Poder Electoral.

En efecto, cabe resaltar que la instrumentación de la figura de los Jueces de Paz es un modo de manifestación de la función jurisdiccional (en este caso jurisdicción de equidad), y por tanto, una modalidad de expresión del Poder Soberano mediante el ejercicio de esa función estatal (véanse las consideraciones sobre el particular expuestas en sentencia de la Sala Constitucional del 5 de octubre de 2000, caso *Héctor Luis Quintero Toledo*). De allí que, al haber adoptado el Constituyente el mecanismo de elección popular, directa y secreta como medio de selección de los titulares de dichos cargos, todo parece indicar que en modo alguno puede obviarse la participación de los órganos del Poder Electoral en la organización de dichos procesos comiciales, a la luz de las competencias y atribuciones de esta novedosa rama del Poder Público que le asigna la vigente Carta Fundamental (artículo 293), y que contribuyen a delinear las modalidades de instrumentación de la democracia participativa que propugna el nuevo ordenamiento constitucional. Ello, sin menoscabo de las competencias de los Municipios en materia de Jueces de Paz, que corresponderá delimitarse mediante la normativa respectiva. Por vía de consecuencia, y a reserva de un análisis más detallado en la oportunidad de decidir el fondo de la controversia, es de presumir que la realización de un proceso como el aquí objetado, cuyo acto de votación está pautado para el próximo domingo 25 de noviembre, sin que se evidencie la participación en el mismo del Consejo Nacional Electoral o de alguno de sus órganos, resulta atentatoria contra el derecho constitucional de la participación en los asuntos públicos, al realizarse dicho proceso sin la intervención de los órganos del Poder Público llamados a garantizar la legalidad y transparencia de los procesos electorales” (Destacado añadido).

En consecuencia, considera la Sala que, desde la entrada en vigencia Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogada la competencia que, conforme a los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, correspondía a los Concejos Municipales, en relación con la organización, coordinación, supervisión y ejecución de los procesos comiciales para elegir a los jueces de paz, pues se trata de una atribución que ahora corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Electoral, de conformidad con el artículo 293, cardinal 5, del Texto Fundamental. Así se decide.

Dentro de la organización del Poder Electoral, y de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la ejecución y vigilancia de estos procedimientos electorales ha de corresponder a las Juntas Municipales Electorales, bajo la dirección de la Junta Nacional Electoral y, en última instancia, del Consejo Nacional Electoral, pues se trata de una elección propia de las entidades municipales.

No obstante, debe la Sala precisar que las competencias del Poder Electoral en relación con la elección de los jueces de paz se limitan, en atención al propio Texto Constitucional, a la organización, administración, dirección y vigilancia de los procedimientos electorales, de manera que se trata de competencias de carácter técnico que, en modo alguno, pueden mermar las atribuciones constitucionales y legales que corresponden al Municipio en materia de jueces de paz. Específicamente, la que establece el artículo 178, cardinal 7, de la Constitución, según la cual es competencia del Municipio la “Justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable”, norma con la que guarda consonancia el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, según el cual “corresponderá a los Municipios prestar los servicios de la Justicia de Paz y determinar su organización, de conformidad con esta Ley”.

De manera que la administración, prestación y gestión del servicio de justicia de paz – no así del procedimiento de elección de sus jueces- es competencia exclusiva del Municipio, bien a través de la ejecución y administración que corresponda al Alcalde (artículos 174 y 175 de la Constitución), bien a través de la regulación legislativa que corresponda a los Consejos Municipales; siempre, por supuesto, con plena adecuación a la legislación nacional, en este caso, la Ley Orgánica de la Justicia de Paz. Asimismo, la organización y ejecución de los procedimientos electorales de jueces de paz ha de adecuarse a las normas especiales que, en esta materia, establece la Ley Orgánica de la Justicia de Paz (artículos 12 y siguientes), como lo son, entre otras, las condiciones de postulación y de elegibilidad de los candidatos, la periodicidad de tal elección, las divisiones en circunscripciones electorales que tal Ley ordena y las normas relativas a las campañas electorales. Así se decide.

2. *Personas jurídicas estatales y no estatales*

TSJ-SE (135)

28-9-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Germán Ramírez M. y otros vs. Federación del Colegio de Abogados de Venezuela.

Así, en primer término cabe resaltar que, a los fines de la resolución del presente caso, el análisis de la naturaleza jurídica de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela no puede centrarse en una mera referencia al concepto general de lo que es una Federación como asociación de entidades que persiguen un fin común, sino que debe partir del carácter de ente corporativo de derecho público no estatal y de carácter gremial que ostenta ésta, con todas sus consecuencias.

Entre ellas, cabe destacar tres: 1) La noción de ente corporativo parte de la existencia de un sustrato personal o corporación de intereses de tipo profesional, como factor condicionante y fundamental del la entidad moral (sería en este caso el conjunto de agremiados) como ha señalado la jurisprudencia (*Cfr.* “Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 1997-1992”, *Contencioso contra los Colegios Profesionales*, FUNEDA, Caracas, 1996, p. 5; 2) La calificación de derecho público reconoce la existencia de intereses generales que trascienden a la de sus integrantes considerados individualmente y que ameritan regulación de esta naturaleza, lo que resulta consecuencia del reconocimiento constitucional de la importancia de la actividad gremial y del conferimiento de una serie de potestades ajenas en principio a la esfera privada; 3) Su carácter gremial, referido a la consecución

de fines de promoción, defensa y mejoramiento del sector profesional del que se trate, o en otros términos, de los profesionales que se agrupan para la protección de sus intereses de tipo gremial, es decir, como colectivo profesional (artículos 33 y 44 de la Ley de Abogados).

3. *Régimen del ejercicio del Poder Público Nacional*

A. *Competencias del Poder Nacional: Materia de seguridad social (jubilaciones y pensiones de funcionarios públicos)*

TSJ-SC (1452)

3-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: José Rafael Hernández vs. Impugnación de la Ordenanza Modificatoria de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones para los Funcionarios y Empleados al servicio de la Municipalidad del Distrito Federal.

En vista de que han sido varios los casos similares en que los Consejos Legislativos y Concejos Municipales han legislado en materia de jubilaciones y pensiones la Sala Constitucional exhorta a todos estos órganos deliberantes a derogar sus normas sobre esa materia, sin esperar a que sean impugnadas, así como a no legislar esos aspectos en lo sucesivo.

El recurrente solicitó la nulidad de la Ordenanza Modificatoria de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones para los Funcionarios y Empleados al servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Municipal* del Distrito Federal n° 1602 del 3 de julio de 1996, por considerar que la misma infringe las disposiciones constitucionales que atribuyen al Poder Legislativo Nacional la competencia exclusiva para legislar en materia de previsión y seguridad sociales, de modo que, según indicó, cuando el entonces Concejo Municipal del Distrito Federal dictó la referida Ordenanza para regular una materia de reserva legal nacional, usurpó funciones del Poder Público Nacional.

Ahora bien, esta Sala, al decidir casos similares precedentes (*vid.* sentencias números 3347/2003, 3072/2003, 819/2002, 2724/2001, 835/2000 y 450/2000), ha dejado claramente sentado que la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcional, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que los Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia...

En efecto, se observa que, con las referidas disposiciones (arts. 86; 147; 156, 22 y 32; y 187.1 de la Constitución), el constituyente de 1999 reafirma su intención de unificar un régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, no sólo al servicio de la Administración Pública Nacional, sino también de los Estados y de los Municipios.

Respecto de las materias de la competencia municipal, esta Sala puntualiza, por una parte, que la larga enumeración de materias que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se atribuyen a los Municipios, no son, en absoluto, materias de la competencia exclusiva de los mismos, ya que, en su mayoría, se configuran como materias de la competencia concurrente entre la República, los Estados y los Municipios, o entre la República y los Municipios, las cuales, conforme al artículo 165 *eiusdem*, deben ser reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional y, además, por leyes de desarrollo sancionadas por los Consejos Legislativos de los Estados. Por otra parte, se observa que lo que es de la competencia exclusiva de los Municipios son los aspectos de esas materias que “*conciernen a la vida local*” (*vid.* Brewer-Carías,

A. R., "Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999", *Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 107-138).

Siendo ello así, advierte la Sala que en la referida enumeración de materias que se atribuyen a los Municipios, no figura expresamente el régimen de seguridad social, es decir, dicho régimen no es materia de la competencia concurrente entre la República y los Municipios, ni de la competencia exclusiva de los Municipios, cuya regulación, en ejercicio de la función legislativa, correspondería al Concejo Municipal (artículo 175 constitucional).

De acuerdo con lo antes expuesto, resulta evidente que, en el presente caso, el entonces Concejo Municipal del Distrito Federal invadió el ámbito de competencias exclusivas del Poder Legislativo Nacional al sancionar la Ordenanza Modificatoria de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones para los Funcionarios y Empleados al servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la citada Ordenanza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se decide...

...

Por último, en vista de que han sido varios los casos similares presentados ante este Máximo Tribunal, la Sala se ve compelida a formular nuevamente una exhortación a los Consejos Legislativos y Concejos Municipales del país:

El control concentrado de constitucionalidad de los actos de rango legal no puede servir sólo para depurar el ordenamiento jurídico, sino que también debe ser medio para prevenir la repetición de vicios. La publicación de los fallos anulatorios, por tanto, tiene dos razones: una, que la colectividad sepa de la desaparición de la norma, al igual que se hizo cuando fue dictada; dos, que se conozca el criterio judicial para evitar incurrir en idénticos errores.

Ya los Consejos Legislativos y Concejos Municipales están al tanto de la apreciación que ha hecho este Máximo Tribunal acerca de la evidente inconstitucionalidad en que se incurre cuando actos distintos a la ley nacional regulan la materia de la seguridad social. Por ello, se exhorta a todos esos órganos deliberantes a derogar sus normas sobre esa materia, sin esperar a que sean impugnadas, así como a no legislar esos aspectos en lo sucesivo. Así se exhorta.

TSJ-SC (2165)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de la Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta.

El artículo 147 del Texto Fundamental establece expresamente el carácter de reserva legal nacional de la materia de jubilaciones y pensiones de todos los funcionarios públicos, salvo por lo que respecta a los órganos con autonomía funcional.

2. El argumento central sobre el que gira casi toda la argumentación de la parte actora es que la Ley estatal que se impugnó viola la reserva legal nacional que la Constitución de 1961 preveía en materia de jubilación de funcionarios públicos, concretamente, en el artículo 136, cardinal 24, y la Enmienda número 2, ambos de dicho Texto Fundamental.

Del análisis de su articulado se desprende que, efectivamente, la vigente Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta regula el régimen de jubilación de los Diputados de dicha Asamblea Legislativa.

Así, se observa que su artículo 2 no hace referencia expresa a la materia de jubilación, pero sí al de pensiones, dentro de lo que entiende es el objeto del “*Instituto de Previsión Social del Parlamentario Estatal*”, pues dispone que su objeto será “*procurar el bienestar y protección social y económica de sus asociados, y a tal objeto podrá: a) Fomentar el ahorro entre sus miembros (...); b) Conceder ayudas económicas especiales a sus Miembros por causa de muerte, incapacidad y otras debidamente justificadas (...); c) Contratar Seguros en beneficio de sus Miembros (...); d) Conceder préstamos a sus Asociados; f) Conceder pensiones a los familiares de los miembros fallecidos; g) Realizar cualquier otra actividad que tienda a la protección social de sus Asociados*”.

Pero más concretamente, de los artículos 11 al 18 del texto concordado de la Ley vigente, se desprende con claridad que se regulan los requisitos, condiciones y montos de las jubilaciones de los Diputados, así como la materia relativa a pensiones...

...De manera que la Ley estatal que se impugnó reguló la materia relativa a las pensiones y jubilaciones de los Diputados a la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, cuando hace referencia a un “beneficio económico” o “participación económica” de los miembros de ese cuerpo legislativo por concepto de jubilación, y establece además las condiciones de su otorgamiento, los requisitos de procedencia y el modo de su solicitud. Regulación de la legislación estatal que ciertamente violaba, de manera directa, el Texto Constitucional vigente al momento en que se dictó la Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, y viola también la Constitución vigente.

En efecto, la Constitución de 1961 disponía en el artículo 136, cardinal 24, que era de la competencia exclusiva del Poder Nacional, la legislación de la materia relativa a la “previsión y seguridad sociales”. Igualmente el artículo 2 de la Enmienda n° 2, *eiusdem*, establecía lo siguiente:

“Artículo 2. El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una ley orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios (...).”

De manera que el Constituyente de 1961 reservó, expresamente, al Poder Legislativo Nacional (Congreso de la República para ese entonces), la legislación de la materia de seguridad social, en la cual se incluye lo relativo al beneficio de jubilación de los funcionarios o empleados públicos, al servicio de la Nación, de los Estados y de los Municipios; coherente con ello, el artículo 17 de dicha Constitución, el cual establecía las atribuciones de los Estados, no le asignó competencia a éstos para legislar en dicha materia.

Por su parte, la Constitución vigente mantuvo esta misma regulación, y estableció como materia de la reserva legal nacional la relativa al régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos. En efecto, las disposiciones que prevé el artículo 156, cardinales 22 y 32, de la Constitución de 1999 establecen lo siguiente:

“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 (...) del trabajo, previsión y seguridad sociales...”.

Asimismo, el artículo 187, cardinal 1, *eiusdem*, 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. (...)” (Destacado añadido).

Pero especial relevancia tiene, bajo la vigencia del actual ordenamiento constitucional, el artículo 147 del Texto Fundamental, el cual establece expresamente el carácter de reserva legal nacional de la materia de jubilaciones y pensiones de todos los funcionarios públicos (Salvo por lo que respecta a los órganos con autonomía funcional. *Cfr.* s.S.C. n° 797 de 11-04-02). Así, el artículo 147 de la Constitución de 1999 establece:

“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” (Destacado de la Sala).

De acuerdo con las disposiciones constitucionales que se transcribieron, esta Sala reitera el criterio que sostuvo, entre otras, en las sentencias n° 518 de 1-6-00 (caso *Ley de Previsión Social de Los Diputados de La Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro*), n° 3347 de 3-12-03 (caso *Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy*), n° 3072 de 4-11-03 (caso *Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Portuguesa*) y n° 819 de 24-4-02 (caso *Ley del Fondo Parlamentario Trujillano*), en la última de las cuales se estableció:

“...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 esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas”.

En consecuencia, por cuanto la Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, objeto de esta pretensión de nulidad, regula aspectos fundamentales del régimen de jubilaciones y pensiones de los miembros de ese cuerpo legislativo estatal, y por cuanto, por las razones que antes se expusieron, la regulación relativa al sistema de jubilaciones y pensiones de los funcionarios del Poder Público Nacional (con la excepción antes anotada), estatal y municipal es materia de exclusiva reserva del legislador nacional, resulta forzosa la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11 al 18 de la Ley estatal que se impugnó, ante la usurpación de funciones en que incurrió la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta. Así se decide.

B. *El Poder Ejecutivo*a. *La Administración Pública Nacional: Servicios Autónomos (Creación)*

TSJ-SC (2166)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación de los Artículos 14,15 y 62 al 66 del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado.

La Sala Constitucional señala que el Presidente de la República al crear la Dirección Nacional de Registros y del Notariado como servicio autónomo mediante Decreto Legislativo no se excedió en la habilitación concedida sino que ejerció un poder que le es propio.

La reforma que se hizo en el año 1993 a la Ley de Registro Público de 1978 contuvo una novedad relevante: se convirtieron en servicios autónomos a los registros. Al respecto se lee lo siguiente en la Exposición de Motivos de dicha reforma parcial:

“Otra de las innovaciones fundamentales que incorpora la Comisión redactora, es el ‘autofinanciamiento’ de las Oficinas de Registro, a través de la figura de derecho administrativo conocida como servicios autónomos sin personalidad jurídica.

Se pretende a través de esta innovación, que las Oficinas de Registro como servicios autónomos sin personalidad jurídica, puedan brindar a los usuarios y público en general, un mejor servicio, así como también incorporar a éstos los adelantos ocurridos en informática y computación en general y mejorar los criterios de organización y sistemas de procedimientos internos.

Los ingresos que integrarán el patrimonio de estos servicios autónomos sin personalidad jurídica de Registro, serán aquellos provenientes del costo a los usuarios de los costos de prestación de los servicios de copiado o reproducciones fotográficas o fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, del cobro del recargo por inserciones anticipadas (habilitaciones) y por los traslados. Adicionalmente, podrán ser considerados como tales, los bienes e ingresos de cualquier naturaleza que se deriven del desempeño de las actividades de los servicios autónomos de Registro: los aportes extraordinarios que les concedan los Gobiernos Estadales y los Concejos Municipales y por ultimo, los aportes y contribuciones que reciban de otras personas jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, o de personas naturales de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.

La Exposición de Motivos de aquel Decreto, entonces, revelaba que la intención de convertir a las Oficinas de Registro en servicios autónomos sin personalidad jurídica era el logro de su autofinanciamiento y, con ello, de su modernización. Ahora, ese autofinanciamiento quedaría limitado al cobro a los usuarios del costo de los servicios de copiado o reproducciones fotográficas o fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, el cobro del recargo por inserciones anticipadas (habilitaciones) y el cobro por los traslados. Ello se plasmó en el artículo 17, según el cual:

“Los servicios autónomos sin personalidad jurídica de Registro deberán autofinanciar todos sus gastos operativos y de inversión para lo cual, además de los aportes que podrán establecerse en la Ley de Presupuesto correspondiente, contarán con aquellos provenientes del cobro a los usuarios de los costos de prestación de los servicios de computación, copiado o reproducciones fotográficas o fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, por las inserciones anticipadas de documentos y escritos y los traslados”.

Además, en el artículo 131 se incluyeron, para el autofinanciamiento, además de los cobros por servicio de fotocopiado y algunos casos de inserciones anticipadas (habilitaciones), algunas verdaderas tasas.

El Decreto-Legislativo dictado en 2001, ahora impugnado en su artículo 14, sustituyó la idea del Decreto-Legislativo de 1993 y reservó el carácter de servicio autónomo a la Dirección Nacional de Registros y del Notariado, dependiente jerárquicamente del Ministro del Interior y Justicia.

Según los demandantes, la creación de ese servicio autónomo no podía hacerla el Presidente de la República por medio del decreto-legislativo impugnado, basado en ley habilitante, sino que debió hacerlo por reglamento orgánico dictado en Consejo de Ministros.

Es cierto que la Ley Orgánica de Administración Pública asigna la competencia al Presidente en Consejo de Ministros para darle carácter de servicio autónomo a órganos encuadrados en la Administración Nacional. Se establece así en su artículo 92, según el cual:

“Con el propósito de obtener recursos propios producto de su gestión para ser afectados al financiamiento de un servicio público determinado, el Presidente o Presidenta de la República, mediante el reglamento orgánico respectivo, en Consejo de Ministros, podrá crear órganos con carácter de servicios autónomos sin personalidad jurídica u otorgar tal carácter a órganos ya existentes en los ministerios y en las oficinas nacionales. Sólo podrá otorgarse el carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica, en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos propios. Los referidos servicios son órganos que dependerán jerárquicamente del ministro o ministra o del viceministro o viceministra que determine el respectivo reglamento orgánico o del jefe de la oficina nacional de ser el caso”.

La creación de la Dirección Nacional de Registros y del Notariado se hizo directamente por decreto-legislativo, y no por reglamento orgánico, aprovechándose que el Ejecutivo estaba autorizado para ciertas reformas en la legislación sobre registros y notarías. Es criterio de la Sala que, aunque para los accionantes el Ejecutivo se excedió de la habilitación concedida, en realidad lo que hizo fue ejercer un poder que le es propio, si bien no lo plasmó en un acto sub-legal, sino en uno de rango legal, que estaba por excepción habilitado a emitir.

Pudo el Ejecutivo Nacional dictar el decreto-legislativo y, aparte, dictar el reglamento por el que creara la referida Dirección Nacional de Registros y del Notariado, concediéndole carácter de servicio autónomo, pero prefirió hacerlo todo conjuntamente, por disponer temporalmente de ambos poderes reunidos. No se trata, pues, del ejercicio de una competencia que guarde relación con la Ley habilitante sancionada por la Asamblea Nacional, por lo que resulta inútil determinar si la creación de la Dirección excede o no de la habilitación parlamentaria. Por el contrario, el Ejecutivo no requería esa habilitación, pues se trata de una atribución que le es propia.

La tesis de los demandantes sólo conduce a una conclusión carente de sentido práctico: que se anule una disposición legal por incompetencia, para exigir que el órgano sea creado por el mismo Presidente de la República, actuando también en Consejo de Ministros. Sería un caso insólito de incompetencia, en el que el órgano supuestamente incompetente podría de todas formas hacer lo mismo, pero a través de un acto normativo de inferior rango.

La existencia del decreto-legislativo, por supuesto, no elimina la posibilidad de que se dicte el reglamento orgánico de la referida Dirección. Incluso, la diferencia de rango entre el decreto-legislativo y el reglamento orgánico no impide que por este último se prive a la Dirección Nacional de Registros y del Notariado del carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica, pues el Ejecutivo Nacional estaría autorizado para ello por el artículo 92 de la Ley Orgánica de Administración Pública.

Por lo expuesto, esta Sala desestima la solicitud de anulación del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado. Así se declara.

b. *Potestad sancionadora*

TSJ-SC (2323)

30-9-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Gustavo Corredor Muller vs. Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ciertamente, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la autonomía del derecho sancionatorio o disciplinario, como rama del derecho administrativo, y diferenciado claramente de otras disciplinas jurídicas como el Derecho Penal (*ver* sentencias números 307, del 6 de marzo de 2001, y 1394, del 7 de agosto de 2001), pues esta manifestación específica del *ius puniendi* del Estado se ejerce no a través de la jurisdicción penal sino a través de los órganos y entes de la Administración en ejercicio de la función administrativa. También ha sido pacífico y reiterado el reconocimiento por la Sala de la obligación de todos los órganos y entes de la Administración Pública de respetar y garantizar el derecho al debido procedimiento administrativo conforme lo exigido por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual incluye entre sus distintas garantías la presunción de inocencia de quien sea imputado de la comisión de un ilícito administrativo (por todas, véase la sentencia n° 1397, del 7 de agosto de 2001).

Empero, en casos como el estudiado en esta causa, donde la responsabilidad administrativa deriva de la atribución de un hecho negativo absoluto, la presunción de inocencia se manifiesta en la oportunidad que se brinda al funcionario, tanto en sede administrativa como en sede judicial, para que desvirtúe la conducta negativa que se le imputa con la acreditación de un hecho positivo, ya que, se insiste, en este supuesto la carga de la prueba no es de la Administración sino del funcionario sujeto al procedimiento disciplinario.

C. *El Poder Legislativo: Régimen de los diputados (diputados suplentes)*

TSJ-SE (159)

7-12-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Impugnación del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En el caso de los diputados nominales suplentes, la previsión del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no les resulta aplicable, y por el contrario, su incorporación a la Cámara Legislativa, sea para ejercer una suplencia temporal o definitiva, se produce a partir del efectivo acaecimiento de la ausencia del diputado principal, en cuyo caso el diputado suplente deberá manifestar su voluntad en esa oportunidad, de proceder a asumir la respectiva investidura.

Esclarecido lo anterior, pasa la Sala a determinar el alcance de la norma objeto del presente recurso de interpretación, y en tal sentido observa que el artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece:

“Artículo 179. En el caso de que un candidato resultare elegido para más de un cargo en Organismos Deliberantes, deberá escoger una de las designaciones, por lo menos con quince (15) días de anticipación a la fecha fijada para la instalación del respectivo Organismo. De no hacerlo, se considerará escogida la designación correspondiente a la elección donde hubiere obtenido mayor número de votos. La vacante será cubierta de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de esta Ley.

Si el candidato fue electo en una elección para un cargo uninominal de Presidente de la República, Gobernador o Alcalde y una elección a Organismos Deliberantes, se considerará electo para el cargo uninominal, y la vacante en el organismo deliberante, será cubierta de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de esta Ley.”

La interrogante planteada por el solicitante se contrae a dos puntos específicos: 1) La aplicabilidad o no de tal norma al caso de los candidatos a Diputados Suplentes de la Asamblea Nacional; y 2) En caso de ser aplicable la norma, si el Suplente deberá juramentarse previa su incorporación cada vez que le corresponda ejercer la Suplencia, aún cuando previamente se haya desempeñado como Suplente.

Con relación a este último punto, este órgano judicial se abstendrá de pronunciarse, toda vez que ese planteamiento no se refiere a la interpretación del sentido y alcance del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino a las formalidades y requisitos que deben cumplirse para la incorporación efectiva de un Diputado Suplente al órgano legislativo en caso de producirse una vacante temporal o absoluta del Diputado Principal, asunto ajeno, tanto a la norma cuyo sentido pretende esclarecerse para el caso concreto, como a la materia electoral en general, por vincularse más bien a la regulación del funcionamiento interno del Parlamento. Así se decide.

Respecto a la primera interrogante, referida a la aplicabilidad del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política al caso de los Diputados Suplentes de la Asamblea Nacional, cabe señalar:

El referido dispositivo legal regula la determinación por vía legal del cargo que efectivamente corresponderá a un candidato que resulte electo para más de un cargo en órganos deliberantes, ante la ausencia de la manifestación de voluntad expresa por parte del candidato electo de escoger la curul que asume. En efecto, el principio general es que, en aquellos casos en los cuales un candidato postulado a varios cargos de representación popular en este tipo de órganos, obtenga el favor del electorado para ocupar más de uno ellos, debe proceder a hacer la escogencia dentro de un plazo legal, y de no hacerlo, la selección se produce de pleno derecho al cargo para el cual hubiera obtenido el mayor número de votos.

Ahora bien, vista la naturaleza de tal mecanismo de selección de un cargo (ante la ausencia de una manifestación volitiva expresa del candidato a ocupar más de uno), resulta evidente que la finalidad de la norma es que no se produzcan vacantes en la oportunidad de instalación de órganos deliberantes debido a retardos o confusiones en la escogencia de tales cargos por parte de los candidatos a ocuparlos, en el supuesto de que esos candidatos tengan la opción de escoger entre más de una posibilidad.

Se trata pues, de un dispositivo legal que pretende resolver de forma práctica la selección que en principio corresponde al candidato, a la vez que prevenir ausencias que impidan la instalación -y por consiguiente el posterior funcionamiento- de los órganos deliberantes representativos en los diversos niveles político-territoriales. De allí que, como señala el propio solicitante, la aplicabilidad de la norma, dada su *ratio* y *telos*, se circunscribe necesariamente a regular de forma supletoria la manera de determinar la asignación de cargos principales, pues son éstos los que se requieren para la instalación efectiva del órgano. Y precisamente por ello, es que de seguidas el artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política pasa a referirse a la forma de cubrir la vacante de esos cargos principales mediante la remisión a los artículos 14 y 15 del texto legal en referencia.

En consecuencia, debe necesariamente concluirse que, en el caso de los Diputados nominales suplentes (que también resultan electos, pero no para incorporarse automáticamente al órgano parlamentario sino sólo en aquellos casos de ausencias temporales o absolutas de los Diputados Principales), la previsión del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no les resulta aplicable, y por el contrario, su incorporación a la Cámara Legislativa, sea para ejercer una suplencia temporal o definitiva, se produce a partir del efectivo acaecimiento de la ausencia del Diputado Principal, en cuyo caso el Diputado Suplente deberá manifestar su voluntad en esa oportunidad, de proceder a asumir la respectiva investidura.

En el caso de autos, y con el objeto de dar por esclarecida la interrogante del recurrente, conforme al ejemplar de la *Gaceta Oficial* n° 5.508 del 13 de diciembre de 2000 consignado en autos, en la cual se publicó la Resolución del Consejo Nacional Electoral n° 001024-2560 del 24 de octubre de 2000, consta al folio 91 del expediente (correspondiente a la página 165 de la *Gaceta Oficial*), que el ciudadano Luis Velásquez Alvaray, titular de la cédula de identidad n° 3.131.328, resultó electo como Diputado Nominal de la Circunscripción n° 2 del Estado Mérida en el proceso electoral cuyo acto de votación tuvo lugar el 30 de julio de 2000. Consta igualmente que el ciudadano Jesús Alberto García Rojas, titular de la cédula de identidad n° 8.005.029 resultó electo como su Suplente. En consecuencia, de producirse una ausencia temporal o definitiva del primero de los mencionados, corresponderá al segundo asumir la curul vacante, conforme a las previsiones constitucionales y legales aplicables al caso, especialmente los artículos 20 al 22 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Así se decide.

D. *El Poder Judicial*

a. *Principios de la administración de justicia*

a'. *Transparencia de la justicia*

TSJ-SC (2525)

4-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Lila Trujillo O. vs. Decisión Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

No es concebible que un juez que fija un criterio jurisprudencial, lo modifique -sin razón alguna- ante una situación idéntica a la que se aplicó el criterio.

Cuando un juez dicta un fallo donde sostiene una interpretación jurídica aplicable a los hechos litigiosos, tal interpretación no debe ser desechada por el mismo juzgador, ante hechos idénticos, si no razona los motivos para dicho cambio de interpretación.

No obrar de esa manera, es poner en entredicho la garantía de la transparencia de la justicia, contemplada en el artículo 26 constitucional.

No se trata de una desigualdad ante la ley, prohibida por el artículo 26 constitucional, ya que la discriminación en realidad no emana de la ley, sino de su interpretación por los jueces; se trata de una sospecha sobre la transparencia de la administración de justicia, ya que no es concebible que un juez que fija un criterio jurisprudencial, lo modifique -sin razón alguna- ante una situación idéntica a la que se aplicó el criterio.

Pero en el caso de autos, tal situación no se desprende del fallo impugnado, con relación a la sentencia proferida en la querrela incoada por Jesús Ramírez, tal como se destacó en este fallo, por lo que la posible causa de nulidad del fallo, por violación del deber de transparencia de la administración de justicia (de paso no alegado), no tuvo lugar y así se declara.

Por ello, a criterio de la Sala, en el presente caso no se encuentran satisfechos los extremos legales exigidos por el señalado artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para la procedencia de la acción de amparo. En consecuencia, la presente acción de amparo resulta *in limine litis* **improcedente**, y así se declara.

b'. *Inhibición de los jueces*

TSJ-SPA (0889)

22-7-2004

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Inhibición de la juez temporal del Tribunal Superior Contencioso Tributario de la Región de los Andes.

La inhibición es un deber y un acto procesal del juez, mediante el cual decide separarse voluntariamente del conocimiento de una causa, por considerar que existe una vinculación entre su persona y las partes procesales, que en forma suficiente sea capaz de comprometer su imparcialidad para juzgar. Por lo tanto la inhibición debe ser hecha en la forma legal y fundada en alguna de las causales establecidas por la ley, en este caso en particular, las causales establecidas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

La presente inhibición se produce con motivo de que la Juez Temporal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes, abogada Ana Beatriz Calderón Sánchez, consideró que de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, al ser su padre el Presidente de la Junta Directiva de la parte accionante, Hospital de Clínicas Milla, C.A, se encontraba incurso en la causal contemplada en el artículo 82 ordinal 1° *eiusdem*.

La inhibición es un deber y un acto procesal del juez, mediante el cual decide separarse voluntariamente del conocimiento de una causa, por considerar que existe una vinculación entre su persona y las partes procesales, que en forma suficiente sea capaz de comprometer su imparcialidad para juzgar.

De esta manera, la inhibición debe ser hecha en la forma legal y fundada en alguna de las causales establecidas por la ley, en este caso en particular, las causales establecidas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

En relación con las características de esta institución procesal, los artículos 84 y 88 *eiusdem*, expresan lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 84.- El funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, está obligado a declararla, sin aguardar a que se le recuse, a fin de que las partes, dentro de los dos días siguientes, manifiesten su allanamiento o contradicción a que siga actuando el impedido.

Si del expediente apareciere haber conocido el funcionario dicha causal, y que, no obstante, hubiere retardado la declaración respectiva, dando lugar a actos que gravaren la parte, ésta tendrá derecho a pedir al Superior que le imponga una multa, la cual podrá alcanzar hasta mil bolívares. La declaración de que trata este artículo, se hará en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento; además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento.” (Cursivas de la Sala)

“Artículo 88.- El Juez a quien corresponde conocer de la inhibición, la declarará con lugar si estuviere hecha en la forma legal y fundada en alguna de las causales establecidas por la ley.

En caso contrario, la declarará sin lugar y el Juez inhibido continuará conociendo.

Lo dispuesto en este artículo deja a salvo el derecho de recusación que pueden usar las partes.” (Cursivas de la Sala)

En el caso bajo estudio, la Juez Temporal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes alegó la causal contenida en el ordinal 1° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

“Artículo 82.- Los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:

(... *omissis*)

1° Por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive, o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el apoderado o asistente de una de las partes.” (Destacado de la Sala).

En este sentido, el artículo 83 *eiusdem* dispone lo siguiente:

“Artículo 83. No hay lugar a recusación porque exista una de las causas expresadas, entre el funcionario judicial por una parte, y por la otra el tutor, curador, apoderado o asistente de alguno de los litigantes, o los miembros, jefes o administradores de establecimientos, sociedades o corporaciones que sean partes en el juicio, a menos que se trate de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 12a y 18a.” (Destacado de la Sala).

Ahora bien, se observa de las actas del proceso que, en efecto, la abogada Ana Beatriz Calderón Sánchez es hija del ciudadano Nerio Antonio Calderón Fonseca, y que el referido ciudadano es Presidente de la Junta Directiva de la parte accionante, sociedad mercantil Hospital de Clínicas Milla, C.A., en el recurso contencioso tributario ejercido por dicha sociedad mercantil contra la Resolución culminatoria del sumario n° 3261 de fecha 29 de diciembre de 2003, emanada de la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (I.N.C.E.).

Es por ello, que en virtud de la motivación anteriormente expuesta, esta Sala considera que al haber sido verificados como fueron en forma objetiva con las actas del expediente, los fundamentos de la inhibición planteada por la abogada Ana Beatriz Calderón Sánchez, en su condición de Juez Temporal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes, la misma debe ser declarada procedente. Así se decide.

CSCA (86)

3-11-2004

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

Caso: Henry Antonio Guanipa López vs. Ministerio de Infraestructura.

La inhibición, puede definirse como la abstención voluntaria que realiza un funcionario en el conocimiento de una causa, en razón de motivos subjetivos por los cuales se encuentra incapacitado para desempeñar imparcialmente su función en determinada controversia.

Corresponde al Vicepresidente de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Juez Jesús David Rojas Hernández, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, decidir la inhibición presentada por la Jueza Presidenta María Enma León Montesinos.

Ahora bien, según lo previsto en la norma antes señalada, esta incidencia se encuentra sujeta a las reglas que dispone el Código de Procedimiento Civil, el cual enuncia taxativamente las causas de recusación aplicables a los funcionarios judiciales, de manera que el funcionario está obligado a declarar su incapacidad para conocer del asunto, cuando considere estar incurso en una de las causales previstas en su artículo 82. En este sentido se define la Inhibición, como la abstención voluntaria que realiza un funcionario en el conocimiento de una causa, en razón de motivos subjetivos por los cuales se encuentra incapacitado para desempeñar imparcialmente su función en determinada controversia.

En el presente caso, la Jueza Presidenta María Enma León Montesinos se inhibió para conocer de la causa n° AP42-O-2003-003934, en fecha 27 de octubre de 2004, fundamentándose en lo siguiente:

“Declaro que tengo imposibilidad para conocer de la causa signada según nomenclatura de esta Corte bajo el n° AP42-O-2003-003934, referente al recurso de nulidad ejercido por el ciudadano Henry Antonio Guanipa López, contra la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, en virtud de lo previsto en el ordinal 12° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, por ser la ponente del presente caso, ex cónyuge del abogado Jorge Luis Meza, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 30.861, en virtud de ser éste, apoderado judicial del ciudadano Henry Antonio Guanipa López”.

Conforme lo establece el artículo 11 de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la inhibición o la recusación de los Magistrados puede tener lugar hasta que venzan los lapsos de sustanciación, si es el caso, o dentro de los tres días siguientes al momento en que se produzca la causa que las motive.

Del examen de los autos se desprende, que el Juzgado de Sustanciación de esta Corte no se ha pronunciado sobre la admisión del presente recurso de nulidad, por lo que al encontrarse el mismo en tal fase, sin que haya concluido la sustanciación correspondiente, puede, quien decide, confrontar las razones por las cuales se inhibe la referida Jueza, por considerarse incurso en la causal prevista en el ordinal 12° del artículo 82 del Código de procedimiento Civil, esto es: “*Por tener el recusado sociedad de intereses, o amistad íntima con alguno de los litigantes*”.

En efecto, se verifica en las actas del presente expediente, que efectivamente se configura la causal de inhibición alegada, por cuanto se evidencia del Acta de Nacimiento – consignada en copia simple- de la ciudadana Amarlilis Amada Meza León, por observarse que el abogado Jorge Luis Meza es el padre de una hija de la Jueza inhibida, lo que evidencia una amistad íntima entre la Jueza Presidenta María Enma León Montesinos y el mencionado abogado, a la vez que una sociedad de intereses comunes en la crianza y bienestar de su sucesora; en consecuencia, considera este Juzgador procedente la inhibición propuesta por la Jueza Presidenta María Enma León Montesinos por encontrarse incurso en el ordinal 12° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

b. *Régimen del Tribunal Supremo*

a'. *Régimen de los Magistrados del Tribunal Supremo: Régimen sancionatorio*

TSJ-SC (1467)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Rafael Veloz García

Las normas contenidas de la Ley de Abogados en materia de sanciones disciplinarias no son aplicables a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

En varias sentencias de esta Sala (v. entre otras, sentencia n° 2090 el 30 de octubre de 2001, caso *Antonio Aspite y otros*) se ha señalado que el juez recusado puede negar de inmediato la recusación, cuando ella es extemporánea o no se funda en causa legal, y a juicio de la Sala, equivale a no fundarse en causa legal, atribuir un hecho irrealizable al Magistrado, como objeto de la recusación.

Este es el caso de autos, donde se imputa a los Magistrados recusados por el Presidente del Colegio de Abogados de Caracas, dos tipos señalados en los numerales 4, 7 y 8 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en base a que contra ellos se ha abierto en el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados, un procedimiento disciplinario.

Tal procedimiento es *írrito* por inconstitucional, ya que conforme al artículo 266, numeral 3, para enjuiciar por cualquier motivo sancionatorio a un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, hay que seguir previamente un antejuicio de mérito ante la Sala Plena del Tribunal, y ello no ha sucedido en este caso.

El numeral 3 del artículo 266 constitucional, es una norma que privilegia a determinadas personas en razón del cargo, evitando que ellas se vean impedidas de cumplir cabalmente sus funciones, si estuvieren sujetos a demandas, procedimientos u otras pretensiones de carácter punitivo, como resultado de sus actividades extra o intrajudiciales. Con ello se evita presionar a la cúpula de la administración de justicia, y tal finalidad constitucional tiene que ser conocida por los directivos de los Colegios de Abogados, como parte integrante que son los abogados del sistema de justicia.

Por tanto, los procedimientos disciplinarios instaurados son ineficaces e irrealizables, y mal pueden esos hechos producir causales de recusación, en quienes no podrían ser alcanzados por dichos hechos y en consecuencia tener intereses o animadversión contra los recusantes.

Tan irrealizables son las sanciones disciplinarias que pretende el Colegio de Abogados de Caracas, que el régimen disciplinario de los Magistrados se encuentra establecido en la Constitución (artículo 265) y legalmente está previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.

La primera Ley en su artículo 23, numerales 3 y 4, establece el régimen disciplinario sancionatorio, el cual corresponde aplicarlo a la Asamblea Nacional previa petición del Poder Moral.

Ante tan expresas disposiciones de la ley, con relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, las normas de la Ley de Abogados le son inaplicables, y es una muestra de ignorancia en la materia pretender que se sancione un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, que goza de un fuero especial –inclusive disciplinario– por infracciones a la Ley de Abogados, que conllevan sanciones como amonestaciones, multas, suspensiones del ejercicio profesional y hasta arrestos.

Quienes ejercen la Magistratura en cualquier forma, y legalmente tienen un régimen disciplinario específico, no se encuentran ejerciendo la profesión de abogados (tan es así que de acuerdo al artículo 22 de la Ley de Abogados, el ejercicio de dicha profesión da derecho a percibir honorarios por los trabajos judiciales y extrajudiciales que realice), y mal pueden los Magistrados ser objeto de sanciones destinadas a castigar el ejercicio profesional. Basta leer el artículo 70 de la Ley de Abogados, para comprender que es el ejercicio profesional, el que está regulado por la Ley de Abogados, tal como se desprende del artículo 11 *eiusdem*.

Lo expuesto es aplicable a cualquier situación que surja ante cualquier Tribunal Disciplinario de los Colegios de Abogados de la República, y constituye jurisprudencia vinculante.

En vista que la actitud de la directiva del Colegio de Abogados de Caracas y de su Tribunal Disciplinario, podría enmarcarse dentro de una actividad ilícita, ofíciase al Ministerio Público para que investigue.

En vista de lo expuesto, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara sin lugar la recusación interpuesta por RAFAEL VELOZ GARCÍA.

b'. *La resolución de conflictos entre las Salas: Competencia de la Sala Constitucional*

TSJ-SP

22-7-2004

Magistrado Ponente: Omar Alfredo Mora Díaz

Caso: Gladis Josefina J. (viuda de Carmona).

La Sala Constitucional es competente para resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia o entre los funcionarios del propio Tribunal con motivo de sus funciones. (Art.5 numerales 3 al 23, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)

Aclarado lo anterior y observando que el asunto bajo estudio surge con ocasión de resolver un conflicto de competencia surgido entre dos Salas de este Alto Tribunal, es menester señalar que en fecha 20 de mayo de 2004 fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, distinguida con el n° 37.942, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en su artículo 5 dispone:

“**Artículo 5.** Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

(*omissis*)

3. Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que lo integran o entre los funcionarios del propio Tribunal, con motivo de sus funciones;

(*omissis*)

El Tribunal conocerá en Sala Plena los asuntos a que se refiere este artículo en sus numerales 1 y 2. En Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. (*omissis*).”

Visto el mandato normativo reproducido de forma parcial en las líneas que anteceden, se aprecia que esta Sala Plena ha perdido de forma sobrevenida su competencia para conocer del caso *sub iudice*, siendo que la decisión del mismo corresponde a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, debiendo remitirse el presente expediente a dicha Sala. Así se declara.

c'. *La facultad de avocamiento: Competencia*

TSJ-SC (1462)

4-8-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Alberto José Castillo Díaz

Las solicitudes de avocamiento que se presenten ante este Tribunal Supremo de Justicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, deberán ser tramitadas por la Sala a cuya competencia esté atribuida la materia propia de la controversia que se solicita sea objeto del avocamiento. De esta forma, debe hacerse un examen de la naturaleza propia de cada pretensión y las materias que forman parte de la competencia de cada una de las Salas que constituyen este Máximo Tribunal, a los fines de la cabal determinación de la competencia para el conocimiento del caso concreto.

La potestad de avocamiento ha sido propia de este Máximo Tribunal desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como aquélla por medio de la cual el mismo asume el conocimiento de algún juicio que cursa ante un Tribunal de inferior jerarquía. Tal era la previsión del cardinal 29 del artículo 42 *eiusdem*, en concordancia con el artículo 43, según los cuales el avocamiento era competencia exclusiva y excluyente de la Sala Político-Administrativa.

Esta institución, durante la vigencia de la Constitución de 1961, fue moldeada sucesivamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y más recientemente por la labor jurisprudencial de este Tribunal. Con la publicación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la misma sufrió cambios que ameritan de interpretación para la cabal comprensión de su naturaleza y las reglas que la dominan, todo a la luz de este novísimo instrumento legal.

El cardinal 48 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que es competencia de todas las Salas de este Tribunal avocar el conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, aun de oficio, cuando éstas lo estimen conveniente.

En estos casos, el avocamiento corresponderá a la Sala afín con la materia propia del juicio, tal como se desprende del contenido del primer aparte del citado artículo 48, que reza: “...En los casos previstos en los numerales 47 al 52 su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida”.

En consecuencia, las solicitudes de avocamiento que se presenten ante este Tribunal Supremo de Justicia a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica que lo rige, deberán ser tramitadas por la Sala a cuya competencia esté atribuida la materia propia de la controversia que se solicita sea objeto del avocamiento. De esta forma, debe hacerse un examen de la naturaleza propia de cada pretensión y las materias que forman parte del abanico competencial de cada una de las Salas que constituyen este Máximo Tribunal, a los fines de la cabal determinación de la competencia para el conocimiento del caso concreto.

De la exposición del solicitante, entiende esta Sala que la causa de la cual se pretende el avocamiento es una demanda de indemnización por daños y perjuicios, que se incoó en contra del ciudadano Iván Antonio Simonovis Aranguren, quien para el entonces era funcionario público a la orden de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas. Por su parte, desconoce la condición del demandante en relación con el mencionado ente municipal, motivo por el cual esta Sentenciadora carece de los elementos suficientes para la cabal determinación de la competencia para el conocimiento del caso *sub examine*.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala ordena al solicitante que consigne las copias certificadas que estime pertinentes de la causa cuyo avocamiento pretende, para que la Sala pueda determinar la naturaleza del asunto que allí se debate, en un lapso de cinco días, computables a partir de su notificación.

d'. *Jurisdicción y Competencia: Conflicto de competencia*

TSJ-SC (1588)

13-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: María Alejandra Madueño Osorio vs. Comercio Comercializadora Snacks, S.R.L.

En relación a los conflictos de competencia la nueva ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone, que la decisión de los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, se remitirán a la Sala que sea a fin con la materia y naturaleza del asunto debatido. (artículo 5 numeral 51 LOTSJ)

Expuestos como han quedado los términos en que cada uno de los órganos jurisdiccionales se declaró incompetente para conocer de la presente demanda, debe esta Sala pronunciarse, previamente, acerca de su competencia para decidir el conflicto negativo de competencia planteado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en virtud de la declinatoria de competencia efectuada, a su vez, por el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la misma Circunscripción Judicial. A tal efecto, se observa:

En el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil que prevé el régimen general de regulación de competencia señala que: "...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 a su vez incompetente, solicitará de oficio la regulación de competencia".

Igualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 266, numeral 7 establece como atribución del Tribunal Supremo de Justicia "(decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal común a ellos en el orden jerárquico)".

Al respecto, resulta oportuno observar lo asentado por la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, en la decisión n° 134 del 6 de marzo de 2003, en la que sostuvo:

"Ahora bien, la Sala Plena de éste máximo Tribunal en decisión de fecha 25 de julio de 2001, determinó cual era la Sala competente para regular el conflicto negativo de competencia surgido entre un Juzgado con competencia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito y otro con competencia en materia laboral, agraria o de menores.

Conforme a la decisión de la Sala Plena y que esta Sala ha acogido y reiterado en diversas oportunidades, es evidente que hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica que ha de regir a este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se susciten un conflicto de competencia entre un Juzgado Civil y otro con competencia en materia laboral, agraria o de menores, corresponderá a la Sala de Casación Civil de este alto Tribunal resolverlo.

Por tanto, cuando se trate de conflictos entre tribunales con competencias sobre diversas materias que corresponden también a distintas Salas, deberá decidirlo la Sala de Casación Civil, pues fuera del ámbito de una precisa materia jurisdiccional, el conflicto de competencia entre los órganos del Poder Judicial se erige como un asunto fundamentalmente de Derecho Adjetivo".

Si bien fue dictada recientemente la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la misma en el artículo 5, numeral 51, dispone:

“Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, remitiéndolo a la Sala que sea afín con la materia y naturaleza del asunto debatido”.

En el presente caso, en atención al criterio esbozado en la referida sentencia y a las normas antes transcritas el órgano jurisdiccional llamado a resolver el conflicto de competencia que se ha suscitado entre los referidos tribunales, al no existir otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, es la Sala de Casación Civil, en virtud de que se ha originado con ocasión a una demanda por daños y perjuicios, en la que en definitiva se encuentran inmiscuidos los derechos y garantías de un menor de edad, por lo que esta Sala se declara incompetente para conocer de la regulación planteada y, en consecuencia, declina la competencia en la referida Sala de Casación Civil, y así se decide.

E. *El Poder Electoral*

a. *Registro Civil y Electoral*

TSJ-SC (2166)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación de los artículos 14,15 y 62 al 66 del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado.

La Sala Constitucional reitera que el Constituyente ha unido el Registro Civil y el Electoral, pero que ello sólo tiene utilidad en aquellos aspectos que guarden relación con información relevante para fines electorales, lo que deja libertad al legislador para encargar a otros órganos –la Administración Nacional, por ejemplo- el registro de actos y hechos jurídicos que se estime importante asentar en libros oficiales, pero que no son útiles a los efectos comiciales.

Hecha esta observación, la Sala agrega, en relación con el fondo de la controversia:

Ya esta Sala se pronunció, con ocasión de un recurso de interpretación, sobre la competencia en materia de “Registro Civil y Electoral”, lo que implica, de cierta forma, precisar su alcance.

En efecto, en la sentencia n° 2651 dictada por esta Sala el 2 de octubre de 2003, el problema interpretativo se centró en la determinación del órgano competente para llevar el Registro Civil, en concreto aquel Registro en el que consta la información esencial sobre las personas: nacimiento, matrimonio y muerte. La duda era la siguiente: si el Registro Civil estaba separado del Electoral, correspondiendo el primero a la Administración (en este caso la local) y el segundo al Poder Electoral; o, si por el contrario, se trataba de un único registro, a cargo totalmente del Poder Electoral.

Para la Sala, si la Constitución se refirió a un “Registro Civil y Electoral”, cuando bien pudo decir sólo Electoral si hubiera pretendido mantener el régimen previo, era en razón de la necesidad de unir en uno sólo ambos registros, y dejar en el pasado la dualidad que imperó en el país. Destacó la Sala, en esa oportunidad, que esa solución, además, encuentra acogida en diversos ordenamientos y se justifica por razones indiscutibles, que guardan relación con la imprescindible transparencia de los procesos comiciales, tal como se reconoció en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, en la que se lee: *“Especial mención, en la consagración de este nuevo Poder (Electoral), merece por su novedad la integración del Registro Civil y Electoral, cuya organización, dirección y supervisión se atribuye al Poder Electoral; busca esta fórmula la posibilidad de explotar el desarrollo de mecanismos armónicos que permitan la conformación y depuración automática de un registro nacional como base fundamental para garantizar la transparencia de dicha institución”.*

La Sala, analizado con detenimiento aquel caso, concluyó que nuestra Constitución no confiere atribución sobre Registro Civil a ningún órgano de ningún Poder que no sea el Electoral, lo que incluso permitiría admitir que el legislador entregue a ese Poder Electoral la totalidad del Registro Civil y derogue el Código Civil o cualquier norma similar. Sin embargo, aceptó la Sala como válido que el legislador prefiriese, guiado por la prudencia, cumplir con la Carta Magna sin alterar nuestra tradición jurídica y, sobre todo, sin generar situaciones que sólo condujesen a complicar un asunto que, de tan importante que es, debe ser sumamente sencillo. Así, aunque pudo crear toda una burocracia que sólo dependiese del Poder Electoral, la realidad nacional exigía –entendió la Sala– que no se produjesen cambios que se convirtiesen en trastornos, debido a sus enormes costos o a la dificultad de que la población se adapte a ellos.

Para la Sala, el hecho de que la Constitución asigne al Poder Electoral el “Registro Civil y Electoral” no implica que sea sólo ese Poder el que tenga facultad para llevarlo en su totalidad. Al contrario, se sostuvo en el fallo reseñado que nuestro ordenamiento se basa en el principio de colaboración, establecido expresamente en el artículo 136 del Texto Fundamental y desarrollado de manera amplia por la Ley Orgánica de la Administración Pública. Por ello, lo esencial, para respetar la norma suprema, es que sea el Poder Electoral, a través de su Comisión de Registro Civil y Electoral, el que centralice y controle ese Registro, el cual deberá ser único.

De esta manera, aunque el legislador podría atribuir al Poder Electoral *todo* lo relacionado con el registro civil, válidamente puede asignar parte de él a otros entes y órganos, siempre que respete lo esencial de esa competencia: que el Poder Electoral tenga la facultad de centralización y control.

Según lo expuesto, entonces, el Poder Electoral debe centralizar el Registro Civil, con el objeto de depurar las listas de electores. De hecho, la creación misma de un Poder Electoral se hizo para, en palabras de la Exposición de Motivos del Texto Constitucional vigente, dar el “salto cualitativo que supone el tránsito de la democracia representativa a una democracia participativa y protagónica”. Ahora bien, es obvio que ese cometido no podría ser cumplido con seriedad sin la existencia de un Registro Civil fiable. Baste recordar cómo en muchas elecciones figuraban como votantes personas fallecidas e incluso algunos usurpaban su identidad, así como menores de edad o extranjeros. La separación total, más que la duplicidad de los registros, se prestaba a toda suerte de trampas.

La Constitución de 1999, pretendió variar esa situación e instauró una centralización de ambos registros en uno solo, que pasaría a denominarse “Registro Civil y Electoral”. Ya no sería válida la duplicidad registral, por lo que la legislación futura debe atender a esa exigencia. Es el caso, aceptado por la Sala, que la Ley Orgánica del Poder Electoral asignó parte de esa competencia a los Municipios, con base en el principio de colaboración y atendiendo a una tradición secular, que se remonta a los registros eclesiásticos y que continuó luego del surgimiento de los registros estatales. Con ello, se logró mantener la vigencia del Código Civil, si bien éste debe ser leído ahora partiendo de las nuevas previsiones constitucionales. De hecho, en la mencionada sentencia n° 2651 del 2 de octubre de 2003, la Sala determinó cuáles normas del Código Civil deben entenderse derogadas y cuáles deben ser objeto de relectura, con base en una nueva interpretación. No es el caso, sin embargo, de repetirlo en este fallo.

Ahora bien, la lectura detenida de la referida decisión permite confirmar que el Constituyente ha unido el Registro Civil y el Electoral, pero que ello sólo tiene utilidad en aquellos aspectos que guarden relación con información relevante para fines electorales, lo que deja libertad al legislador para encargar a otros órganos –la Administración Nacional, por ejemplo– el registro de actos y hechos jurídicos que se estime importante asentar en libros oficiales, pero que no son útiles a los efectos comiciales.

Por ejemplo, en el artículo 63 del decreto-legislativo impugnado se ordena el registro de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, sentencias de divorcio, sentencias de separación de cuerpos y bienes, sentencias de nulidad de matrimonio, reconocimientos de filiación, adopciones, emancipaciones, interdicciones e inhabilitaciones civiles, actos relativos a la adquisición, modificación o revocatoria de la nacionalidad, designación de tutores, curadores o consejos de tutela, sentencias que declaren la ausencia o presunción de muerte, títulos académicos, científicos y eclesiásticos y los despachos militares. De todos esos actos registrables, sólo algunos tienen importancia para el Registro Electoral, mientras que otros son absolutamente intrascendentes. Por ello, el artículo 65 *eiusdem* dispone que el Registro Civil llevado por la Administración Nacional será fuente de información del Registro Civil y Electoral. Así, de la misma forma en que corresponde a los Municipios el Registro de determinados sucesos (nacimientos, matrimonios y defunciones), otros están asignados al Ejecutivo Nacional, sin perjuicio que tanto esas entidades locales como este último deban cumplir con la obligación de suministrar la información de que disponen al Poder Electoral, como centralizador de la misma.

Por otra parte, resulta incorrecta la afirmación de la parte actora según la cual el decreto-legislativo impugnado exige el registro de actos o hechos que no deben tener el carácter de registrales. Debe advertir la Sala que es al legislador al que compete, en atención a las necesidades de información con carácter oficial que tenga la sociedad, exigir el registro de ciertos acontecimientos o documentos. No es cierto que el registro civil sólo esté concebido para la información sobre el estado de las personas, sino que puede contener otros datos, igualmente personales, pero no relativos al status individual.

Asimismo, no comparte la Sala la denuncia de que sería inválido que la organización del Registro Civil se deje a un reglamento. En criterio de los demandantes, todo lo relacionado con la materia es de la reserva legal, en virtud de la competencia del Poder Nacional para legislar sobre “*los servicios de identificación*”. Ahora, aparte de que no es correcta la asimilación entre registro civil y servicios de identificación, en el decreto-legislativo no se deja al Ejecutivo, por vía reglamentaria, la regulación de la materia relacionada con el registro en sí, como operación, sino la organización administrativa que lo tiene a su cargo. De hecho, esta denuncia se contradice con la afirmación de los propios actores cuando sostuvieron que la Dirección Nacional de Registros y del Notariado debió ser creada por reglamento orgánico, pues es competencia del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Por lo expuesto, esta Sala desestima la impugnación de los artículos 62 a 66 del decreto-legislativo recurrido. Así se declara.

b. *Organización de las elecciones de los jueces de paz*

TSJ-SC (3098)

14-12-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de los artículos 10, 11, 26 y 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogada la competencia que, conforme a los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, correspondía a los Concejos Municipales, en relación con la organización, coordinación, supervisión y ejecución de los procesos comiciales para elegir a los jueces de paz, pues se trata de una atribución que ahora corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Electoral, de conformidad con el artículo 293, cardinal 5, del Texto Fundamental.

Los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz establecen lo siguiente:

“Artículo 10. El Concejo Municipal será la autoridad electoral competente para organizar, coordinar, supervisar y llevar a cabo los procesos electorales contemplados en esta Ley, con la activa participación de las Juntas Parroquiales y las comunidades organizadas.

El Concejo Municipal podrá delegar tales competencias en las Juntas Parroquiales o en aquellas comunidades organizadas que así lo soliciten.”

“Artículo 11. Los Concejos Municipales, mediante Ordenanza regularán lo relativo al proceso de elección del Juez de Paz, de conformidad con los principios consagrados en esta Ley; asimismo, solicitarán la participación del Consejo Supremo Electoral, de la Oficina Central de Estadística e Informática (OCEI) y de otros organismos, a los fines del apoyo técnico necesario para el desarrollo satisfactorio de la elección. Estos organismos estarán obligados a atender las solicitudes que a tales efectos efectúen los Concejos Municipales”.

De conformidad con las normas jurídicas que se transcribieron, la Ley Orgánica de la Justicia de Paz estableció que la competencia para organizar, coordinar, supervisar y llevar a cabo los procedimientos de elección de los jueces de paz corresponderá al Concejo Municipal, con la participación y colaboración de la comunidad y, asimismo, con la colaboración del máximo órgano electoral nacional -para entonces Consejo Supremo Electoral- cuando sea necesario su apoyo técnico.

El primer aspecto que debe dilucidar por esta Sala, es el relativo a la naturaleza jurídica de ese procedimiento de elección, para la determinación de si se trata de la simple selección o nombramiento por parte del Concejo Municipal o si por el contrario es ciertamente, como se alegó, un procedimiento electoral. De conformidad con el artículo 20 de la misma Ley Orgánica de la Justicia de Paz, tienen derecho a participar en el procedimiento de elección de jueces de paz todos los residentes mayores de edad de la circunscripción intramunicipal de que se trate: “*Se consideran electores a los efectos de esta Ley, todos los venezolanos y extranjeros mayores de dieciocho (18) años que residan en la circunscripción intramunicipal de que se trate (...)*”. Dicha norma mantiene plena coherencia con el ordenamiento constitucional de 1999, cuyo artículo 259 establece: “*La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley*”.

De modo que, en efecto, la selección de los jueces de paz se realiza a través de una elección popular, en la que participan todos los miembros de la comunidad con derecho a voto, de manera secreta y directa, y de allí entonces que el procedimiento que sigue el Concejo Municipal, que establecen las normas que se impugnaron, es un procedimiento electoral, que se realiza en ejercicio de una función administrativa, pues es ésta la naturaleza de toda actividad electoral.

Así, la actividad de contenido electoral es una manifestación del ejercicio de la función administrativa, en concreto, de la actividad administrativa de policía (*lato sensu*) o de control y supervisión, a través de la cual se despliegan distintas actuaciones que se formalizan mediante procedimientos administrativos, y que están dirigidas a la garantía y control del efectivo y correcto ejercicio de los derechos políticos que individual o colectivamente, reconoce la Constitución, así como el respeto a los derechos políticos de los demás.

Puesto que se trata de una competencia administrativa, su ejercicio no debería corresponder, en principio y tal como alegó la parte actora, al Concejo Municipal, al menos a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999, la cual delimitó formalmente las ramas ejecutiva y legislativa en el nivel municipal, a cada una de las cuales dotó de funciones públicas concretas.

Así, de conformidad con el artículo 174 de la Constitución de 1999, la función ejecutiva, a través del ejercicio de las competencias de gobierno y administración, corresponde al Alcalde:

“El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar. El Alcalde o Alcaldesa será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”.

Mientras que, de conformidad con el artículo 175 *eiusdem*, la función legislativa corresponde a los Concejos Municipales:

“La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejales elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley”.

De manera que el Constituyente de 1999 precisó el ámbito de competencias tradicionales entre el Poder Legislativo –Concejo Municipal- y el Poder Ejecutivo –Alcalde- en el nivel municipal, y afianzó considerablemente la diferenciación funcional que, entre ambos poderes existía en la legislación preconstitucional, concretamente en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo artículo 50 establece:

“El gobierno municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal.

La rama ejecutiva del gobierno municipal se ejerce por órgano del Alcalde y la deliberante por órgano del Concejo Municipal, al cual corresponde legislar sobre las materias de la competencia del municipio y ejercer el control de la rama ejecutiva del gobierno municipal, en los términos establecidos en la presente ley.

La denominación oficial del órgano ejecutivo del Municipio será alcaldía”.

Por tanto, si bien existía distinción orgánica entre las competencias administrativas y las deliberantes dentro del Poder Público Municipal, la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refiere a una “función de gobierno” que correspondía en común al Concejo Municipal y a la Alcaldía.

De allí que si la competencia, para la organización, y sustanciación de procedimientos electorales, es una competencia típicamente administrativa, debe corresponder, en principio, a un órgano administrativo y no al órgano legislativo. No escapa a la Sala que, tal como argumentó en este juicio la representación de la Asamblea Nacional, el principio de separación de poderes que recoge el artículo 136 de nuestro Texto Fundamental, de idéntica manera a como lo establecía el artículo 118 de la Constitución de 1961, no implica, ni mucho menos, una división rígida de órganos y funciones, sino que, como la misma norma predica, “*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*”.

Principio de colaboración de los Poderes Públicos que lleva a un control mutuo entre poderes y, en definitiva, admite, hasta cierto punto, un confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas (*Vgr.* la potestad reglamentaria) y jurisdiccionales (*Vgr.* resolución de conflictos entre particulares) y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas (*Vgr.* la organización interna de sus dependencias y la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, entre otras).

Es en este sentido que la doctrina constitucionalista venezolana ha entendido la esencia del principio de separación y de colaboración de poderes. Entre otros, Humberto J. La Roche sostuvo que la colaboración de poderes significa “*una pequeña invasión de un poder cualquiera en las actividades del otro*” (*Derecho Constitucional*, Tomo I, vigésima edición, Caracas, 1991, p. 421); “invasión” que tiene dos finalidades: una, de control mutuo o contra-

peso de poderes y otra, de agilización en el ejercicio del Poder Público cuando, por razones instrumentales u operativas, sea conveniente que una de las ramas ejerza concretas competencias que, por naturaleza, corresponden a las otras, ejercicio que, ha de destacarse, requiere de previa, expresa y suficiente habilitación legal, tal como se exige para el ejercicio de cualquier potestad pública.

Por tanto, esa superposición o intercambio de funciones debe ser excepcional y debe obedecer a razones instrumentales y operativas concretas, so pena de que se incurra en incumplimiento del artículo 136 constitucional que categóricamente afirma, según ya se transcribió, que *“cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias”* y, en esa medida, han de ser atribuidas por la Ley y ejercidas por sus distintos órganos.

La necesaria delimitación de funciones según su naturaleza entre las distintas ramas del Poder Público tiene, en el caso de autos, un elemento adicional. Así, en tanto se trata del ejercicio de una competencia de naturaleza electoral, considera esta Sala que, a raíz de la iniciación de la vigencia de la Constitución de 1999, la ejecución de esa competencia no corresponde más a los Concejos Municipales; esto es, que ha quedado tácitamente derogada la competencia que, en este sentido, atribuyó la Ley Orgánica de la Justicia de Paz a los Concejos Municipales.

En efecto, el Constituyente de 1999 modificó la distribución horizontal del Poder Público Nacional, cuyo esquema clásico se estructuraba en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial. Así, según el vigente artículo 136 constitucional, el Poder Público Nacional se divide ahora en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, redistribución orgánica del Poder Público que obedece, según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de *“procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos”*.

En lo que respecta al Poder Electoral, que está integrado por el Consejo Nacional Electoral, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento (artículos 292 y siguientes de la Constitución), el Texto Fundamental le otorgó atribuciones específicas que, según jurisprudencia de la Sala Electoral, están *“...dirigidas a lograr fundamentalmente hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el citado artículo 70 ejusdem, que contempla como medios para lograr el referido propósito, además de la elección de cargos públicos, el referendo en sus diversas modalidades (consultivo, aprobatorio, abrogatorio y revocatorio), la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos”* (sentencia de 10 de febrero de 2000, caso *Cira Urdaneta*).

Dentro del cúmulo de tales atribuciones que establece el artículo 293, cardinal 5, constitucional resalta la que, por antonomasia, se corresponde tradicionalmente con las funciones propias de toda Administración electoral: *“la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos”*. En adición, el cardinal 6 del mismo artículo de la Constitución le otorga al Poder Electoral competencia para *“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”*.

De manera que, a raíz de la Constitución de 1999, el ejercicio de toda la actividad administrativa de naturaleza electoral ha quedado residenciada en los órganos del Poder Electoral, por lo que puede afirmarse que este Poder posee un fuero de atracción en lo relati-

vo a la ejecución de todo procedimiento comicial –léase, de contenido electoral o relativo al ejercicio del derecho a la participación política-, incluso, en cierta medida, cuando tales procedimientos se lleven a cabo en el seno de personas jurídicas de derecho privado que sean “organizaciones de la sociedad civil”, en tanto “*cumplen un papel de intermediación entre los ciudadanos (sus miembros) y los órganos del Poder Público en los asuntos públicos en lo que respecta a la materia socioeconómica*” (Sentencia de la Sala Electoral de 26 de julio de 2000, caso *Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la UCV*).

Con respecto al asunto que se planteó a la consideración de la Sala en este juicio, se observa que, aun cuando no puede afirmarse que los jueces de paz ejerzan cargos de dirección política, es evidente, tal y como ya se afirmó, que el ejercicio de la función de juez de paz se cumple en atención a una elección popular, tal como se desprende del artículo 258 de la Constitución. Elección que es de carácter universal, directa y secreta, a través de un procedimiento eminentemente electoral cuya tramitación corresponde, según el artículo 293, cardinal 5, de la Constitución, al Poder Electoral.

A la misma conclusión llegó la Sala Electoral en sentencia de 22 de noviembre de 2001 (caso *Eneida Santos de Sosa*), en la que se afirmó:

“... siendo la elección de los Jueces de Paz un mecanismo de participación ciudadana en los asuntos públicos, medio este de manifestación de la voluntad soberana que ha adquirido rango constitucional (artículo 258), y que se manifiesta en un proceso electivo que se desarrolla en el ámbito municipal, de acuerdo con los postulados de la vigente Carta Magna, se está en presencia de un proceso en el cual están llamados a intervenir activamente los órganos del Poder Electoral.

En efecto, cabe resaltar que la instrumentación de la figura de los Jueces de Paz es un modo de manifestación de la función jurisdiccional (en este caso jurisdicción de equidad), y por tanto, una modalidad de expresión del Poder Soberano mediante el ejercicio de esa función estatal (véanse las consideraciones sobre el particular expuestas en sentencia de la Sala Constitucional del 5 de octubre de 2000, caso *Héctor Luis Quintero Toledo*). **De allí que, al haber adoptado el Constituyente el mecanismo de elección popular, directa y secreta como medio de selección de los titulares de dichos cargos, todo parece indicar que en modo alguno puede obviarse la participación de los órganos del Poder Electoral en la organización de dichos procesos comiciales**, a la luz de las competencias y atribuciones de esta novedosa rama del Poder Público que le asigna la vigente Carta Fundamental (artículo 293), y que contribuyen a delinear las modalidades de instrumentación de la democracia participativa que propugna el nuevo ordenamiento constitucional. **Ello, sin menoscabo de las competencias de los Municipios en materia de Jueces de Paz, que corresponderá delimitarse mediante la normativa respectiva**. Por vía de consecuencia, y a reserva de un análisis más detallado en la oportunidad de decidir el fondo de la controversia, es de presumir que la realización de un proceso como el aquí objetado, cuyo acto de votación está pautado para el próximo domingo 25 de noviembre, sin que se evidencie la participación en el mismo del Consejo Nacional Electoral o de alguno de sus órganos, resulta atentatoria contra el derecho constitucional de la participación en los asuntos públicos, al realizarse dicho proceso sin la intervención de los órganos del Poder Público llamados a garantizar la legalidad y transparencia de los procesos electorales” (Destacado añadido).

En consecuencia, considera la Sala que, desde la entrada en vigencia Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogada la competencia que, conforme a los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, correspondía a los Concejos Municipales, en relación con la organización, coordinación, supervisión y ejecución de los procesos comiciales para elegir a los jueces de paz, pues se trata de una atribución que ahora corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Electoral, de conformidad con el artículo 293, cardinal 5, del Texto Fundamental. Así se decide.

Dentro de la organización del Poder Electoral, y de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la ejecución y vigilancia de estos procedimientos electorales ha de corresponder a las Juntas Municipales Electorales, bajo la dirección de la Junta Nacional Electoral y, en última instancia, del Consejo Nacional Electoral, pues se trata de una elección propia de las entidades municipales.

No obstante, debe la Sala precisar que las competencias del Poder Electoral en relación con la elección de los jueces de paz se limitan, en atención al propio Texto Constitucional, a la organización, administración, dirección y vigilancia de los procedimientos electorales, de manera que se trata de competencias de carácter técnico que, en modo alguno, pueden mermar las atribuciones constitucionales y legales que corresponden al Municipio en materia de jueces de paz. Específicamente, la que establece el artículo 178, cardinal 7, de la Constitución, según la cual es competencia del Municipio la "**Justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable**", norma con la que guarda consonancia el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, según el cual "*corresponderá a los Municipios prestar los servicios de la Justicia de Paz y determinar su organización, de conformidad con esta Ley*".

De manera que la administración, prestación y gestión del servicio de justicia de paz - no así del procedimiento de elección de sus jueces- es competencia exclusiva del Municipio, bien a través de la ejecución y administración que corresponda al Alcalde (artículos 174 y 175 de la Constitución), bien a través de la regulación legislativa que corresponda a los Concejos Municipales; siempre, por supuesto, con plena adecuación a la legislación nacional, en este caso, la Ley Orgánica de la Justicia de Paz. Asimismo, la organización y ejecución de los procedimientos electorales de jueces de paz ha de adecuarse a las normas especiales que, en esta materia, establece la Ley Orgánica de la Justicia de Paz (artículos 12 y siguientes), como lo son, entre otras, las condiciones de postulación y de elegibilidad de los candidatos, la periodicidad de tal elección, las divisiones en circunscripciones electorales que tal Ley ordena y las normas relativas a las campañas electorales. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Iván Rincón Urdaneta

El Magistrado Iván Rincón Urdaneta, salva su voto por disentir de criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, que declaró parcialmente con lugar un recurso de nulidad ejercido contra los artículos 10, 11, 26 y 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, y en consecuencia acordó la nulidad de los artículos 10 y 11 de ese texto legislativo.

Estimó la mayoría sentenciadora entre otras consideraciones que los referidos artículos 10 y 11, según los cuales los procesos electorales para elegir a los jueces de paz son competencia de los Concejos Municipales, quedaron tácitamente derogados con la Constitución de 1999, al disponer esta en su artículo 293, numeral 5, que los procesos electorales son de la exclusiva competencia del Consejo Nacional Electoral.

Ahora bien, en torno a este punto, resulta necesario transcribir la norma que ha sido utilizada por la mayoría sentenciadora como fundamento de la sentencia de la cual se disiente: esta es el artículo 293 numeral 5 de la Constitución, el cual textualmente dispone lo siguiente:

Artículo 293. El Poder Electoral tiene por funciones: ...omissis...

*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. (destacado del disidente)*

Al efecto, estima el disidente que para saber si es aplicable el referido artículo a las elecciones de jueces de paz, resulta indispensable determinar de forma previa si los jueces de paz ocupan "cargos de representación popular los poderes públicos", tal como se ha indicado *supra*.

En este sentido en primer término debe señalarse que los jueces de paz no ejercen cargos de “representación popular”, por cuanto los mismos, si bien son escogidos por un sistema de elección popular, tienen funciones muy específicas como son aplicar los medios alternativos de resolución de conflictos y –según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de la Justicia de Paz- “*lograr la justicia del caso concreto y garantizar la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad vecinal, competencia esta que deberán ejercer dentro de los principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad*”.

Así, los jueces de paz no gestionan en nombre de la población, no sustituyen, suplantando o reemplazan a sus electores, sino que simplemente ejercen las funciones que le son atribuidas en la legislación, relativas a la solución de conflictos en la colectividad.

Aunado a ello, resulta además evidente que los jueces de paz no forman parte de los “poderes públicos”, ya que los mismos, si bien son parte del Sistema de Justicia, no están integrados al Poder Judicial, tal y como lo ha señalado esta propia Sala Constitucional en su sentencia del 5 de octubre de 2000 (caso *Héctor Luis Quintero*), según la cual: “*los jueces de paz forman parte del Sistema de Justicia y a pesar de no formar parte del poder judicial formal, ellos son jueces...*”.

Así las cosas, visto que los jueces de paz no ejercen cargos “representación popular de los poderes públicos”, mal ha podido la mayoría sentenciadora aplicarles a su elección lo dispuesto en el artículo 293, numeral 5 de la Constitución y así desaplicar los artículos 10 y 11 de la Ley de Justicia de Paz, que disponen de manera expresa que la elección de los jueces de paz es de la competencia de los Concejos Municipales.

Finalmente aprecia el disidente que también está en juego la autonomía municipal por cuanto según lo dispuesto en el artículo 178 numeral 7 de la Constitución, es de la competencia de los Municipios la “*Justicia de paz*”.

Queda así expuesto el criterio de quien disiente respecto a lo expresado por la mayoría en el presente fallo. Fecha *supra*.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, salva su voto en el fallo que antecede por las siguientes razones:

La mayoría sentenciadora acogió el alegato de la parte recurrente referida a que los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz son contrarios a los artículos 174, 175, 178 y 258 del Texto Fundamental, al estimar que dichas normas legales le atribuyen la competencia a los Concejos Municipales para la realización de los procesos electorales para la elección de los jueces de paz, siendo –en su criterio- una “*competencia administrativa*”, que –por su naturaleza- corresponde al Alcalde como autoridad ejecutiva local.

Quien suscribe estima necesario hacer algunas precisiones que en el futuro sirvan para evitar confusiones como las contenidas en la decisión aprobada por la mayoría de los miembros de la Sala, respecto a las funciones que corresponden a cada uno de los Poderes que conforman el Estado Venezolano.

De allí que partiendo de lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, que reza: “(e)l Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, 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”. Hoy en día es de vital importancia asumir que contamos con cinco poderes distintos, cada uno con funciones propias y a los cuales el Texto Fundamental atribuye de forma clara y precisa las competencias que les corresponde ejercer.

Ello a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la Constitución de 1961, en la que el Estado sólo contaba con tres poderes para cumplir con sus fines (el legislativo, el judicial y el ejecutivo), siendo por supuesto para ese entonces un poco más fácil entrelazar la función de uno con el otro, para llegar a lo que mucho más atrás se afirmaba para distinguir en forma rápida las funciones de uno y otro Poder, esto es, según la doctrina de Otto Mayer (v. p. 19) “...cuando falta uno de los dos elementos constitutivos, ya en la legislación, ya en la justicia, la actividad, cualquiera sea por lo demás su carácter, cae por ello mismo en la esfera de la administración. Por consiguiente, esta noción parece estar delimitada necesariamente: administración debe ser toda la actividad del Estado que no es legislación ni justicia.”

Actualmente no puede esgrimirse una afirmación tan ligera para distinguir un Poder de otro, pues si bien cada uno como ya se apuntó tiene funciones propias, ello no obsta para que ejerzan funciones que de alguna manera se asemejen a las que corresponde a otro de los poderes por ejemplo, cuando se nombran empleados en un tribunal, sin que ello signifique que dichos Poderes en su actuar, dejen de ser autónomos e independientes.

Para entender lo que hoy en día acontece con la Constitución vigente, debemos partir de sus postulados y dejar a un lado silogismos de antaño que no se corresponde con la realidad jurídica actual mucho menos con la social económica y cultural. De allí que debe dejar de afirmarse que lo que no es ley ni sentencia sea acto administrativo, así como de que si la función es ejercida por un órgano del Estado, ya *per se* la actividad es administrativa, ello por cuanto hay funciones bien específicas para los órganos que conforman los distintos Poderes, función administrativa es propia de quienes integran los órganos ejecutivos del Estado, de quienes ejercen una actividad administrativa.

Por ello, atendiendo a lo que la Constitución de 1999 prevé, no puede aducirse que “...la actividad de contenido electoral es una manifestación del ejercicio de la función administrativa, en concreto de la actividad administrativa de policía (*lato sensu*) o de control y supervisión, a través de la cual se despliegan distintas actuaciones, que se formalizan mediante procedimientos administrativos, y que están dirigidas a la garantía y control del efectivo y correcto ejercicio de los derechos políticos que individual o colectivamente prevé la Constitución, así como el respeto de los derechos políticos de los demás”, ya que la función del Poder Electoral es propia y muy distinta a la que se persigue con el ejercicio de la actividad administrativa, destinada a satisfacer necesidades colectivas como se desprende lo sostenido por esta Sala en sentencia n° 346 del 23 de marzo de 2001, al señalar respecto a las competencias del Consejo Nacional Electoral que a dicho organismo “...le corresponde conforme a lo que establecen los artículos 292 y 293 constitucional, ejercer, desde la cúspide de la estructura organizativa diseñada por la propia Carta Magna, la función electoral, merced de su carácter de órgano rector del Poder Electoral”.

La mayoría sentenciadora declaró la nulidad de los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz de acuerdo a los cuales los procesos para elegir a los jueces de paz son competencia de los Concejos Municipales, al considerar que según lo establecido en el artículo 293.5 de la Constitución dichos procesos son de la competencia exclusiva del Consejo Nacional Electoral.

Quien discrepa advierte que los denominados jueces de paz no ejercen cargos “*de representación popular*”, pues los mismos no gestionan en nombre de la población como si lo hacen –por ejemplo- los Gobernadores, Alcaldes y Diputados de la Asamblea Nacional, sino que ejercen la función de resolución de conflictos aplicando medios alternativos (v. artículo 258 constitucional); de allí que aún cuando dichos jueces son parte del Sistema de Justicia Venezolano, los mismos no integran el Poder Judicial y así lo ha sostenido esta Sala (v. Sentencia del 5 de octubre de 2000, caso *Héctor Luis Quintero*).

Por otra parte, lo expuesto por la mayoría sentenciadora contraviene lo dispuesto en el artículo 178.7 de la Constitución, que establece como competencia de los Municipios la llamada “*Justicia de paz*”.

Queda así expresado el criterio del disidente.

4. *El Poder Municipal: Justicia de Paz*

TSJ-SC (3098)

14-12-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de los artículos 10, 11, 26 y 52 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz.

La justicia de paz integra el sistema de justicia, como expresamente establece el artículo 253 de la Constitución, pero ni orgánica ni funcionalmente pertenece al Poder Judicial, sino al Poder Municipal.

En todo caso, esta Sala ha señalado ya, en reiteradas oportunidades, que la justicia de paz es, conforme a la Constitución, un medio alternativo de resolución de conflictos y que, en consecuencia, no está inserta dentro del Poder Judicial aunque sí en el Sistema de Justicia. En concreto, mediante sentencia de 5 de octubre de 2000 (caso *Héctor Luis Quintero*), esta Sala estableció lo siguiente:

“Dentro del Sistema de Justicia que regula la vigente Constitución, se encuentra la justicia de paz (artículo 258 *eiusdem*), lo que significa que es la República quien imparte justicia mediante dichos jueces, tal como lo contempla el artículo 253 de la vigente Constitución, al señalar a la justicia alternativa dentro del sistema. Justicia alternativa que el aludido artículo 258 refiere entre otros a los jueces de paz. En consecuencia, **los jueces de paz forman parte del Sistema de Justicia, y a pesar de no formar parte del poder judicial formal, ellos son jueces, con todas las prerrogativas de tales y dentro de los marcos legales**, en los ámbitos que el ordenamiento jurídico les asigna.

(...)

Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa, y son jueces de equidad, según el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, siendo excepcionalmente jueces de derecho, conforme al mismo artículo que reza:

‘Los Jueces de Paz procurarán la solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes’.

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que **a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos**, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del artículo 9, y en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el artículo 523 del Código

de Procedimiento Civil), **y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa.**

El que los jueces de paz concilien, y exista una etapa del proceso de justicia de paz a ese fin, en nada atenta contra la función jurisdiccional, ya que los jueces civiles –por ejemplo-, también pueden conciliar (artículo 257 del Código de Procedimiento Civil), y si la conciliación falla, continuará el proceso jurisdiccional. Los jueces de paz, al igual que cualquier juez, dirimen conflictos o controversias entre partes, siendo ese su objetivo, e incluso pudieran producir actos con efectos constitutivos. Su finalidad, como la de cualquier juez, es mantener la paz social, la cual es un valor de la República y de la comunidad, lo que le permite a la actividad jurisdiccional, en los casos señalados por la ley, controlar al Estado”.

Tal postura se reiteró en posteriores sentencias de esta Sala de 23 de mayo de 2000 (caso *Grupo Inmesa C.A.*); de 18 de diciembre de 2001 (caso *Michelle Reino M.*) y de 4 de julio de 2002 (caso *Four Seasons Caracas C.A.*), y se reitera también en esta oportunidad, en el sentido de que la justicia de paz es un medio alternativo de resolución de conflictos, a través de la conciliación y soluciones de equidad, que, por tanto, implica el ejercicio de la función jurisdiccional, pero que orgánicamente, están fuera del Poder Judicial, por lo que no entran dentro de la “estructura piramidal” de esa rama en cuya cúspide está este Tribunal Supremo de Justicia. Tal exclusión tiene, entre otras consecuencias, la no aplicabilidad del régimen disciplinario y organizativo propio de los tribunales de la República a los medios de justicia alternativa, entre ellos, la justicia de paz. En definitiva, la justicia de paz integra el Sistema de Justicia, como expresamente establece el artículo 253 de la Constitución de 1999 y como lo interpretó la Sala en las citadas decisiones, pero ni orgánica ni funcionalmente pertenece al Poder Judicial.

En consecuencia, la Ley Orgánica de la Justicia de Paz no viola el artículo 267 de la Constitución cuando no dispone que los jueces de paz estén sometidos a la misma inspección y vigilancia que los tribunales de la República por parte del Tribunal Supremo de Justicia, en tanto cúspide del Poder Judicial y, por ende, se desestima la denuncia de inconstitucionalidad. Así se decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derechos Económicos: Libertad económica*

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela.

La garantía constitucional positivizada en el artículo 112 estriba en la libertad de decisión de las personas para dedicarse a las tareas, oficios o profesiones de su elección, sin que los Poderes Públicos puedan forzarlo a actuar en el mercado a través de una ellas con exclusión de cualquier otra.

Con relación a la presunta limitación a la garantía de libertad de dedicarse a la actividad económica de su preferencia que presuntamente pudiera verse afectada por las limitaciones o restricciones impuestas por la vía de los convenios cambiarios, previstos en el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, esta Sala advierte que la libertad de dedicarse a la actividad económica de su preferencia reconoce, por una parte, el derecho de toda perso-

na de iniciar y sostener cualquier actividad económica con las limitaciones y restricciones impuestas por el ordenamiento jurídico y, por la otra, la obligación del Estado de abstenerse de imponerle a las personas el desempeño de una determinada ocupación. Así, el Estado no puede obligar a nadie a ser comerciante, agricultor, ingeniero o abogado, sin embargo, la actividad económica que se decida libremente ejercer, puede estar sometida a las limitaciones o restricciones que por razones de interés social se establezcan.

En tal sentido, la garantía constitucional positivizada en el artículo 112 estriba en la libertad de decisión de las personas para dedicarse a las tareas, oficios o profesiones de su elección, sin que los Poderes Públicos puedan forzarlo a actuar en el mercado a través de una ellas con exclusión de cualquier otra.

Por otra parte, es importante recalcar que la referencia al interés social como elemento estructural de la definición misma de la garantía de libertad de elección de la actividad económica y delimitación de su contenido, evidencia que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de esta garantía como mero ámbito subjetivo de libertad de optar por la ocupación económica que la persona quiere desempeñar, ya que tal libertad, en virtud de su contenido *supra* individual o social, dadas las exigencias derivadas de la vida colectiva, está sometida a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos e intereses de terceros o el interés general, que responde a los principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que las limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda impuestas por la vía de las normas impugnadas no limitan o restringen, de ninguna manera, la libertad de los ciudadanos de escoger la actividad económica en la cual prefieran desempeñarse consagrada en el artículo 112 de la Constitución. Así se decide.

2. Régimen del Mercado de Capitales

TSJ-SC (2164)

14-9-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación del numeral 15 del artículo 9 y del artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales.

La finalidad de la Ley de Mercado de Capitales es la protección del ahorro público a través del control de los procesos de oferta pública de títulos valores, de la colocación de los instrumentos en el mercado y del funcionamiento de las instituciones propias de éste.

Con respecto a lo denunciado, esta Sala advierte que el mercado de capitales está conformado por el conjunto de instituciones, mecanismos y procedimientos a través del cual se realiza la asignación del ahorro del público a las necesidades de financiamiento de la economía. Esta asignación se lleva a cabo de manera directa mediante la compra por parte de los inversionistas de los valores emitidos y ofrecidos públicamente por los demandantes de recursos. De esta forma, el mercado de capitales canaliza el ahorro del público hacia la inversión productiva, permitiendo la relación directa entre los sujetos con capacidad de ahorro y aquellos con necesidades de financiamiento.

En tal sentido, el mercado de capitales tiene como función principal la asignación eficiente de los recursos financieros acumulados hacia actividades y usos más productivos, a fin de lograr una mayor satisfacción de las necesidades individuales y colectivas.

Ahora bien, la Ley de Mercado de Capitales tiene como eje central de su regulación la oferta pública de títulos valores, conforme a las excepciones previstas en la misma ley, con el propósito de controlar la recepción del ahorro del público y garantizar un mercado de capitales eficiente, transparente, diversificado y sólido que facilite una mayor acumulación de ahorro y su movilización a menor costo hacia actividades más eficientes y productivas, al favorecer la llamada “democratización del capital” que constituye uno de los factores básicos del desarrollo económico. Por ello, a pesar de regular aspectos de la actividad financiera privada, dicha regulación no sólo satisface un mero interés individual sino que tutela un claro interés público.

La intervención del Estado en el mercado de capitales se materializa a través del establecimiento de un régimen de regulación, supervisión y control a cargo de la Comisión Nacional de Valores, ente especialmente creado para cumplir con esa función. La doctrina considera que la regulación del mercado de capitales se asienta en dos principios fundamentales: la eficiencia y la protección de los inversionistas (Cfr. A. Bercovitz, “El Derecho del Mercado de Capitales” en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n° 29, Madrid 1988). Conforme al principio de eficiencia, el mercado de capitales debe permitir una relación fluida entre los inversionistas y los oferentes de títulos valores. Mientras que la protección a los inversionistas se concreta en el acceso del público a la información suficiente, fidedigna y actualizada sobre los valores que se ofrecen y sus entes emisores para garantizar la adecuada transparencia del mercado.

A fin de lograr este cometido, la Ley de Mercado de Capitales hace de la oferta pública de valores el eje alrededor del cual giran todas las categorías reguladas. Así, constituyen objeto de su regulación el régimen de los sujetos emisores de títulos valores, los títulos valores en sí mismos, los mecanismos de emisión, distribución, colocación, suscripción, información y aspectos relativos a la administración de las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, obligaciones y otros títulos valores. Además, consagra una serie de mecanismos de protección de los inversionistas, tales como: el régimen de información, el régimen contable y la publicidad del Registro Nacional de Valores, dirigidos a asegurar la transparencia del mercado. De esta manera, la finalidad de la Ley de Mercado de Capitales es la protección del ahorro público a través del control de los procesos de oferta pública de títulos valores, de la colocación de los instrumentos en el mercado y del funcionamiento de las instituciones propias de éste.

3. *Prohibición de monopolios: Competencia de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia para declarar el abuso de posición de dominio*

TSJ-SPA (1002)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A y otras vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Ministerio de Infraestructura).

La vía idónea para denunciar un abuso de posición de dominio, es acudir a la vía administrativa que establece la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, mediante el procedimiento administrativo seguido en la Superintendencia y no directamente la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, señalan que la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia “tiene por finalidad prohibir el ejercicio de prácticas o conductas tendentes a impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica (...) también se extiende a la actividad desarrollada por las personas públicas del Estado (...) incluyendo aquellos casos en que el propio Estado mediante ley haya organizado estructuras económicas que “per se” constituyan un monopolio”.

En tal sentido establecen los recurrentes que las Resoluciones impugnadas crean a favor de IPOSTEL un abuso de posición de dominio, actividad prohibida en el libre mercado por ser restrictiva de la libre competencia y regulada en el artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por lo que señalan que el Estado con esas Resoluciones crea barreras y obstáculos con el doble propósito de dificultar la entrada de nuevos competidores en el mercado y reducir el número de competidores que actualmente existen.

2.- El marco normativo aplicable a la libre competencia está contenido en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la cual data del 13 de enero de 1992 y a tal efecto se verifica, que para el momento en que fueron dictadas las Resoluciones n° 389 y 390 (5 de diciembre de 1994), dicha Ley estaba en plena vigencia.

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en el beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica, tal como lo establece su artículo 1°.

3.- El instrumento jurídico en comento prevé un procedimiento administrativo a seguir, consagrado en el artículo 32 y siguientes, el cual debe cumplirse por ante la Superintendencia para Promoción y Protección de la Libre Competencia. En consecuencia, la vía idónea para denunciar un abuso de *posición de dominio*, era el acudir a la vía administrativa que establece la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, mediante el procedimiento administrativo seguido en la Superintendencia y no directamente la jurisdicción contencioso-administrativa.

En tal sentido, es la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, el órgano competente para dirimir la denuncia interpuesta por las recurrentes en cuanto al pretendido *abuso de dominio* en el mercado de empresas de correo.

Por ende, esta Sala Político Administrativa Accidental se declara incompetente para conocer de la denuncia interpuesta, por ser la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia el órgano administrativo competente para la resolución del conflicto planteado. Así se declara.

4. Régimen del servicio público de correos

TSJ-SPA (1002)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A y otras vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Ministerio de Infraestructura).

2.- En este orden de ideas, esta Sala Político Administrativa Accidental considera necesario estudiar la actividad del correo a la luz de los conceptos emanados de la doctrina, normativa y jurisprudencia, bajo el marco conceptual del servicio público.

El servicio público puede ser definido como la actividad administrativa de naturaleza prestacional destinada a satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, previamente calificada como tal por un instrumento legal, realizada directa o indirectamente por la Administración Pública y por tanto, sometido a un régimen de Derecho público. José, Peña Solís. "La Actividad Administrativa de Servicio Público: Aproximación a sus Lineamientos Generales", en *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje n° 7, Vol. I, Caracas, 2002, p. 433.

Los servicios públicos contienen una serie de elementos que los caracterizan, entre los que están la actividad prestacional, la satisfacción de necesidades colectivas (o la vinculación al principio de la universalidad del servicio), la regularidad y continuidad del servicio, la calificación por ley de la actividad como servicio público (*publicatio*), la gestión directa o indirecta de la Administración Pública, y su consecuencial régimen de Derecho público.

Así, la Constitución señala de manera directa y expresa en el artículo 156, que el régimen de correo es un servicio público.

Artículo 156. *Es de la competencia del Poder Público Nacional:*

(...)

28. *El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético.* (Énfasis añadido).

En este sentido, la *publicatio* se cumple de manera absoluta, cuando la propia Carta Magna otorga al régimen de correo carácter de servicio público. Tal situación es confirmada por la Ley de Correos de 1958.

Artículo 1.- *El Correo es un servicio público prestado exclusivamente por el Estado que se regirá por las disposiciones de la presente Ley y sus Reglamentos y por las Convenciones, Acuerdos y Tratados Postales ratificados por la Nación.* (Énfasis añadido).

Ahora bien, en este orden de ideas, es de hacer notar que las nuevas tendencias en materia de correo han conllevado a la necesidad de regular, desde el punto de vista jurídico, las diversas modalidades y en este sentido, una de ellas viene dada por la posibilidad de que el Estado, en este caso la Administración concurre junto con los particulares en la prestación de los servicios públicos. En efecto, la doctrina del Derecho administrativo reconoce tales tendencias bajo el concepto del llamado *nuevo servicio público*, el cual tiene como característica fundamental la *liberalización de los servicios públicos por parte del Estado*.

Con este proceso de liberalización se reformula el principio de gestión de los servicios públicos, mediante el cual el Estado se reservaba la prestación del servicio de manera absoluta. Así, la liberalización de los servicios públicos implica la revisión de ese concepto tradicional dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Correos a las nuevas realidades socio-económicas, operándose de esta manera un cambio significativo del sistema tradicional del servicio de correo donde exista un sistema abierto, presidido por la libertad de empresa, con determinadas obligaciones o cargas de servicio público y en régimen de competencias abiertas como cualquier otra actividad comercial o industrial.

Así, el Estado traslada la prestación del servicio a los particulares, mediante concesiones y deja de ser el prestador exclusivo del servicio para ser el ente regulador de esos particulares que prestan dichos servicios –pudiendo concurrir el Estado igualmente–, todo ello enmarcado dentro de las consideraciones del nuevo Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia.

Sin embargo, es necesario destacar que el hecho que exista liberalización de los servicios públicos no implica que el Estado se desentiende de los mismos, sino que actúa como ente regulador y organizador de las políticas públicas de prestación de servicios básicos.

En este sentido, la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es bastante clara:

“...el Estado no está ausente, tiene un papel fundamental como ente regulador de la economía (...) se plantea un equilibrio entre el Estado y mercado, en razón de que el problema no es más Estado o menos Estado, sino un mejor estado y el mercado no es un fin en sí mismo, sino un medio para satisfacer las necesidades colectivas, ese equilibrio debe prevalecer entre productividad y solidaridad, entre eficiencia económica y justicia social, dando libertad a la iniciativa privada y preservando el interés colectivo”.

Por otra parte, desde el punto de vista de la doctrina extranjera, el régimen de la regulación económica se encuentra orientado a interferir en las conductas de los agentes económicos, a fin de eliminar los costos de transacción, y simulando, de esta forma, la existencia de un mercado plenamente competitivo donde el mismo no existe (Oscar, Aguilar Valdez. “Entes Reguladores de Servicios Públicos” en *VI Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías*”. *El Nuevo Servicio Público*, Tomo I, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas 2002, p. 164).

La tendencia actual del Estado en materia de prestación de servicios públicos viene determinada por una participación de éste en las actividades de interés general que no siempre es directa, lo que no significa que se pierda o retire –ni debe hacerlo– sino que actúa de manera tal que coadyuva una competencia efectiva entre los distintos agentes económicos, por medio de un ordenamiento jurídico justo que ordena y disciplina la participación e iniciativa privada, al establecer cuándo y cómo se deben corregir las deficiencias del mercado, en aras de satisfacer el interés general.

Esto trae como consecuencia la necesidad de la conformación de una autoridad administrativa reguladora que tenga competencias, funciones y atribuciones ubicadas dentro del llamado Estado regulador. Por ende, el tema de los servicios públicos sigue teniendo un carácter predominantemente de Derecho público, ya que a pesar que la propensión práctica ha llevado a liberalizar los servicios públicos y dejar la prestación en manos de particulares, existe un control y una regulación por parte del Estado, la cual ordena, reglamenta y disciplina la actividad de esos entes privados prestadores de servicios públicos, de conformidad con ese Estado regulador.

Así, dentro del nuevo marco de Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia “*mediante el régimen de concesiones, el Estado y los entes que lo conforman pueden permitir a particulares la explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de esos entes, así como la prestación de servicios de naturaleza pública, pero estas concesiones no pueden ejercerse sino adecuándolas al interés público, como lo señala el artículo 113 constitucional así como al interés social, motivo por el cual ni los derechos que se le otorguen, ni la actitud de los concesionarios pueden tener una connotación distinta a la del Estado, y dentro de un Estado Social la concesión no puede estar destinada a aumentar el desequilibrio entre las clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Las normas sobre responsabilidad social, recogidas en los artículos 299 y 326 constitucionales, a juicio de esta Sala son claras al respecto*”. (Sentencia de la Sala Constitucional de 24 de enero de 2001. Caso: *Créditos indexados*. Ponente magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero).

En este orden de ideas, el Estado no pierde su condición de gestor de la prestación de los servicios públicos y de interventor en los casos en que el interés general lo amerite. No en vano, Brewer-Carías al señalar la noción de servicio público aclara que los particulares *no tienen derecho a desarrollarlas libremente*. (Allan R., Brewer-Carías, “El Régimen Constitucional de los Servicios Públicos” en *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, *ob. cit.*, p. 23). Por tanto, a juicio de esta Sala Político Administrativa Accidental los particulares detentan el derecho a prestar un servicio público que ha sido dado en concesión, pero el Estado no puede desvincularse de tal situación, sino que, por el contrario, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, este debe ser vigilante de cómo los particulares prestan tales servicios y así regular y controlar dicha gestión.

3.- Del análisis de los elementos de autos se desprende que las empresas recurrentes gozan de una concesión para el servicio de correo privado, ya que así expresamente lo reconocen y se desprende igualmente de autos que, conforme a los contratos de habilitación postal convenidos con IPOSTEL, *el servicio de correo le es inherente al Estado, ya que es ex-*

clusivo y reservado a éste, de conformidad con el artículo 136 numeral 22 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 -vigente para la época de la interposición de la acción de nulidad intentada- así como el artículo 1 de la Ley de Correos. Por tanto, toda prestación de los servicios de correos por parte de personas distintas al Estado, requerirá de la concesión otorgada por IPOSTEL, previa opinión favorable del Ministerio de Infraestructura, entendiéndose por servicio de correo la recepción, expedición, transporte y distribución de correspondencia o piezas postales que no excedan de dos kilos. (artículos 1 y 2 del Reglamento sobre Concesión de los Servicios de Correos dictado mediante Decreto n° 2180 de 28 de julio de 1983, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n° 32.784 de 8 de agosto de 1983).

Ahora bien, la Administración puede valerse de particulares para prestar el servicio de correos, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley de Correos; es decir, la Administración puede otorgar concesiones a particulares para que exploten ese espectro económico perteneciente a la Nación siendo éstas las convenciones por las cuales una persona pública (concedente) encarga a otra persona (concesionario) la explotación de un servicio público mediante una remuneración determinada por los resultados financieros de la operación. (Andre De Laubadere, Frank Moderne, *Traité des Contrats Administratifs*, Vol. I, L.G.D.J., Paris, 1983. p. 283). El particular actúa bajo la dirección y control de la Administración, ya que el poder de imperio del ente concedente no se transfiere (Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, Duodécima edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2000, p. 306), por lo que subsiste una relación de derecho público, aún cuando el concedente se vincule de manera directa con el usuario por meras normas de derecho común.

4.- Ahora bien, para esta Sala Político Administrativa Accidental, la concesión implica la transferencia de derechos y deberes al concedente. La Administración faculta por medio del contrato administrativo a que el particular concesionario explote la prestación de un servicio público que en principio debió ejercer el Estado pero que, por razones de distinta índole decidió compartirla con los particulares, los que efectivamente realizan dicha prestación.

Empero, esto implica de igual manera la transferencia de los deberes que la Administración tenía al momento de prestar el servicio público. A tal efecto, si la Administración prestaba el servicio y debía cobrar un franqueo al usuario del servicio público, el concesionario deberá de la misma manera realizar ese cobro. En ese sentido, es determinante analizar si la Administración debe cobrar el denominado franqueo postal, por lo que es capital estudiar la naturaleza jurídica de dicha figura.

5.- El franqueo postal, posee varias acepciones, entre ellas: "*Eximir de contribución o tributo; pagar el porte de la correspondencia y paquetes postales; y también adosar los sellos a aquella o a estos; pago del porte postal y colocación de los sellos en cartas y demás envíos por correo*". (Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 415).

En criterio de las recurrentes el franqueo postal no es más que un tributo. En efecto, los recurrentes consideran que la Administración impone y crea una tasa a los usuarios que deben pagar a través del concesionario.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Correos, el correo es un servicio público prestado, exclusivamente por el Estado; es decir, que como contraprestación de ese servicio se paga un franqueo, que viene a ser el pago por el porte de la correspondencia al momento de su circulación. En ese sentido, el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Correos establece los tipos de tasas que deben pagarse, por la clase de correspondencia y, además añade que estas se pagarán en timbres postales.

Artículo 20.- Salvo las excepciones que establece el artículo 17 de la Ley, toda correspondencia que curse por Correo causará una o varias de las siguientes tasas: ordinaria, certificada y aérea, que fijará el Ministerio de Trabajo y de Comunicaciones, por Resolución especial.

Las tasas de los servicios especiales como los de Giros Postales, Envíos Contra Reembolso, Valores declarados u otros, se determinarán en sus correspondientes Decretos Reglamentarios.

Las tasas se pagarán en timbres fiscales.

De allí, deducen las recurrentes que el franqueo impuesto en la Resolución n° 389 es una verdadera tasa.

8.- Por su parte el artículo 19 de la Ley de Correos establece:

Artículo 19.- El franqueo previo de la correspondencia es obligatorio y puede hacerse mediante estampillas, estampaciones mecánicas el sello oficial o en las demás formas que establezca el Ejecutivo Nacional.

De la norma precedentemente señalada se evidencia que es inherente para la plena circulación de la correspondencia el estampar el franqueo postal, el cual como lo señala la Ley de Correos es de carácter obligatorio. Así, al establecerse la obligación de franqueo postal no se distingue entre quien preste el servicio, por lo que debe cumplirlo todo el que gestione el servicio público de correo.

Como ya se había señalado anteriormente, la Administración al conceder el derecho a prestar un servicio público, también transfiere ciertas prerrogativas y ciertos deberes. Si la ley no establece una diferenciación entre quién deba estampar el franqueo postal previo a la correspondencias, debe entenderse que no existe diferencia entre quien preste el servicio –sea la Administración o sea un concesionario de ella-. Luego, quien preste el servicio debe cumplir con la obligación de estampar dicho franqueo, por lo que si la Administración para el prestar el servicio público de correo se encuentra sujeta a estampar el franqueo a toda pieza de correspondencia inferior a dos kilos, entonces también debe hacerlo el concesionario. Por tanto, la obligación de imprimir el franqueo postal se extiende tanto a IPOSTEL como a las empresas concesionarias, ya que este franqueo –se insiste- es inherente a la actividad prestacional de correo.

De lo antes expuesto se desprende que la obligación de estampar un franqueo postal es anterior a la existencia de las Resoluciones n° 389 y 390 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por lo que mal podría señalarse que ese Ministerio creó mediante actos administrativos una obligación tributaria. En efecto, la Ley de Correos establece la obligación de estampar el franqueo, lo cual debe ser cumplido por el prestador del servicio público que estuviese frente a la prestación del mismo, en este sentido, la Ley prevé la tarifa a percibirse y se confiere a una autoridad pública el poder de establecerla y fijar el precio; José Canasi, *Derecho Administrativo*, Vol. II, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1974, p. 71.

Por otra parte, la Administración tiene las más amplias facultades para imponerle a sus concesionarios esas obligaciones ya que, si bien por medio de las concesiones la Administración delega un poder jurídico para la prestación y realización de un servicio público – como lo es el correo-, no es menos cierto que esa delegación no implica que el concedente renuncie al ejercicio de las facultades inherentes a ella, puesto que se le atribuye al concesionario solamente las indispensables para la realización del servicio reservándose sus poderes de intervención y control.

Entonces se tiene que, la situación del concesionario está determinada por las cláusulas del contrato por una parte y por los Reglamentos que dicte la Administración por la otra. Por tanto, en cualquier momento la Administración puede reglar el servicio de correo por

medio de actos administrativos que modifiquen el contrato administrativo y la relación con los concesionarios, respetando por supuesto el equilibrio económico y financiero del contrato a fin de no menoscabar los derechos de los concesionarios. Señalado esto, se evidencia que la obligación del franqueo postal surge de la propia Ley de Correos en su artículo 19 y es inherente a la prestación de este servicio por lo que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones al dictar la mencionada Resolución lo hizo en aplicación directa de la Ley *eiusdem*, con el fin de reglar el servicio ya que posee esa potestad.

9.- La doctrina diferencia en torno al pago que hacen los particulares a quien preste un servicio público no inherente a la soberanía del Estado –como lo sería el de correo, por ser éste susceptible de ser concedido a particulares–, entre las figuras del precio público y el precio privado, para diferenciarlo de la tasa o contribución que se paga por el servicio prestado directamente por el Estado en virtud de su potestad tributaria. En este mismo sentido se pronuncia el profesor Peña Solís al señalar que “*En general se admite que la tarifa carece de naturaleza tributaria, motivo por el cual no puede ser conceptuada ni como un impuesto, ni como una tasa, sino como un precio, que generalmente es denominado público, atendiendo a los mecanismos de su fijación*”. Peña Solís, José, *La Actividad Administrativa de Servicio Público...*, ob. cit., p. 464. (Énfasis añadido).

Así, estima esta Sala Político Administrativa Accidental que las prestaciones que realizan los particulares en retribución de un servicio tienen siempre la naturaleza jurídica de un precio, ya sea que el servicio se preste por un particular o por el Estado en régimen de libre competencia. Lo que el Estado percibe como contraprestación del bien que suministra en su calidad de prestador de un servicio no puede tener jurídicamente otra naturaleza que la del precio, idéntica a la de los precios que el consumidor paga a un productor de servicios privado.

Este criterio ayuda a distinguir y distanciar los conceptos de tasa y precio. Para la doctrina uruguaya la fuente de creación de cada una de ellas basta para separar una figura de la otra, señalándose que la ley crea la tasa mientras que el acuerdo de voluntades hace nacer el precio (Ramón Valdés Costa, *Curso de Derecho Tributario*, Ediciones Desalma, Marcial Pons, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 141). Así, tasa vendría a ser el tributo cuyo presupuesto de hecho o generador se caracteriza por una actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente y cuyo resultado se destina a las necesidades del servicio correspondiente, determinadas de acuerdo a los fines perseguidos con su establecimiento. Las tasas corresponden a aquellos servicios inherentes al Estado que no se conciben prestados por los particulares, dada su íntima vinculación con la noción de soberanía que rige en cada lugar y tiempo. Sin embargo, no es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicio no inherente al Estado. Es decir, no se considera tasa la obligación de pagar el porte postal en la distribución de correspondencia por empresas privadas en las que no hay ninguna prestación estatal.

En el caso de autos, la pretendida denominación que esgrimen las recurrentes al atribuirle carácter de tributo, específicamente de tasa, a las tarifas de los servicios públicos de tributos, es indebida. En los servicios públicos inherentes al Estado siempre se está frente a servicios de naturaleza jurídica, inseparables del Estado y por lo tanto en principio gratuitos, salvo que una ley los grave con un tributo. En cambio, en estos otros servicios de carácter económico, en los que rige el principio de la onerosidad, su remuneración puede ser fijada por un acto administrativo. En efecto, la Administración Pública tiene la competencia de determinar la tarifa de la prestación de un servicio público. Tanto es así, que las leyes venezolanas más novedosas en materia de prestación y regulación de servicios públicos establecen un régimen tarifario donde la Administración define el modelo de tarifa. (v. Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento en sus artículos 82 y sig.; Ley Orgánica de Servicio Eléctrico en sus artículos 79 y 80; Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Eléctrico en el artículo 88, y; Reglamento de la Ley Orgánica de Hidro-

carburos Gaseosos en el artículo 46). Igualmente, el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, establece lo que para esa normativa debe entenderse como tarifa, y que a juicio de esta Sala resulta ilustrativo a los efectos de explicar el concepto de tarifa.

Artículo 2.- A los efectos de la interpretación y aplicación del presente Reglamento, las definiciones que se indican a continuación tendrán el significado siguiente:

(...)

Tarifas: Montos que determina la autoridad en contraprestación por el gas recibido y por los servicios contemplados en la Ley. (Énfasis añadido)

Así, la tarifa viene a ser la retribución por el beneficio obtenido por la prestación del servicio público y esa tarifa podrá ser fijada de manera directa y unilateral por la Administración como parte de la actividad administrativa de la regulación económica. Utilizando de nuevo el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, de manera análoga puede verificarse que el artículo 46 *eiusdem* establecen que el Ejecutivo Nacional mediante el órgano competente por medio de Resoluciones, determinará *las metodologías para el cálculo de los precios de los Hidrocarburos gaseosos en el mercado interno y fijará los referidos precios en los centros de despacho.*

En efecto, cuando la actividad es prestada directamente por la propia Administración y se trata de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal se está frente a tasas, es decir, obligaciones pecuniarias de conformidad con la ley, en virtud de la prestación de un servicio público individualizado en el contribuyente. Así, se estaría frente a un ingreso público tributario, regido por las normas que regulan la materia en la Constitución y el Código Orgánico Tributario por lo que esas tasas, como todo tributo, deben regirse por el principio de la legalidad tributaria. Pero se insiste, esto se configura ante la prestación de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal.

Ahora bien, cuando se trata de un servicio no esencial a la soberanía misma del Estado pero que es prestado directamente por éste, se está frente a un “precio público”, el cual a pesar de constituir un ingreso público no tiene carácter tributario y en consecuencia no estaría regido por el principio de la legalidad tributaria. Luego, si el servicio público es prestado por un concesionario mediante cualquier forma de gestión indirecta se está en presencia de una tarifa o “precio privado”, el cual es el pago realizado por el usuario del servicio público al concesionario por la utilización y prestación de dicho servicio.

Así expresamente lo ha determinado la Sala Político Administrativa, mediante sentencia n° 01219 del 26 de junio de 2001:

“...siendo la concesión un mecanismo por el cual la autoridad pública otorga a una concesionaria, entre otras, la misión de gestionar un servicio público, el cumplimiento de esta función tiene lugar a cambio de una remuneración que en la mayoría de los casos consiste en la tarifa que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio”. (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de junio de 2001, n° 01291. Ponente magistrado Levis Ignacio Zerpa). (Énfasis añadido).

Estos tipos de precios, públicos y privados, no pueden entenderse como tributos, ya que simplemente son pagos por el servicio que se está prestando y nunca una obligación tributaria.

En este sentido, se ha señalado que *“las tarifas (o precios) de los servicios públicos no son un medio indiscriminado de obtención de ingresos sino justamente lo contrario, el mecanismo de proporcionar al prestador del servicio la adecuada retribución, lo que implica una inevitable correlación entre servicio y tarifa”.* (José Araujo Juárez, *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2003, p. 188).

En conclusión, la tasa es una especie de contribución y el precio viene a ser el quantum o tope para dicho pago del servicio público, diferenciándose de forma determinante la figura de la tasa con la de los precios de los servicios públicos.

Ahora bien, por lo que se refiere al precio privado acude al régimen jurídico de las prestaciones, porque si el servicio es gestionado en forma privada el precio no puede tener la consideración de ingreso de Derecho público. Tal consideración puede y debe hacerse también en cuanto al caso del precio público, en razón de que ese precio está relacionado con la categoría de servicios públicos “industriales o comerciales” y la Administración cobra el precio como retribución por el servicio prestado, cuestión que no es de la finalidad ni de la naturaleza de los tributos. A tal efecto, puede considerarse que el pago que efectúa el usuario a la empresa privada de correos concesionaria por el servicio prestado, es el denominado precio privado, el cual es distinto a la figura del franqueo. Efectivamente, son pagos que se coexisten y pueden concurrir individualmente por lo que no configuraría un doble tributo ya que uno de ellos –el precio privado– no es un tributo. Por consiguiente, se estima que el franqueo postal es el precio público fijado por el Administración que el usuario paga necesariamente por el porte de la correspondencia, sea ésta transportada y distribuida por el Estado, por intermedio de IPOSTEL, o por particulares debidamente habilitados para tal fin, con independencia del precio privado que el usuario abona por el servicio directo que presta los porteadores o habilitados postales.

En otro orden de ideas, el precio público o privado no reúnen las mismas características que los precios comerciales, por no ser productores de ganancias y por lo que al buscar la naturaleza jurídica de esta figura VALDÉS COSTA señala que en vez de llamarlas tasas propiamente dichas, debería individualizárselas como *las mal llamadas tasas* o “*pseudotasas*”. (Valdés Costa, *Curso de Derecho Tributario, ob. cit.*, p. 159). Sin embargo, es claro para esta Sala Político Administrativa Accidental que la tasa difiere de la figura de la tarifa, por lo que mal podría señalarse que la tarifa y los precios tienen naturaleza jurídica tributaria.

5. Régimen cambiario y monetario

Véase: Página 172 de esta Revista

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela.

6. Propiedad y Expropiación

A. Expropiación: Avalúo (informe de los expertos)

TSJ-SPA (178)

14-7-2004

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

En el juicio de expropiación el informe de los expertos, al eludir los elementos de obligatoria apreciación y cumplimiento a que hace referencia el artículo 36 de la nueva Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social (artículo 34 Ley derogada) sin motivar suficientemente las causas por las cuales desestimaron esos factores de valoración, es nulo.

Con respecto al primer vicio alegado por los apoderados judiciales del ente expropiante, relacionado con el vicio de falso supuesto de derecho, por cuanto se alega que el Informe de los expertos no cumplió con los requisitos obligatorios que establece el artículo 34 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, hoy contemplados en el artículo 36 de la nueva Ley, la Sala considera necesario constatar si ciertamente los expertos que presentaron el Informe de avalúo, se ciñeron a lo establecido en la citada norma y a los criterios jurisprudenciales de esta Sala.

En tal sentido, se procede a analizar el Informe de avalúo consignado por parte mayoritaria de los expertos designados, no sin antes hacer algunas consideraciones acerca de los elementos que éstos han de tomar en cuenta a los fines de la determinación del valor del bien afectado de expropiación, los cuales son: el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario, el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de Expropiación y los precios medios a que se hayan vendido inmuebles similares en los últimos doce meses. Además, la ley autoriza a los peritos para que puedan apreciar otras circunstancias que influyan en las operaciones y cálculos que se hayan efectuado para fijar su justo valor, entre ellos, la probable producción.

Ahora bien, algunos de esos elementos son de imperativo cumplimiento, cuya inobservancia podría conducir a la nulidad del informe pericial, como son: el valor fiscal, los actos de transmisión y los precios medios de inmuebles similares, y en cambio, los otros complementan y suplen la ausencia de aquéllos, a fin de determinar el justo valor. (Vid. sentencia de esta Sala n° 01011 de fecha 31 de julio de 2002 (caso *C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A., EDELCA vs. Compañía Agropecuaria Gerzo, C.A.*).

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala pasa a revisar el Informe de avalúo presentado por los expertos Manuel J. Higuerey y Carlos Centeno Camino. En tal sentido, los expertos manifestaron lo siguiente: Precios medios: *“En el presente caso, por la no-existencia de inmuebles similares directamente comparables, se impone la utilización del método del costo...”*. Actos de transmisión de dominio: *“...La unidad considerada una vez adquirida por su actual propietario no ha sufrido actos de transmisión de propiedad o dominio”*. Valor Fiscal: *“...la Comisión no pudo conseguir datos referentes al valor fiscal declarado o aceptado por el propietario, dado el hecho que la propiedad por encontrarse en el medio rural no ha pagado impuesto municipal o catastral, no ha habido declaraciones ante el Fisco por traspaso sucesoral o por declaración de Impuesto sobre la Renta. En tal sentido, se prescinde del valor fiscal declarado o aceptado por el propietario”*.

De lo anteriormente referido, la Sala evidencia que los expertos en su Informe no señalan las fuentes que pudieran haberle suministrado la información requerida para la conformación de los datos necesarios, con la finalidad de cumplir a cabalidad y con sujeción a la Ley, la comisión que le fuera encomendada al juramentarse como peritos, pues no es suficiente la simple declaración de que por la no *“existencia de inmuebles similares directamente comparables”* con el que es objeto de expropiación; que el bien a expropiarse *“no ha sufrido actos de transmisión de propiedad o dominio”*; y que tampoco la *“Comisión no pudo conseguir datos referentes al valor fiscal”*, sin señalar la procedencia de esas informaciones, lo cual infiere la Sala que se trata de una opinión personal que en ningún modo puede tomarse en consideración sin el debido respaldo de los datos y documentos que sostengan esas declaraciones.

Al respecto, esta Sala ha establecido en reiteradas decisiones que *“en caso de no existir el valor fiscal de un inmueble, los peritos deben motivar suficientemente tal circunstancia, sin que baste alegar genéricamente que no les fue posible encontrar recaudo alguno. A tal efecto, es necesario dejar constancia de haber realizado suficientes diligencias ante los órganos competentes en la búsqueda de este trascendente elemento”* (Vid. sentencia de la

Sala de fecha 14-08-94). De igual manera y en un caso análogo al presente, ha dicho la Sala “*que el método o procedimiento para practicar el avalúo de un inmueble en un juicio de expropiación, que sólo toma en cuenta un elemento, entre los varios que en todo caso concurren a formar su valor y que, además prescinde de aquéllos que la Ley exige de modo expreso, como se hizo en el presente caso, es evidentemente ilegal, por cuanto trasgrede (sic) esas mismas disposiciones*” (Vid. sentencias del 23-11-95 y 13-05-98). Así mismo “*...esa conducta del a quo de validar el incorrecto proceder de los peritos, desatendiendo las directrices de esta Sala, en cuanto al particular antes analizado, constituye a su vez una infracción a la norma contenida en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que recomienda a los jueces de instancia acoger la doctrina de este Alto Tribunal en aras de la integridad de la legislación y de la uniformidad de la jurisprudencia*” (Vid. sentencia del 13-05-98, caso *Corporación Venezolana de Guayana vs. Yacoy Gustavo Berti Espítie*).

De acuerdo con lo expresado por los expertos en el Informe de avalúo, no debe tomarse como un intento serio para justificar no haber cumplido con los requisitos de obligatorio cumplimiento que exigía el artículo 34 de la derogada Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Público o Social de 1947, hoy artículo 36 de la vigente Ley, la falta de examen de esos factores de valoración que dispone la norma en referencia, sólo se admiten en caso de inexistencia de los mismos o de la imposibilidad real de hallar los libros de registro, en los cuales consten las operaciones de transferencia inmobiliaria durante el lapso que dispone la Ley, o los instrumentos en que conste el valor fiscal del mismo bien.

En estos casos, debe dejarse constancia en el Informe, de manera pormenorizada, de las circunstancias que hubieran impedido el cumplimiento de las exigencias legales, ya que omitirlas hace presumir la inobservancia de la Ley, y por consiguiente, acarreará la invalidez del avalúo, como es el presente caso, con lo cual el Tribunal de la causa incurrió en el vicio denunciado de falso supuesto de derecho, al declarar que los “*...Expertos consignantes (sic) dejaron constancia de las razones por las que no determinaron el valor fiscal ni los actos de trasmisión (sic), determinando con exactitud el precio promedio de la Finca afectada...*”; sin embargo, de la lectura del mencionado Informe no se evidencia de algún modo, cuáles fueron esas razones que impidieron apreciar tales elementos y aún siendo ciertas la inexistencia de esos datos, tampoco indicaron las fuentes de donde obtuvieron esa información.

Por lo antes expresado, el alegato de la apelante resulta procedente por haber quedado evidenciado que el Juzgado de la causa no actuó conforme a derecho, al afirmar que el Informe presentado por los dos expertos, reunía los requisitos exigidos por el artículo 34 de la derogada Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, hoy artículo 36 de la Ley vigente, cuando ha quedado demostrado que dichos expertos no actuaron de acuerdo a derecho, al eludir los elementos de obligatoria apreciación y cumplimiento a que hace referencia el mencionado artículo 34 *eiusdem*, sin motivar suficientemente las causas por las cuales desestimaron esos factores de valoración.

En consecuencia, el Informe de los expertos incurre en defectos que lo vician de nulidad y por lo tanto, esta Sala estima procedente la denuncia de los apoderados judiciales del ente expropiante. Así se decide.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO1. *Principios del sistema tributario*A. *Justa distribución de las cargas públicas: Capacidad contributiva y no confiscatoria***TSJ-SC (1886)****2-9-2004**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: J. B. S. PUBLICIDAD C.A. vs. Impugnación de la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial del Municipio Los Salias del Estado Miranda.

El principio de capacidad contributiva obliga al legislador a estructurar un sistema tributario en el que la participación del ciudadano en el sostenimiento del gasto público se realice de acuerdo con sus posibilidades económicas, concebidas como titularidad de un patrimonio, percepción de una renta o tráfico de bienes.

En cuanto a la denuncia de la accionante de que lo previsto en el artículo 65 de la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial excede su capacidad contributiva y viola el principio de no confiscatoriedad del tributo y el derecho a la propiedad privada, por cuanto el monto a pagar por los impuestos de publicidad y propaganda comercial, según los tipos impositivos tipificados en el artículo 65 de la Ordenanza, superan excesivamente su enriquecimiento neto, lo cual traería como consecuencia, su necesidad de liquidar o vender algunos de sus activos fijos representados por sus medios publicitarios para poder pagar ese impuesto, lo cual resulta confiscatorio, por cuanto sería una apropiación ilegítima por parte del Fisco Municipal del capital de J.B.S. Publicidad, C.A., la Sala observa lo siguiente:

Los artículos 316, 317 y 115 de la Constitución referido a la capacidad contributiva, no confiscatoriedad del tributo y derecho de propiedad, establecen lo siguiente:

“**Artículo 316.** El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos”

“**Artículo 317.** 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 la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio (...)”.

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

La capacidad contributiva consiste en la aptitud para soportar cargas tributarias en la medida económica y real que fácticamente le viene dada a un sujeto frente a su propia situación fiscal en un período determinado, medida con base en la cual aportan la contribución debida al Estado.

En otras palabras, el principio de capacidad contributiva obliga al legislador a estructurar un sistema tributario en el que la participación del ciudadano en el sostenimiento del gasto público se realice de acuerdo con sus posibilidades económicas, concebidas como

titularidad de un patrimonio, percepción de una renta o tráfico de bienes; *Análisis del Régimen Tributario en la Nueva Constitución*, Ramírez, Alejandro, Baute, Pedro y Planchard, Antonio, Ediciones Plaz & Araujo, Caracas, 2000, p.18.

Esta capacidad contributiva, alude, por una parte, a la aptitud para concurrir con los gastos públicos y, por otra, a la capacidad económica de los contribuyentes como medida concreta de distribución de las cargas tributarias. Así, esta capacidad comporta una doble condición que se traduce como causa del deber de contribuir, visto que todo tributo debe obedecer a una determinada capacidad contributiva, y como un límite al deber de sostenimiento de las cargas públicas en aras de una justicia y razonabilidad en la imposición. Tal capacidad se manifiesta a través de los índices o presupuestos reveladores de enriquecimientos idóneos para concurrir a los referidos gastos, siendo uno de los principales la obtención de rentas que resulten gravables de acuerdo a la respectiva normativa legal (Sentencia de la Sala Político-Administrativa n° 01626 del 22-10-03, caso *C.A. Seagrams de Margarita*).

Ahora bien, respecto a la no confiscatoriedad del tributo previsto en el Texto Constitucional, considera la Sala que tal confiscatoriedad se configura cuando la tributación impuesta es desproporcionada, excesiva y fuera del contexto de la capacidad de contribuir del contribuyente, cuya consecuencia es la absorción por parte del Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado, si así sucede, entonces el patrimonio es la fuente de donde se sustraen los recursos y el impuesto resulta confiscatorio, por cuanto por medio de él es que el Estado toma por vía coactiva una parte del patrimonio del administrado sin compensación alguna. Este principio ha sido previsto en la Constitución a fin de limitar e impedir esta imposición exagerada así como para garantizar el derecho a la propiedad de los particulares.

Por su parte, este derecho a la propiedad si bien es un derecho individual, el mismo queda sujeto a ciertas limitaciones impuestas por el propio texto constitucional en atención a fines relativos a la función social, la utilidad pública y el interés general, restricciones estas que deben entenderse respetando el propio derecho constitucional, sin vaciarlo de contenido.

Observa esta Sala que la accionante considera que su capacidad contributiva se ve excedida por los impuestos que deberá cancelar por concepto de impuesto de propaganda y publicidad comercial, en virtud de que antes de la publicación de la Ordenanza de 2002, es decir la de 1990, los impuestos en el Municipio Los Salias del Estado Miranda estaban fijados en bolívares, sin que el monto fijado en la Ordenanza variara; no obstante, reconoce la Sala que las alcuotas fijadas en la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial de 1990 preveía cantidades muy bajas e ínfimas que sólo beneficiaban al contribuyente, en este caso a J.B.S. Publicidad, C.A., ya que el pago realizado por la actividad gravada no representaba una contribución razonable para el Municipio si era medida con los índices de inflación habidos desde 1990 al 2002. Un ejemplo de ello lo tenemos en lo previsto en el derogado artículo 30 de la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial del Municipio Los Salias de 1990, el cual estipulaba que *“las marquesinas y toldos que se utilicen con fines de propagandas, pagarán por cada unidad y por año o fracción, Trescientos Bolívares (Bs. 300,00), siempre que no excedan de un metro con cincuenta (1,50 mts.) de largo, si excedieran de esta medida pagarán por metro lineal adicional treinta Bolívares (Bs. 30,00)”*.

Esta situación sumada al proceso inflacionario del país, trajo como consecuencia la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional y con ello una merma en los ingresos municipales fijados en las Ordenanzas; ante ello, el legislador, vista la necesidad de mantener actualizadas cuantitativamente en el país las tarifas tributarias fijadas por las actividades desarrolladas, por multas, etc, creó la unidad tributaria en el Código Orgánico Tributario de 1994 en su artículo 229 -hoy derogado- la cual sería ajustada teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor (IPC) divulgados por el Banco Central de Venezuela; no obstante, es de observar que a pesar de que la unidad tributaria estaba fijada desde 1994, no fue sino

hasta el año 2002 cuando el Municipio Los Salias del Estado Miranda decidió ajustar las alícuotas fijadas en la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial, es decir, que durante esos ocho (8) años la más beneficiada fue la empresa actora ya que sus ingresos brutos sí debieron aumentar en proporción a la inflación aunque cancelando un ínfimo monto por el hecho gravado.

Ahora, luego de un análisis realizado de las actas que conforman el expediente, la Sala juzga que las pruebas consignadas por la parte actora no resultan suficientes para demostrar que efectivamente la capacidad contributiva de J.B.S. Publicidad, C.A. se vea rebasada al punto de que el impuesto fijado sea confiscatorio y violatorio de su derecho de propiedad; además, no prueban o aportan datos o hechos que conlleven a esta Sala a presumir, como un hecho, la amenaza cierta de que tuviese que vender algunos de sus activos para poder cancelar los impuestos; tal aserto fue respaldado en base a suposiciones, por tanto, la Sala desestima la presente denuncia.

Respecto a la presunta lesión a la libertad de empresa y a su derecho económico considera la Sala que, si bien el aumento recae sobre los clientes de la accionante, dado que el impuesto es incluido en el servicio prestado, hay que resaltar que dicho gravamen no se calcula sobre los ingresos brutos por contrato celebrado, sino por unidades tributarias o fracciones de ésta en un período de tiempo, independientemente de que el medio publicitario utilizado sea arrendado varias veces durante ese año a dos (2) o más clientes, aparte que se observa en actas ciertos contratos celebrados entre la accionante y diversos clientes, lo cual demuestra que J.B.S. Publicidad, C.A. no ha paralizado sus actividades y si bien ha visto una disminución en sus clientes ello puede deberse a factores diversos no necesariamente vinculados a la injuria denunciada.

Acerca de la denuncia formulada por la actora de que la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial prevé alícuotas excesivas y desproporcionadas, la Sala juzga que no es dado emitir –en este caso– pronunciamiento alguno, en virtud de que no se configuraron los supuestos necesarios tendentes a demostrar la alegada desproporcionalidad, tales como la confiscatoriedad del tributo y la superación de la capacidad contributiva del accionante, caso en que el Estado hubiere absorbido una parte sustancial del patrimonio.

En consecuencia, esta Sala Constitucional declara sin lugar la acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por los abogados Carlos Antonio Gomes Acevedo y Rosa Ysela González Evora, en su carácter de apoderados judiciales de J.B.S. Publicidad, C.A., contra la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial, sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Los Salias del Estado Miranda, publicada en la *Gaceta Municipal* del 30 de octubre de 2002. Así se declara.

B. Principio de legalidad tributaria

TSJ-SC (2166)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación de los artículos 14, 15 y 62 al 66 del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado.

La Sala Constitucional anula el artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado que establece el poder del Presidente de la República para fijar los aranceles que deben cancelar los usuarios de servicios de registro y notaría, por ser violatorio del principio de la legalidad tributaria contenido en el artículo 317 constitucional.

Por último, los accionantes solicitaron la nulidad del artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, en el que se dispone:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a solicitud del Ministro del Interior y Justicia, fijará los aranceles que cancelarán los usuarios por los servicios registrales y notariales, de conformidad con el estudio de la estructura de costos de producción de cada proceso registral y notarial.

Las operaciones registrales y notariales y la recaudación de los respectivos aranceles se efectuarán mediante sistemas automatizados”.

Sólo un motivo de impugnación: que el poder del Presidente de la República para fijar los aranceles que deben cancelar los usuarios de servicios de registro y notaría, viola el principio de la legalidad tributaria contenido en el artículo 317 constitucional. La representación de la República nada alegó en defensa de esta disposición.

Sobre esta última denuncia observa la Sala:

El Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado impugnado, a diferencia de los anteriores textos normativos sobre la materia, no contienen ninguna disposición tributaria, más allá del denunciado artículo 15, que no es una norma tributaria realmente sino la habilitación dada al Ejecutivo para fijar unos llamados aranceles para el pago de servicios de registro y notariado.

En Venezuela, las tasas por servicios registrales y notariales se repartían en dos leyes distintas; las tasas por servicios notariales y de los registros mercantiles se encontraban en la Ley de Arancel Judicial, mientras que las tasas por servicios de los registros principales y los llamados subalternos se hallaban en la Ley de Registro Público.

Esa separación obedecía al hecho de que, durante un tiempo, los tribunales mercantiles cumplían funciones de registro y los tribunales civiles funciones de la llamada “jurisdicción voluntaria”, más parecidas a las que pudiesen ser cumplidas por los notarios. De hecho, en la Ley de Arancel Judicial de 1956, los Registradores Mercantiles y los Notarios eran considerados “Auxiliares de la Administración de Justicia” (artículo 1), lo que no ocurría con los Registros Principales y Subalternos.

El Decreto Ley impugnado no derogó de manera total la Ley de Arancel Judicial, sino que mantuvo sus normas en vigencia “*en cuanto no contravengan las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley, hasta tanto el Ejecutivo dicte las que hayan de reemplazarlas*”. Ello trajo como consecuencia que los pagos previstos en ese texto se mantuvieran, y no los contenidos en la Ley de Registro Público. Así, como el decreto-legislativo ahora impugnado derogó expresamente la Ley de Registro Público surgió un problema de orden fiscal: no existían tributos que exigir. De hecho, ello fue ya observado por esta Sala en su sentencia n° 961 del 24 de mayo de 2002, en la que se lee lo siguiente:

“Respecto a la solicitud de exoneración de tributos de cualquier clase para la documentación que genere la reestructuración de crédito, se declara que, de acuerdo a lo expresado en este fallo, los derechos registrales previstos en la Ley de Registro derogada no se encuentran vigentes, ni ningún otro para esta fecha; y en cuanto a los aranceles notariales, se encuentra vigente lo señalado en el Decreto Ley de Arancel Judicial de 5 de octubre de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* n° 5.391 de 23 de octubre de 1999”.

Días después, el 31 de mayo de 2002, un tribunal de instancia -el Tribunal Superior Quinto en lo Contencioso Tributario- declaró con lugar una acción de amparo constitucional intentada por un usuario que se negó a pagar los “derechos de registro” por un documento de compra-venta e hipoteca. Se lee en la sentencia:

“Es criterio de este Juzgador que la aplicación ultra activa (*sic*) de la Ley de Registro Público derogada, al tiempo de que se ignora el ánimo manifiesto del Legislador al establecer en la Exposición de Motivos del Decreto nº 1554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, la garantía del derecho a la propiedad, se traduce en la verificación de una violación del mencionado derecho para el caso aquí ventilado, ya que vista la imposibilidad de protocolizar el documento de compra-venta por la no cancelación de unos tributos no establecidos en ley trabaría y limitaría el derecho de disposición sobre el bien de marras ya que la propiedad sobre el mismo no estaría perfeccionada para gozar plenamente del carácter de presunción de verdad legal y la consiguiente oponibilidad a terceros”.

En el impugnado artículo 15 se dejó al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la determinación y fijación de dos esenciales elementos de una obligación tributaria: el hecho generador y la alícuota. Ni uno ni otro aparecen en la ley, en franca violación del principio de la legalidad tributaria preceptuado en el artículo 317 de la Constitución, según el cual:

“No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

A su vez, el artículo 8 del Código Orgánico Tributario dispone:

“Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

1.1. Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo

(...)

Parágrafo Primero: En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Parágrafo Segundo de este artículo. No obstante, cuando se trate de impuestos generales o específicos al consumo, a la producción o a las ventas, así como cuando se trate de tasas previstas en leyes, la ley creadora del tributo correspondiente podrá autorizar para que anualmente en la Ley de Presupuesto, se proceda a fijar la alícuota del impuesto entre el límite inferior y el máximo que en ella se establezca

(...)”.

Como se observa, el Código Orgánico Tributario pretende ser una flexibilización del principio de legalidad tributaria, referido precisamente al punto que interesa ahora a esta Sala, el de las tasas, pues dispone que en ese caso la ley que cree el tributo puede autorizar que la fijación de la alícuota se haga en la Ley de Presupuesto de cada año. Si se ve con cuidado podrá notarse que en nada se modifica el principio de legalidad: es la Ley, la de Presupuesto, la que fijará esa alícuota, lo cual puede hacerse aunque nada diga el referido Código

El artículo 15 del decreto-legislativo impugnado califica como aranceles al pago que debe hacerse por servicios de registro y notariado. Esta Sala prefiere calificarlo, al menos a efectos de este fallo, como tasas, pues es lo que son. Es cierto que en otros países (España y algunos de Latinoamérica) se emplea el vocablo *arancel* para identificar el pago de servicios de notaría, pero es el caso que la actividad notarial es distinta en esos países. Así, en esos países los notarios son Licenciados en Derecho autorizados para dar fe pública y, como pago por su labor, cobrar honorarios. En esos países, la función notarial implica una especie de concesión de servicio público y entonces se admite que los notarios cobren honorarios, si bien regulados por el Estado.

Es ilustrativa la cita de la siguiente doctrina española sobre este tema (Villarín Lagos, Marta, *La tributación de los documentos notariales en el impuesto sobre actos jurídicos documentados*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 93-95). Según esta autora “cierta-

mente, el arancel notarial es una figura cuya naturaleza jurídica ha sido y sigue siendo controvertida”. Reseña así que “tradicionalmente ha sido considerado por la doctrina tributaria mayoritaria como una figura tributaria encuadrable, más concretamente, en la categoría de las tasas”, por cuanto el presupuesto de hecho del arancel notarial responde exactamente al de las tasas: el Notario obtiene un pago en virtud de que los particulares se ven obligados por la ley a acudir a él. De hecho, ello es lo que justificaba que, en ciertos países, el notario esté habilitado para acudir a los llamados procedimientos de apremio, a fin de exigir el pago del arancel, es decir, se le trata como acreedor de una obligación tributaria.

Sin embargo, Villarín advierte que otros autores niegan carácter tributario al arancel notarial. Por ejemplo, la Ley de Tasas y Precios Públicos española, del año 1989 establece un régimen especial para los aranceles directamente percibidos por los funcionarios públicos distinto del régimen de las tasas y los precios públicos, lo que ha llevado a algunos a sostener que los aranceles constituyen un tercer género diferente de tasas y precios públicos. Es más, en doctrina –según reseña la autora citada– hay quienes estiman que el arancel notarial no sólo carece de naturaleza tributaria, sino que ni siquiera es encuadrable como ingreso público. En realidad, el monto del arancel sería el resultado de una medida de intervencionismo administrativo cuya finalidad es limitar la remuneración de determinados profesionales. El arancel notarial no tendría naturaleza tributaria porque no implica ingreso para el Tesoro, sino que va directa y totalmente al patrimonio de quien ejerce la actividad.

El Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y Notariado no contiene ningún tributo, según se ha indicado. Ahora, lo normal es pensar que los pagos son tasas, tal como la propia doctrina venezolana lo ha considerado (por ejemplo, Vigilanza García, “Problemática jurídica en torno a la legislación sobre ‘aranceles’, tasas registrales y notarías en el Derecho venezolano”, *Revista de Derecho Tributario*, n° 98, 2003). Sin embargo, debe advertir la Sala que la derogada Ley de Registro Público contenía algunos supuestos que en realidad debían ser encuadrados como impuestos, pues no se pagaba por la operación registral sino por la negociación que se celebraba.

No puede desconocerse que existen diferencias entre el gravamen al *instrumentum notarial*, en el cual encuadrarían todos los cobros que tengan por objeto retribuir prestaciones que efectúa la Oficina de Registro o Notaría y el gravamen al *negotium notarial*, el cual tiene por objeto actos y contratos. Así se ha sostenido en doctrina:

“El gravamen sobre el *negotium notarial*, también a diferencia del gravamen sobre el *instrumentum notarial*, sí responde a la categoría tributaria de los impuestos, porque su exacción no se vincula a la realización de ninguna actividad administrativa concreta (...) Perteneció este impuesto a la difícilmente descriptible categoría de los impuestos sobre el tráfico jurídico. Dos aspectos corroboran esta idea. Por una parte, que los actos jurídicos sobre los que recae quedan sujetos precisamente cuando se formalizan en el documento notarial apto para el tráfico jurídico” (Villarín, *ob. cit.*, p. 374).

Como se ve, existe una diferenciación entre el tributo sobre el “*instrumentum*” y el tributo sobre el “*negotium*”. No es el caso entrar en esas consideraciones, pues esa ley ya no está en vigencia, pero la Sala considera prudente advertirlo, ya que a continuación sólo se referirá a las tasas.

Es sabido que nuestra legislación carece de una definición de tasa como figura tributaria, pero la misma ha sido definida pacíficamente por la doctrina e incluso por ordenamientos jurídicos extranjeros como aquel tributo cuyo pago retribuye un servicio individualizado y concreto que recibe un contribuyente o un servicio potencialmente al alcance de ese contribuyente.

El modelo de Código Orgánico Tributario para la América Latina define a la tasa como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente”. Asimismo, establece que “no es tasa la contraprestación de servicios no inherentes al Estado”.

Como la tasa es un tributo, no queda duda de que se sujeta al principio de legalidad, por lo que ningún acto que carezca de rango legal puede contenerlas. Conoce la Sala las tesis doctrinarias según las cuales las tasas no son tributos. Puede citarse al efecto, pues reseña esa división doctrinal, al colombiano Plaza Vegas, quien ha escrito que *“la propia división tripartita de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones (...) ha dado lugar a un grado tal de controversia, que puede decirse que la única modalidad respecto de la cual no se discute su naturaleza tributaria autónoma es la de los impuestos. Hay sectores de la doctrina que consideran que la ‘tasa’ no tiene atributos propios que permitan identificarla como tributo independiente y llegan a sostener que es susceptible de encuadrar entre los impuestos o afirmar que ni siquiera ostenta naturaleza tributaria y simplemente constituye un ‘precio’. Y no faltan las apreciaciones según las cuales la única modalidad admisible de ‘tributo’ es el impuesto, como ocurre con la de Antonio Berliri o Enrico Potito, entre los italianos. Para Berliri, si bien las ‘tasas’ interesan al derecho tributario no constituyen propiamente ‘tributos’ porque no participan del elemento ‘coacción’ que es inherente a las prestaciones impuestas por el soberano.”* (Plaza Vegas, Mauricio, “Los tributos vinculados”, en *Revista Tributum*, n° VIII, Universidad Católica del Táchira, 1999, p. 41).

No deja de tener razón el autor citado cuando menciona las dudas que han invadido a la doctrina. De hecho, han sido ingentes los esfuerzos de tributaristas para deslindar dos nociones –tasa y precio público–, con ánimo de excluir a la segunda del principio de la legalidad tributaria y, en consecuencia, de la obligación de que estén previstos en leyes. Tanto tasa como precio público son pagos por servicios, pero la tasa –es al menos el acuerdo doctrinal existente hoy en día– se paga frente a un servicio al que el particular se ve obligado a acudir, mientras que el servicio por el que se paga un precio, el usuario bien pudo escoger otra alternativa de prestación.

Colombia, país no sólo vecino sino de trayectoria jurídica en ocasiones similar a la nuestra, sí prevé constitucionalmente que ciertas tasas no se fijen por ley, pues se permite la delegación al Ejecutivo de algunos de los elementos del tributo, con fundamento en la ley. En concreto, el artículo 338 de la Constitución de ese país dispone:

“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos por servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

La intención del artículo 15 del decreto-legislativo demandado tal vez fue conferir al Ejecutivo Nacional el poder para aumentar las alícuotas de las tasas registrales y notariales, haciéndolas escapar de la rigidez que rodea las leyes. Sin embargo, constitucionalmente ello no es posible entre nosotros, aunque lo sea en otros países.

Por supuesto, es necesario distinguir entre tasa y precio público, nociones bastante trabajadas por la doctrina reciente. Según el modelo de Código Orgánico Tributario para la América Latina, *“no es tasa la contraprestación de servicios no inherentes al Estado.”* Esas contraprestaciones son los denominados precios públicos, que al no ser tributos no requieren creación ni regulación legal.

En el caso de registros y notaría, es indudable que el servicio es inherente al Estado: los particulares están obligados a recurrir a él en ciertos casos, o al menos se hace aconsejable si pretenden disfrutar de la fe pública, que sólo la proporciona el Estado.

En consecuencia, no es posible afirmar que los servicios registrales y notariales sean “precios públicos” y no tasas, cuando la “fe pública”, principal beneficio obtenido del registro o protocolización de documentos, no es obtenible de prestadores de servicios particulares. Quedan a salvo los pagos que se efectúen en las dependencias registrales y notariales que, siendo importantes para la prestación del servicio, no sean en sí mismo producto del acto de registro o notariado.

Por lo expuesto, esta Sala declara con lugar la presente denuncia y, en consecuencia, anula el artículo 15 del Decreto con Fuerza de ley de Registro Público y Notariado. En vista de que hasta la fecha no se ha hecho uso de la facultad que otorgaba el artículo anulado, se hace innecesario fijar efectos retroactivos a la decisión.

C. *Prohibición de tributación confiscatoria*

TSJ-SC (2304)

28-9-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Distribuidora Moros Moros, C.A. vs. Impugnación de la Ordenanza sobre Actividades de Industria, Comercio, Servicios e índole similar del Municipio Cárdenas del Estado Táchira.

Por otra parte, se observa que la principal denuncia recogida en el libelo apunta en contra del supuesto carácter confiscatorio de la ordenanza impugnada. A este respecto, merece ser reseñado el criterio que la Sala ha expuesto sobre el principio de no confiscación de los tributos, previsto en el artículo 317 constitucional:

“(...) Es en ese sentido, que se ha sostenido en la doctrina especializada que dicho principio funciona como un verdadero límite a la potestad tributaria del Estado al momento de imponer gravámenes a la capacidad económica de los particulares, como el propósito de obtener recursos para financiar la actividad de los órganos que integran el sector público y garantizar la prestación eficiente de servicios de interés público, que funciona como una verdadera interdicción de imposición por el legislador de cargas fiscales exorbitantes que hagan nugatorio el libre y efectivo ejercicio del derecho a la propiedad de los sujetos obligados a cumplir con el pago del tributo establecido en la ley; de allí que sea firme (sin que exista un regla precisa para la determinación del límite que no puede ser rebasado por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, correspondiendo la determinación del mismo en cada caso concreto) que un tributo es confiscatorio de la propiedad cuando absorbe una parte sustancial de ésta o de la renta, es decir, cuando priva al sujeto pasivo de la relación tributaria de la posibilidad de usar, gozar, disfrutar y disponer de cualquiera de sus bienes, en desconocimiento de su real capacidad contributiva (ver Rafael Calvo Ortega, Curso de Derecho Financiero, I Derecho Tributario (parte general), 3ª edición, Madrid, Civitas, 1999, pp. 83 y 84) (...)” (vid. stc SC n° 200/2004, caso Caribe Motor y otras).

Como afirmara el fallo parcialmente transcrito, el estudio sobre la confiscatoriedad de un tributo, en la mayoría de los casos, no puede ser efectuado in abstracto, sino que es preciso hacer un análisis respecto del caso concreto que permita verificar la entidad e incidencia del tributo en la renta o en el patrimonio del contribuyente. No puede afirmarse llanamente que la alícuota del uno por ciento sobre ingresos brutos que ha sido impuesto a la actividad comercial desplegada por la accionante sea suficiente para considerar, en esta fase del proceso, que ha sido puesto en peligro su derecho a la propiedad y tampoco existe en los autos un solo instrumento que permita a esta Sala ponderar la presión fiscal a la cual está siendo sometida la contribuyente en cuestión, invadiendo en forma ilegítima el derecho invocado.

Así las cosas, como quiera que no existe un acto de determinación tributaria concreto que incida directamente en la situación jurídica de la empresa accionante, aunado a la circunstancia de que no constan en autos elementos suficientes que hagan presumir que se pudiera causar un daño a la demandante en esta causa durante la tramitación de este juicio (ausencia de *periculum in mora*), debe la Sala declarar no ha lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta. Así se decide.

2. *Tributos: Tasas (diferencia entre tasa, precio público y precio privado)*

TSJ-SPA (1002)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A y otras vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Ministerio de Infraestructura).

Cuando la actividad es prestada directamente por la propia Administración y se trata de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal se está frente a tasas. Cuando se trata de un servicio no esencial a la soberanía misma del Estado pero que es prestado directamente por éste, se está frente a un precio público. Si el servicio público es prestado por un concesionario mediante cualquier forma de gestión indirecta se está en presencia de una tarifa o precio privado.

Cuando la actividad es prestada directamente por la propia Administración y se trata de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal se está frente a tasas. Cuando se trata de un servicio no esencial a la soberanía misma del Estado pero que es prestado directamente por éste, se está frente a un precio público. Si el servicio público es prestado por un concesionario mediante cualquier forma de gestión indirecta se está en presencia de una tarifa o precio privado.

9.- La doctrina diferencia en torno al pago que hacen los particulares a quien preste un servicio público no inherente a la soberanía del Estado –como lo sería el de correo, por ser éste susceptible de ser concedido a particulares-, entre las figuras del precio público y el precio privado, para diferenciarlo de la tasa o contribución que se paga por el servicio prestado directamente por el Estado en virtud de su potestad tributaria. En este mismo sentido se pronuncia el profesor Peña Solís al señalar que *“En general se admite que la tarifa carece de naturaleza tributaria, motivo por el cual no puede ser conceptuada ni como un impuesto, ni como una tasa, sino como un precio, que generalmente es denominado público, atendiendo a los mecanismos de su fijación”*. (Peña Solís, José, *La Actividad Administrativa de Servicio Público...*, ob. cit., p. 464). (Énfasis añadido).

Así, estima esta Sala Político Administrativa Accidental que las prestaciones que realizan los particulares en retribución de un servicio tienen siempre la naturaleza jurídica de un precio, ya sea que el servicio se preste por un particular o por el Estado en régimen de libre competencia. Lo que el Estado percibe como contraprestación del bien que suministra en su calidad de prestador de un servicio no puede tener jurídicamente otra naturaleza que la del precio, idéntica a la de los precios que el consumidor paga a un productor de servicios privado.

Este criterio ayuda a distinguir y distanciar los conceptos de tasa y precio. Para la doctrina uruguaya la fuente de creación de cada una de ellas basta para separar una figura de la otra, señalándose que la ley crea la tasa mientras que el acuerdo de voluntades hace nacer el precio (Valdés Costa, Ramón, *Curso de Derecho Tributario*, Ediciones Desalma, Marcial Pons, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 141). Así, tasa vendría a ser el tributo cuyo presupuesto de hecho o generador se caracteriza por una actividad jurídica específica

del Estado hacia el contribuyente y cuyo resultado se destina a las necesidades del servicio correspondiente, determinadas de acuerdo a los fines perseguidos con su establecimiento. Las tasas corresponden a aquellos servicios inherentes al Estado que no se conciben prestados por los particulares, dada su íntima vinculación con la noción de soberanía que rige en cada lugar y tiempo. Sin embargo, no es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicio no inherente al Estado. Es decir, no se considera tasa la obligación de pagar el porte postal en la distribución de correspondencia por empresas privadas en las que no hay ninguna prestación estatal.

En el caso de autos, la pretendida denominación que esgrimen las recurrentes al atribuirle carácter de tributo, específicamente de tasa, a las tarifas de los servicios públicos de tributos, es indebida. En los servicios públicos inherentes al Estado siempre se está frente a servicios de naturaleza jurídica, inseparables del Estado y por lo tanto en principio gratuitos, salvo que una ley los grave con un tributo. En cambio, en estos otros servicios de carácter económico, en los que rige el principio de la onerosidad, su remuneración puede ser fijada por un acto administrativo. En efecto, la Administración Pública tiene la competencia de determinar la tarifa de la prestación de un servicio público. Tanto es así, que las leyes venezolanas más novedosas en materia de prestación y regulación de servicios públicos establecen un régimen tarifario donde la Administración define el modelo de tarifa. (Véase *Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento* en sus artículos 82 y sig.; *Ley Orgánica de Servicio Eléctrico* en sus artículos 79 y 80; *Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Eléctrico* en el artículo 88, y; *Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos* en el artículo 46). Igualmente, el *Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos*, establece lo que para esa normativa debe entenderse como tarifa, y que a juicio de esta Sala resulta ilustrativo a los efectos de explicar el concepto de tarifa.

Artículo 2.- *A los efectos de la interpretación y aplicación del presente Reglamento, las definiciones que se indican a continuación tendrán el significado siguiente:*

(...)

Tarifas: *Montos que determina la autoridad en contraprestación por el gas recibido y por los servicios contemplados en la Ley.* (Énfasis añadido).

Así, la tarifa viene a ser la retribución por el beneficio obtenido por la prestación del servicio público y esa tarifa podrá ser fijada de manera directa y unilateral por la Administración como parte de la actividad administrativa de la regulación económica. Utilizando de nuevo el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, de manera análoga puede verificarse que el artículo 46 *eiusdem* establecen que el Ejecutivo Nacional mediante el órgano competente por medio de Resoluciones, determinará *las metodologías para el cálculo de los precios de los Hidrocarburos gaseosos en el mercado interno y fijará los referidos precios en los centros de despacho.*

En efecto, cuando la actividad es prestada directamente por la propia Administración y se trata de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal se está frente a tasas, es decir, obligaciones pecuniarias de conformidad con la ley, en virtud de la prestación de un servicio público individualizado en el contribuyente. Así, se estaría frente a un ingreso público tributario, regido por las normas que regulan la materia en la Constitución y el Código Orgánico Tributario por lo que esas tasas, como todo tributo, deben regirse por el principio de la legalidad tributaria. Pero se insiste, esto se configura ante la prestación de servicios públicos inherentes a la soberanía estatal.

Ahora bien, cuando se trata de un servicio no esencial a la soberanía misma del Estado pero que es prestado directamente por éste, se está frente a un "precio público", el cual a pesar de constituir un ingreso público no tiene carácter tributario y en consecuencia no estaría

regido por el principio de la legalidad tributaria. Luego, si el servicio público es prestado por un concesionario mediante cualquier forma de gestión indirecta se está en presencia de una tarifa o “precio privado”, el cual es el pago realizado por el usuario del servicio público al concesionario por la utilización y prestación de dicho servicio.

Así expresamente lo ha determinado la Sala Político Administrativa, mediante sentencia n° 01219 del 26 de junio de 2001:

“...siendo la concesión un mecanismo por el cual la autoridad pública otorga a una concesionaria, entre otras, la misión de gestionar un servicio público, el cumplimiento de esta función tiene lugar a cambio de una remuneración que en la mayoría de los casos consiste en la tarifa que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio”. (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de junio de 2001, número 01291. Ponente magistrado Levis Ignacio Zerpa). (Énfasis añadido).

Estos tipos de precios, públicos y privados, no pueden entenderse como tributos, ya que simplemente son pagos por el servicio que se está prestando y nunca una obligación tributaria.

En este sentido, se ha señalado que *“las tarifas (o precios) de los servicios públicos no son un medio indiscriminado de obtención de ingresos sino justamente lo contrario, el mecanismo de proporcionar al prestador del servicio la adecuada retribución, lo que implica una inevitable correlación entre servicio y tarifa”*. (José Araujo Juárez, *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2003, p. 188).

En conclusión, la tasa es una especie de contribución y el precio viene a ser el quantum o tope para dicho pago del servicio público, diferenciándose de forma determinante la figura de la tasa con la de los precios de los servicios públicos.

Ahora bien, por lo que se refiere al precio privado acude al régimen jurídico de las prestaciones, porque si el servicio es gestionado en forma privada el precio no puede tener la consideración de ingreso de Derecho público. Tal consideración puede y debe hacerse también en cuanto al caso del precio público, en razón de que ese precio está relacionado con la categoría de servicios públicos “industriales o comerciales” y la Administración cobra el precio como retribución por el servicio prestado, cuestión que no es de la finalidad ni de la naturaleza de los tributos. A tal efecto, puede considerarse que el pago que efectúa el usuario a la empresa privada de correos concesionaria por el servicio prestado, es el denominado precio privado, el cual es distinto a la figura del franqueo. Efectivamente, son pagos que se coexisten y pueden concurrir individualmente por lo que no configurarían un doble tributo ya que uno de ellos –el precio privado– no es un tributo. Por consiguiente, se estima que el franqueo postal es el precio público fijado por el Administración que el usuario paga necesariamente por el porte de la correspondencia, sea ésta transportada y distribuida por el Estado, por intermedio de IPOSTEL, o por particulares debidamente habilitados para tal fin, con independencia del precio privado que el usuario abona por el servicio directo que presta los porteadores o habilitados postales.

En otro orden de ideas, el precio público o privado no reúnen las mismas características que los precios comerciales, por no ser productores de ganancias y por lo que al buscar la naturaleza jurídica de esta figura VALDÉS COSTA señala que en vez de llamarlas tasas propiamente dichas, debería individualizárselas como las mal llamadas tasas o *“pseudotasas”*. (Valdés Costa, *Curso de Derecho Tributario*, ob. cit., p. 159). Sin embargo, es claro para esta Sala Político Administrativa Accidental que la tasa difiere de la figura de la tarifa, por lo que mal podría señalarse que la tarifa y los precios tienen naturaleza jurídica tributaria.

10.- Por otra parte, el contrato administrativo tipo suscrito entre IPOSTEL y las concesionarias establece en su Cláusula Cuarta:

“Cuarta: *FRANQUEO POSTAL*:

EL PORTEADOR no podrá transportar piezas de correspondencia sujetas a esta habilitación, si el usuario no ha cumplido con el franqueo previo correspondiente. EL PORTEADOR podrá disponer en sus instalaciones facilidades para el cumplimiento de dicha obligación”.

Como puede apreciarse pesa sobre las concesionarias una obligación que consiste en estampar el franqueo previo a toda pieza de correspondencia. De hecho, de no realizarse dicho franqueo, se entiende de conformidad con la letra contractual, que el transporte de la correspondencia postal no podrá ser realizado. Esta convención fue suscrita por los recurrentes en sendos contratos administrativos que rige las relaciones IPOSTEL-Concesionarias, celebradas en diferentes fechas y que corren inserto a los folios cuatrocientos dieciocho (418) al cuatrocientos ochenta y dos (482) de la segunda pieza del expediente. Por tanto, la obligación de impresionar un franqueo previo no sólo se encuentra consagrada legalmente, sino que el propio contrato lo reafirma en fecha por cierto, anterior a la Resolución que se cuestiona.

En este mismo sentido, ya con anterioridad a la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución n° 389, el Reglamento sobre Concesión de los Servicios de Correos, de 28 de julio de 1983, reza en su artículo 10 lo que a continuación se cita:

Artículo 10.- *En el contrato de concesión se estipulará a favor del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela una cantidad semestral que no podrá ser menor de seis mil bolívares (Bs. 6.000,00). Dicha cantidad es independiente de las que produzca el franqueo postal obligatorio.* (Énfasis añadido).

Así, dentro del precio que cobran las concesionarias a sus usuarios deben incluirse el precio fijado por la Administración correspondiente al franqueo postal, el cual se pagará a IPOSTEL de acuerdo a los procedimientos convenidos. De hecho, el Anexo I de los contratos tipo de habilitación postal pactados por las recurrentes establece:

2° Toda carta de porte o de guía utilizada para transportar piezas de correspondencia de hasta dos (2) kilogramos, deberá contener como mínimo la información siguiente:

(...)

g) Monto del franqueo postal o la expresión “franqueo postal garantizado”. (Énfasis añadido).

Por su parte, el Anexo II de dichos contratos en su definición de términos señala:

1.- Franqueo Postal: Acción de franquear una pieza de correspondencia.

2.- Franquear: Pagar la cantidad fijada a favor de IPOSTEL, por la circulación extrapostal de cada pieza de correspondencia sujeta a su monopolio.

En otro orden de ideas, la Ley de Correos señala:

Artículo 20.- *El Ejecutivo Nacional fijará las tarifas postales y determinará los límites de peso y dimensiones de las piezas.* (Énfasis añadido).

A tal efecto, el Ejecutivo Nacional tiene la atribución legal de determinar las tarifas postales en ejercicio de su poder de imperio por ser el servicio de correo una actividad inherente al Estado. Por lo tanto, la tarifa será un acto que emana del concedente. Siendo la misma un acto reglamentario realizado por la Administración; se escucha la opinión del concesionario, pero unilateralmente la establece el Estado, y si existe oposición del concesionario, la tarifa sigue siendo válida y vigente. Luego, si se produce una alteración en la ecuación económico-financiera en perjuicio del contratista, éste puede exigir una indemnización para equilibrarla, pero las tarifas son dictadas exclusivamente por la Administración, en razón de su poder de imperio reinante en la actividad administrativa.

De manera que la violación de la tarifa es violación de la ley que ordena la fijación de los distintos precios, ya que la tarifa es un acto administrativo y no tributario, lo que da derecho al concedente a utilizar los medios legales en defensa de sus derechos (Canasi, *ob. cit.*, p. 72).

El comportamiento de la Administración en materia de fijación de tarifas postales, puede analizarse históricamente. En este sentido en las anteriores resoluciones, a saber: Resolución 140 de 9 de junio de 1993, (*Gaceta Oficial* n° 4776 Extraordinaria de 5 de septiembre de 1994); 449 de 4 de noviembre de 1991 (*Gaceta Oficial* n° 34.834 de 5 de noviembre de 1991), y; 77 de 16 de abril de 1985 (*Gaceta Oficial* n° 33.204 de 16 de abril de 1985) el Directorio de IPOSTEL modificó en diferentes oportunidades, las cantidades por concepto de cobro del franqueo postal obligatorio, por cada pieza de correspondencia de hasta dos kilogramos (2 Kg.) por el servicio prestado a través de concesionarios o transporte de particulares.

En el caso de autos se verifica que la Resolución 389 revoca de manera expresa la Resolución n° 140 de 9 de junio de 1993 emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, publicada en *Gaceta Oficial* n° 35.231 de 11 de junio del mismo año.

(...)

Hechas las consideraciones anteriores, estima este Sala que la cuestionada Resolución n° 389 al establecer una tabla para el cobro del franqueo postal, no se creó con ella un tributo por parte de la Administración.

En consecuencia estas tarifas no son más que el pago por la contraprestación que debe pagar el usuario por el servicio de correo, concepto que es igualmente extensible para el caso de los servicios ofrecidos por una empresa privada, habilitada para tal fin. Se reitera, en uno u otro caso, el precio deberá ser pagado por el usuario.

En conclusión, la figura de la tarifa –de donde devienen los precios público y privado– debe entenderse como un tributo, ya que no es tal, sino que debe concebirse como el precio que se paga para que se le preste efectivamente un servicio al usuario, siendo una obligación común por medio de la cual el ciudadano contrata los servicios de una empresa para que le envíe una correspondencia, con el fin de que ese servicio sea efectivamente rendido.

En definitiva, el deber de las empresas recurrentes de estampar el franqueo postal en cada una de las piezas de correspondencia o piezas postales de hasta dos (2) kilogramos que circulen por cuenta de ellas -antes de proceder a su movilización- no puede entenderse como violatorio del principio de la legalidad tributaria y de la reserva legal tributaria ya que, como señaló esta Sala Político Administrativa Accidental, el franqueo postal no es una creación de la Resolución n° 389, sino que es una obligación derivada del texto de la Ley de Correos.

Efectivamente, el franqueo postal a que hace alusión la Resolución n° 389 no ha sido creado por la Administración sino que se encuentra determinado en la Ley de Correos y además, por no tener naturaleza tributaria la tarifa, no se produjo violación de la reserva legal tributaria y por consiguiente, del principio de la legalidad tributaria, por estar el franqueo postal estipulado en ley y convenido con los concesionarios en un instrumento contractual. Por lo que, el argumento anterior debe ser desechado y declarado improcedente por esta Sala Político Administrativa Accidental. Así se declara.

3. *La Potestad Tributaria Municipal*A. *Tributos municipales: creación*

TSJ-SC (1886)

2-9-2004

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: J.B.S. PUBLICIDAD C.A. vs. Impugnación de la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial del Municipio Los Salias del Estado Miranda.

La Sala Constitucional señala que las normas contenidas en el artículo 156, 13 y la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución no establecen ninguna prohibición o limitación que impida a los Municipios la creación de sus tributos mediante las Ordenanzas Municipales.

Ahora bien, la parte actora denuncia que la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial del Municipio Los Salias del Estado Miranda, publicada el 30 de octubre de 2002, viola lo establecido en el artículo 156.13, de la Constitución, así como lo ordenado en la Disposición Transitoria Decimocuarta *eiusdem*, pues -a su juicio- dichas normas se traducen en limitaciones que impiden a los cuerpos legislativos municipales sancionar nuevas ordenanzas y en especial nuevos tipos impositivos, distintas a las que se encontraban vigentes para el momento de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mientras el Poder Nacional no dicte la legislación que desarrolle los principios sobre la armonización y coordinación de las distintas potestades tributarias.

Al respecto, se observa que el artículo 156.13 establece:

“**Artículo 156.** Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.

(...)”.

Asimismo, la Disposición Transitoria Decimocuarta del Texto Constitucional establece:

“**Decimocuarta.** Mientras no se dicte la legislación que desarrolle los principios de esta Constitución sobre el régimen municipal, continuarán plenamente vigentes las ordenanzas y demás instrumentos normativos de los Municipios, relativos a las materias de su competencia y al ámbito fiscal propio, que tienen atribuido conforme al ordenamiento jurídico aplicable antes de la sanción de esta Constitución”.

De la lectura de las disposiciones constitucionales citada *supra* la Sala no evidencia ninguna prohibición o limitación que impida a los Municipios la creación de sus tributos mediante las Ordenanzas Municipales.

Por su parte, el artículo 156.13 no establece, en forma alguna, que el Poder Nacional será el encargado de **crear** las alícuotas que deberán pagar los contribuyentes por el hecho imponible realizado en un Municipio, sino que éste será el encargado de crear las normas de coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias tanto estatales como municipales, a fin de asegurar que esos tipos impositivos o alícuotas creadas estén dentro de las cuantificaciones establecidas en dicha ley a dictarse.

Respecto a la Disposición Transitoria Decimocuarta, tampoco prohíbe a los Municipios dictar nuevas Ordenanzas, sólo indica que hasta tanto no se dicte la nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal las ordenanzas y los demás instrumentos normativos de los Municipios relativos a las materias de su competencia y al ámbito fiscal propio, dictados conforme al ordenamiento jurídico aplicable antes de la sanción de Constitución de 1999, mantendrán su vigencia; en tal virtud no puede jamás entenderse que dichos entes locales no podrán dictar nuevas ordenanzas conforme a ese mismo ordenamiento jurídico aún vigente (Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989), que, en el caso de autos, no es aplicable respecto a potestad tributaria por cuanto la Constitución da expresa autorización para ejercerla.

En consideración a lo expuesto la Sala no advierte violación constitucional alguna a las normas contenidas en el artículo 156.13 y Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución. Así se decide.

B. Impuesto sobre actividades económicas

TSJ-SC (1453)

3-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: CANTV vs. Impugnación del Código III.I.1.21 del Clasificador de Actividades Económicas, contenido en el artículo 40 de la Ordenanza sobre Patente de Impuesto de Industria, Comercio, Servicio e índole similar, dictada por el Concejo del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

Los Municipios pueden gravar cualquier actividad económica que se desarrolle en su jurisdicción, salvo que lo prohíba expresamente la Constitución. No existe norma constitucional alguna que asigne la tributación del sector de las telecomunicaciones a la República.

La recurrente solicitó la nulidad del Código III. I.1.21 del Clasificador de Actividades Económicas, que forma parte del artículo 40 de la Ordenanza sobre Patente de Impuesto de Industria, Comercio, Servicio e Índole Similar del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. Ese Código se refiere al caso de la actividad de las “*Empresas de Teléfonos y Telefonía*”, a las que corresponde una alícuota impositiva del 2% anual y un mínimo tributable de 35 unidades tributarias.

El motivo de la demanda ha sido ya referido: que a los Municipios les está vedado exigir el impuesto a las actividades económicas a las empresas de telecomunicaciones, en virtud de que toda la regulación de ese sector -incluyendo los aspectos impositivos- corresponde al Poder Nacional, y debido a que se trata de una materia que excede el ámbito local, lo cual constituiría el límite para los gravámenes municipales. Así, aunque no existe norma expresa que prevea esa exclusión, los accionantes aseguraron que debe entenderse que la competencia de la República para dictar la normativa que rige el sector de las telecomunicaciones se extiende a todos los aspectos relacionados con él, incluido el tributario.

En tal sentido, la Sala estima oportuno precisar:

1. Desde hace unos años, en Venezuela se ha insistido en que la reserva legislativa que establece la Constitución a favor del Poder Nacional en materia de telecomunicaciones, implica necesariamente los aspectos tributarios, por lo que debe entenderse que sólo la República está constitucionalmente facultada para exigir impuestos a las empresas que se dedican a ese sector. Sin embargo, no siempre existió tal concepción, como lo demuestra la siguiente reseña:

La Ley de Telégrafos y Teléfonos del año 1918 es la primera ley en la materia. Esa ley, que creó un impuesto de carácter nacional, contenía una disposición absolutamente contraria a la que hoy recoge la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 156: que podían coexistir el impuesto nacional con los municipales. Se dispuso en el artículo 22, que: “El impuesto nacional no excluye el derecho de las Municipalidades a cobrar a las mismas empresas patentes de industria y cualquier otro impuesto que les corresponda”

Nótese, entonces, que el legislador de 1918 no consideró que la existencia de un impuesto nacional específico que recayese sobre las empresas que explotaban el servicio de telecomunicaciones, implicase la negación de los tributos municipales por concepto de actividad industrial o comercial.

No se trataba de una situación de excepción: el mismo criterio sirvió de base, durante décadas, para aceptar las patentes municipales sobre ciertas industrias o comercios, como la de alcoholes o cigarrillos, pese a que a la vez existen impuestos nacionales específicos que gravan su producción o consumo.

La recurrente en esta causa –la empresa CANTV- fue precisamente concesionaria del servicio de telefonía a partir del año 1930, cuando la original concesionaria cedió en su favor el contrato que le unía con el Estado venezolano. En ese contrato de concesión, las partes reconocieron la existencia de los impuestos nacionales y locales, y se sometieron a las diversas leyes y ordenanzas que los creasen. Esas cláusulas contractuales fueron incluso invocadas luego por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en un fallo del 5 de octubre de 1970, con lo que es obvio que esa instancia jurisdiccional las entendió válidas.

La ley de 1918 fue sustituida por la Ley de Telecomunicaciones de 1936 y ésta por la ley del mismo nombre del año 1940, las cuales nada dispusieron sobre los impuestos municipales. Ese silencio no se entendió como una variación de la situación y se siguió considerando que la actividad de telecomunicaciones estaba sujeta tanto al pago del impuesto especial regulado en la ley nacional, como a la “patente” general a cargo de los municipios, y que es común a cualquier actividad económica, sea de telecomunicaciones o de otra clase.

En el año 1953 la Corte Federal y de Casación dictó un fallo relevante a estos efectos, pues en él se varió la concepción, negándose la convivencia de impuestos nacionales y locales, con la base de que la “*Constitución Nacional (...) atribuye a la competencia nacional todo lo relativo a correos, teléfonos y comunicaciones inalámbricas y (...) de la misma consagra la autonomía municipal en lo que concierne al régimen económico fiscal y administrativo de la Municipalidad, sin otras restricciones que las establecidas por la Constitución*”, lo que le llevó a concluir que “*la autonomía municipal se encuentra restringida por la competencia del Poder Nacional y no puede gravar por conceptos de patentes de Industria y Comercio, actividades sobre las que pesa un impuesto nacional*”.

El fallo de la Corte Federal y de Casación no sólo negó los tributos simultáneos, sino que de él surgió un criterio que se ha repetido de tanto en tanto: la existencia de un poder tributario implícito a favor de la República para todas las materias que le correspondiese legislar.

Además de esas razones para excluir la tributación local, nació otra fundamentación teórica: que las empresas concesionarias de telecomunicaciones (o en sectores reservados al Estado) gozaban de una inmunidad fiscal, que les eximía de ciertos tributos, en concreto los locales.

No hubo jurisprudencia pacífica, sin embargo, por lo que se encuentran fallos contrarios al mencionado criterio de 1953. Destaca, por ejemplo, la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, del 28 de mayo de 1962, en la que se declaró que la

“competencia que al Poder Nacional otorga la Constitución en lo relativo a telecomunicaciones se justifica, principalmente, por razones de seguridad, control y estabilidad del servicio y no por motivos económicos y financieros, quedando siempre a salvo el derecho de la Municipalidad en cuanto a patentes industriales y comerciales”. En ese mismo fallo se sostuvo, además, que no existía inmunidad tributaria para la empresa concesionaria –argumento con cada vez más adeptos-, puesto que la concesión no le eliminaba su carácter de empresa y, por supuesto, su ánimo de lucro.

Ambos argumentos –la imposibilidad de coexistir impuestos nacionales y locales sobre una misma actividad, por un lado; y la inmunidad tributaria respecto de la tributación municipal, por el otro- se convertían en freno a la obtención de ingresos para los Municipios. Pero más que esos dos argumentos, el más delicado era aquel según el cual la República tenía un poder tributario implícito, que abarcaba todas las materias de la reserva legal.

Basta leer las normas sobre reserva legal, tanto en la actual Constitución como en las anteriores, para entender el motivo del riesgo de ese poder implícito. Esa lectura revela la gran cantidad de sectores que están enumerados, mucho más allá de telecomunicaciones, con lo que la República disfrutaría de un amplísimo poder.

Curiosamente, la tesis del poder implícito –que los recurrentes también invocaron en esta demanda- no se aplicaba a todos los sectores cuya regulación estaba a cargo de la República. Por ello, podría preguntarse cualquiera, válidamente, la razón por la que esa competencia implícita se predicaba respecto de áreas como las telecomunicaciones, pero no en otras muchas, como bancos o seguros, en las que también existe reserva legal.

Esta Sala ha reseñado ya diversas leyes y algunas sentencias. En las leyes pudo notarse la diferencia de redacción (a veces con norma expresa reconociendo el tributo local; otras con silencio; en ningún caso con negativa). En los fallos sí pudo notarse evidente disparidad. Es esa evolución destaca luego la sanción, en 1965, de una nueva Ley relativa a las telecomunicaciones: la Ley que Regula la Reorganización de los Servicios de Telecomunicaciones.

Mediante esa Ley de 1965, entre otras cosas, se eximió a la empresa CANTV –la actual recurrente y única empresa prestadora del servicio en ese momento, lo que justificó que la norma se refiera a ella por su nombre- del pago de todos los impuestos nacionales. Como se observa, se trató de la norma opuesta al actual artículo 156 de la Ley de Telecomunicaciones, y que más adelante también se reseñará: no se excluyen los impuestos estatales y municipales, sino los nacionales. La razón de esa exclusión no puede ser otra que el hecho de que CANTV, inicialmente privada fue paulatinamente pasando a manos del Estado, si bien en la actualidad volvió a ser privatizada. Como la República no tenía interés en exigir impuestos a una sociedad que ella misma formaba, estimó conveniente prever la exención.

Ahora, al igual que las leyes de telecomunicaciones de 1936 y 1940, en esa ley de 1965 nada se dijo respecto de los tributos municipales. Por supuesto, ello pudo obedecer a dos criterios opuestos: que se entendiese obvio que debían pagarlos; o que se estimase que el silencio equivalía a negativa, ya fuese por la inmunidad tributaria, por la imposibilidad de coexistencia de tributos o por otra causa. Cualquier afirmación sería elucubración. En todo caso, no puede perderse de vista que apenas tres años antes, el Máximo Tribunal había sostenido, ante otra ley que tampoco disponía nada sobre el particular, que ello no era motivo para excluir los tributos municipales.

Además, no puede esta Sala dejar de destacar que incluso años más tarde, a partir de 1981, el propio Estado entendió que las empresas públicas, como ya lo era la CANTV, no estaban excluidas tampoco del pago de todos los tributos nacionales, por lo que desde ese momento se les exigió el impuesto sobre la renta.

No puede negar la Sala, en todo caso, que persistieron las dudas sobre el poder tributario municipal, al menos en materia de telecomunicaciones, lo que dio lugar a litigios judiciales entre los Municipios y la CANTV, pero esta vez basados normalmente en la supuesta inmunidad fiscal. Como ejemplo puede citarse la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de octubre de 1970, según la cual, *“la obligación de ‘contribuir a los gastos públicos’, mediante el pago de impuestos, tasas u otras contribuciones (...) no incumbe, en principio, al Estado ni a las demás entidades territoriales que lo componen”*, por lo que entendió *“contrario a la lógica que el Congreso grave con impuestos nacionales la actividad que desarrollen los Estados o las Municipalidades por intermedio de sus servicios públicos”*, al igual que lo sería *“que las Asambleas Legislativas o los Concejos Municipales sometan a tributación, en sus respectivas jurisdicciones, los servicios públicos que en ellos establezca el Gobierno Nacional”*.

Como se observa, en ese momento –1970- es la inmunidad fiscal lo que prevalece, con lo que se demuestra que la exclusión tributaria ha tenido más de un supuesto motivo a lo largo de nuestra evolución jurídica. En este último fallo citado, el Máximo Tribunal justificó la inmunidad en el hecho de que *“la Empresa ya no actúa como concesionaria de un servicio de interés público sino como un instrumento del Estado, subordinado a la voluntad de los órganos superiores de éste”*.

Según la Sala, el hecho de que la CANTV hubiera nacido *“en virtud de un contrato de sociedad celebrado entre particulares y cuyas relaciones con el Estado están reguladas por las disposiciones de una ley y por las cláusulas de un contrato”*, no justificaba que las autoridades municipales la siguiesen considerando *“como una empresa privada, dedicada a una actividad industrial o comercial con fines lucrativos, supuestos estos indispensables para que le sea aplicable el impuesto establecido en la Ordenanza sobre patentes de Industria y Comercio”*. Lo mismo se sostuvo esa Sala en sentencia cercana a la mencionada: 23 de marzo de 1971.

Como puede notarse, ya carecía de importancia la existencia de poderes nacionales de tributación. Sólo la tenía la consideración de que las empresas públicas –así fuesen privadas *ab initio*- no estaban sometidas al ámbito de los impuestos. Ahora bien, ello no fue tan claro en la práctica, pues debe esta Sala destacar que, aunque se afirmase la inmunidad fiscal de la CANTV, al menos respecto de los tributos municipales, en realidad ello sólo sucedía con la denominada *“patente de industria y comercio”*, y no con el resto de los tributos locales. Esa paradoja continúa hoy, pues aunque el artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones exime de tributos municipales –sin distinguir- a las empresas dedicadas a ese sector, la Sala conoce que ellas sólo dejan de pagar el de actividades económicas y no el resto, los cuales satisfacen normalmente.

Ahora bien, la paulatina vuelta de la CANTV a manos privadas hizo que el argumento de la inmunidad dejase de tener valor. Por ello, en esta continua oscilación que esta Sala desea poner de relieve, se retomó el criterio de la Corte Federal y de Casación del año 1953.

La sentencia más conocida es la recaída en el caso de la demanda interpuesta por la empresa Telcel Celular, C.A., en la cual la Sala Político-Administrativa del Alto Tribunal sostuvo que *“ni la actividad de telecomunicaciones, ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede admitir regulación directa o inmediata a través de textos normativos subalternos a la Ley”*, lo que significaría que *“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 tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional”*. En el aspecto tributario, se sostuvo concretamente que *“estando reservada la actividad antes mencionada al ámbito de la Ley y al Poder Nacional como también lo*

ratifican los artículos 1º y 4º de la Ley de Telecomunicaciones, resulta incontestable afirmar que toda su regulación, incluyendo la determinación del pago de tributos así como el régimen para su imposición, debe igualmente quedar plasmada en el texto legislativo”.

Puede verse cómo la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia partió de la idea de que “*la actividad de prestación del servicio de telecomunicaciones*” estaba reservada al Poder Nacional, y de allí extrajo consecuencias.

En todo caso, sin entrar aún en el asunto de fondo, debe esta Sala ahora hacer algunas observaciones con ocasión de las afirmaciones contenidas en ese fallo del caso *Telcel Celular*, en primer lugar, en realidad la reserva no era para la prestación del servicio, sino para la regulación del mismo; en segundo lugar, en el fallo se sostuvo que por ordenanzas no podía crearse tributos en áreas reservadas a la ley, al ser aquellas de rango sub-legal, pero ya esta Sala ha tenido ocasión de aclarar que el rango de las ordenanzas es legal, por cuanto los Concejos Municipales hacen uso directo de una facultad contenida en la Constitución.

Entrando ya en otras consideraciones respecto de ese fallo, la Sala observa que en él se lee que se debatía acerca de cuál era el nivel del Poder Público encargado de establecer el marco jurídico regulatorio de las telecomunicaciones, lo cual no resulta cierto. Además, la referida Sala olvidó que los municipios, al crear tributos, no regulan la materia de telecomunicaciones: simplemente ejercen su poder tributario originario. Sin decirlo, la Sala Político-Administrativa asumió como propio el criterio del poder tributario implícito respecto de las materias de reserva legal.

Desde el caso *Telcel Celular*, se produjo la convicción de que los Municipios no podían exigir la denominada patente de industria y comercio, si bien ello no fue impedimento suficiente para que algunas ordenanzas lo previesen.

Ante una situación de incertidumbre tan evidente, el Constituyente de 1999 pretendió resolver el problema, si bien no se hizo referencia al caso concreto de las telecomunicaciones. Lo hizo en lo que se aprobó como artículo 180, en el que se dispuso:

“La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados”.

Puede observarse que este artículo tiene dos disposiciones claramente distinguibles, si bien el conocimiento de los antecedentes que la Sala ha resumido en este fallo permite descubrir que fueron ambas pensadas con la vista dirigida hacia la experiencia de las telecomunicaciones y en especial el caso de la CANTV, recurrente en esta causa.

Esas dos disposiciones son: en primer término, la separación entre potestades tributarias y potestades reguladoras, con lo que se pretendió frenar el exceso de la tesis de los poderes fiscales implícitos; en segundo término, la limitación de las inmunidades fiscales, a fin de no incluir en ella más que a entes territoriales, pero no a sus concesionarias. Así, dos de los principales argumentos que sirvieron de base a la eximente de pago a favor de la CANTV –y ahora de las otras empresas que operan en el sector- son negados por la propia Constitución.

Ahora, aun con ese artículo constitucional, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia insistió sobre la imposibilidad de exigir el ahora llamado impuesto sobre actividades económicas a las empresas de telecomunicaciones. Uno de los fallos en que ello sucedió es el del 19 de junio de 2002, en el que se sostuvo que “*la determinación*

y posterior exigencia del (...) tributo en materia de patente de industria y comercio (...) constituye una violación al principio de la reserva legal que amparaba constitucionalmente al Poder Nacional y, por ende, una invasión su potestad regulatoria y tributaria en materia de telecomunicaciones, según lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 136 de la Constitución de 1961, en concordancia con sus artículos 18 y 34 eiusdem”.

Incluso esta misma Sala Constitucional y en este mismo caso que ahora se decide en cuanto al fondo, hizo su particular pronunciamiento acerca del aspecto que se ha venido reseñando, si bien sólo a efectos de acordar una tutela cautelar. En su oportunidad –29 de noviembre de 2000- la Sala admitió que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179, numeral 2 de la Constitución vigente, los Municipios tendrán dentro de sus ingresos, los impuestos derivados “*sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución*”, de lo cual, “*se evidencia que los Municipios pueden gravar a través de una Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, las actividades económicas desarrolladas por cualquier persona dentro de su jurisdicción*”. Sin embargo, a la vez advirtió que “*se desprende de la mencionada norma que los Municipios pueden ejercer tal facultad, siempre y cuando se mantengan dentro de las limitaciones establecidas en la Constitución*”.

La Sala, para determinar esas limitaciones al poder tributario municipal se basó en una serie de disposiciones para afirmar que, en una primera revisión del caso podía pensarse en la existencia de *fumus boni iuris* a favor de las empresas de telecomunicaciones que negasen el poder impositivo municipal.

En primer lugar, esta Sala recordó “*que el principio de reserva legal en materia de tributos a las actividades de las telecomunicaciones se encontraba contenido en el artículo 136 ordinales 8°, 22°, 24 y 25° (sic) de la Constitución de 1961*”. Dichos numerales disponían como competencia del Poder Nacional:

“(…)

8. 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 el consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva 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;

(…)

22. El correo y las telecomunicaciones;

(…)

24. (...) la legislación (...) relativa a todas las materias de la competencia nacional;

25. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”.

A continuación la Sala, al acordar la medida de suspensión de la Ordenanza impugnada, destacó que esas competencias establecidas en el Texto Fundamental de 1961 “*permanecen inalteradas en su esencia en el artículo 156, numerales 12, 28, 32 y 33 y en el artículo 187, numeral 1 de la Constitución de 1999*”, en los que se dispone:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

12. La 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; de los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco; y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

(...)

28. El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético.

(...).

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; 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 del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarias y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

33. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza”.

A continuación destacó esta Sala el texto del artículo 187, numeral 1:

“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.

(...)”.

En la continuación de la fundamentación normativa de la que se desprendería el *fumus boni iuris*, la Sala invocó el artículo 31 de la Constitución de 1961 establecía entre los ingresos de los Municipios:

“Artículo 31. 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 le 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”.

El contenido del artículo antes transcrito, lo recoge el 179 del Texto Fundamental vigente en los siguientes términos:

“**Artículo 179.** 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 les sean atribuidas.
6. Los demás que determine la ley”.

Por último, para ese momento, “*recién promulgada Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 36.970, de fecha 12 de junio de 2000*”, que señala en su artículo 156 que “*(de) conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la actividad de Telecomunicaciones no estará sujeta al pago de tributos estatales o municipales*”.

Con base en todas esas disposiciones, esta Sala ordenó suspender cautelarmente la Ordenanza impugnada, en lo relativo al pago del impuesto sobre actividades económicas para empresas dedicadas a la telefonía, advirtiéndose, como es natural, que ello no implicaba un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Ese mandamiento se produjo al estimarse que existía “*una presunción grave de violación del derecho que tiene la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, contenido en el artículo 112 de la Constitución vigente, en virtud de que el régimen legal relativo a la materia de las telecomunicaciones, corresponde establecerlo al Poder Nacional, tal y como se desprende del principio de la reserva legal establecido en la norma contenida en el artículo 156 numerales 12, 28, 32 y 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Asimismo, la Sala sostuvo que:

“(…) los Municipios gozan de una potestad tributaria constitucional, que se encuentra limitada y debe ejercerse de acuerdo a lo previsto en la propia Constitución y las leyes. Por ello, la creación y aplicación del impuesto mediante la Ordenanza Municipal de Impuesto sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio e Índole Similar (...para el caso de las empresas de telefonía) no se encuentra dentro de las potestades asignadas a los entes municipales ni en la Constitución de 1961 ni tampoco en el Texto Fundamental vigente; motivo por el cual, esta Sala Constitucional considera, que la creación, determinación y posterior exigencia del referido tributo, podría constituir una infracción al principio de la reserva legal previsto actualmente en el artículo 156 numerales 12, 28, 32 y 33, de la vigente Carta Fundamental en materias de gravamen relativo a la actividad de las telecomunicaciones”.

Además, observó en su momento esta Sala que de anularse en definitiva la norma “*el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira habría obtenido de la parte accionante un pago ilegítimo, y ello configuraría una violación a sus derechos denunciados, ya que podría mermar de manera significativa el patrimonio de la accionante, afectando el normal desarrollo de su actividad lucrativa, con lo cual podrían acarrearle daños irreparables por la sen-*

tencia definitiva, y ello podría ocasionar la imposibilidad de prestar un servicio de calidad a la comunidad, por lo cual, siendo el mencionado servicio telefónico esencial para la población, se podría causar eventualmente un daño irreparable tanto a la compañía accionante, como a los usuarios de tal servicio, si la mencionada empresa paraliza sus actividades en la jurisdicción del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira”.

No sólo eso, sino que la Sala consideró que *“la dificultad de obtener el reintegro de cantidades pagadas posiblemente de manera indebida, representa un perjuicio que difícilmente podrá ser reparado por la sentencia que decida la acción principal. Además, el pago de un tributo que pudiera resultar exagerado y desproporcionado, supone el hecho de efectuar un pago que representa un sacrificio o un esfuerzo económico, que puede significar un desequilibrio patrimonial que justifica en este estado de la causa la suspensión de la normativa impugnada”.*

2. Ahora bien, llegada ahora la oportunidad para sentenciar el fondo de la controversia, y analizado el caso con el detenimiento que requiere tal pronunciamiento, se observa:

Ante todo debe reiterarse la jurisprudencia constante de esta Sala, en el sentido de que no puede discutirse la validez de la creación municipal de impuestos a las actividades económicas que se lleven a cabo en la jurisdicción de cada ente local, por cuanto la Constitución reconoce ese poder. Así lo hace el vigente Texto Fundamental y lo hacía también el de 1961, si bien el actual corrigió una imprecisión terminológica que causó ciertos trastornos para la debida inteligencia de la figura: lo que antes se llamó *“patente sobre industria y comercio”* -nombre que no reflejaba su carácter de imposición permanente- pasó a ser calificado como *“impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar”*.

Esos impuestos sobre actividades económicas –y aquellas patentes de industria y comercio, que siguen llamándose así en los municipios que no han adaptado sus ordenanzas a la nueva Constitución- forman parte de los *“ingresos propios”* de las entidades locales y su *“creación, recaudación e inversión”* les corresponde exclusivamente, como manifestación de su autonomía, conforme lo demuestra la lectura conjunta de los artículos 168 y 179 de la vigente Constitución.

En tal virtud, hacen bien las partes en no desconocer la existencia de un impuesto que integra ya la tradición venezolana y que constituye la principal fuente de ingresos locales, de la cual suelen depender. Lo que discuten los impugnantes es que ese tributo sea exigible cuando la actividad económica guarda relación con la telefonía.

No cabe duda a esta Sala, pues, de que el ordenamiento venezolano concede especial relevancia al impuesto por ejercicio de actividades económicas en territorio municipal al punto de conferirle rango constitucional. Por tanto, las limitaciones al ejercicio de la competencia para crear, recaudar e invertir tal impuesto también deben tener ese rango. Es precisamente lo que afirmaron los demandantes: que el límite que denunciaron infringido está establecido en la propia Constitución, por cuanto es ella la que prevé la posibilidad de que el Poder Nacional se reserve la competencia en materias como las telecomunicaciones.

Ahora bien, esta Sala acepta que el Poder Nacional se reservó la **legislación** sobre telecomunicaciones, en el artículo 156, numeral 28, de la Constitución, redactado así:

“Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 28. El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético”.

En virtud de lo expuesto, tienen razón los demandantes al afirmar que los municipios no podrían **legislar** sobre las telecomunicaciones.

Sin embargo, esta Sala (por sentencia n° 285 del 4 marzo de 2004, caso *Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia*), dejó sentado que no pueden confundirse las potestades de **regulación** con las de **tributación**. Lo hizo al interpretar el primer párrafo del artículo 180 de la Constitución, según el cual:

“La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyen al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades”.

En esa oportunidad la Sala declaró, con carácter vinculante, que ese artículo vino a dar fin a la discusión sobre las competencias tributarias implícitas, a las que hace continua mención la parte actora. Para la Sala, la norma es clara: la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades. Con esa disposición se dejan a salvo las potestades tributarias locales. Por supuesto, ello obliga a precisar, entre las potestades nacionales cuáles son exclusivamente reguladoras.

El artículo 180 –y así lo destacó la Sala– constituye una de las novedades constitucionales de 1999: la expresa distinción entre potestades tributarias y potestades reguladoras y surgió para buscar remediar el problema de la tributación en las telecomunicaciones, ya suficientemente relatado en las páginas precedentes.

Como es sabido, los municipios cuentan en nuestro ordenamiento con un poder tributario originario, a la vez que la República goza de la exclusividad del poder normativo en un buen número de materias, enumeradas en el artículo 156 de la vigente Constitución. Al vincular ambos aspectos la situación ha sido tradicionalmente la siguiente: que los poderes normativos de la República han absorbido los poderes tributarios locales.

Para la Sala, la previsión de la primera parte del artículo 180 de la Constitución podría haber sido innecesaria, si siempre se hubiera entendido de manera pacífica la separación de potestades, pero lo cierto es que no fue así.

Como la presente demanda se fundamenta en el hecho de que los Municipios no pueden exigir tributos en materias cuya regulación sustantiva corresponde al Poder Nacional –como las telecomunicaciones– y dado que ello fue rechazado por esta Sala al interpretar el artículo 180 de la Constitución, se hace imperioso desestimar la denuncia de los demandantes, relativas a la inconstitucionalidad de la ordenanza impugnada.

No puede desconocer la Sala que los Municipios pueden gravar cualquier actividad económica que se desarrolle en su jurisdicción, salvo que lo prohíba expresamente la Constitución, que no es el caso de autos. No existe norma constitucional alguna que asigne la tributación al sector de las telecomunicaciones a la República.

La conclusión contraria había sido la regla en Venezuela, pero ello ocurría antes de la transformación que significó la vigente Constitución, que contiene la disposición del artículo 180, según el cual no deben confundirse potestades normativas y tributarias. No tiene reparo la Sala en insistir en que el origen de esa norma fue, en gran medida, el caso de las telecomunicaciones, pues el poder nacional para legislar sobre la materia fue siempre entendido como comprensivo del poder para gravar. Ya no es así, y de esa manera lo indica expresamente el Texto Fundamental, lo cual fue corroborado por esta Sala.

Por ello, la Sala se aparta en este caso de lo que ha sido jurisprudencia del Máximo Tribunal, tanto la Corte Suprema de Justicia como este Tribunal. Incluso en este caso la medida cautelar fue otorgada a favor de la parte actora, cuando en esta ocasión, en la que se resuelve el fondo, se sostiene lo contrario. No es descuido de la Sala: se trata de una consecuencia inevitable de la entrada en vigencia de la actual Constitución venezolana.

Los Municipios, por tanto, deben ver garantizados por todos los medios sus ingresos tributarios, y debe tanto el legislador como el juez respetarlos, pues con ello se respetan los mandatos constitucionales. Sólo una exclusión expresa podría negar el impuesto municipal sobre ciertas actividades lucrativas, como podría ser el caso de lo que establece el número 12 del artículo 156 de la Carta Magna, que para nada menciona el caso de las empresas de telecomunicaciones. Ese numeral contiene una atribución residual de poder tributario a la República, pero no es aplicable al caso de autos, pues se basa en la inexistencia de poder tributario local. Como se ha visto, en este caso sí existe poder local –el impuesto a las actividades económicas–, por lo que no puede refugiarse la República en una competencia residual.

Para la Sala, son razones de justicia e igualdad las que además exigen esta solución, al no ser correcto que ciertas empresas escapen del poder tributario municipal, mientras que la mayoría sí debe sujetarse a él. Si todos actúan en el territorio de un ente local cualquiera, con lo que se aprovechan de sus obras o de sus servicios, no hay motivo para justificar su inmunidad.

A estos efectos, poco importa –que es un aspecto al que sí da importancia la parte demandante– que la actividad desarrollada por la empresa exceda del territorio local. En Venezuela no existe tal límite, aunque en tales casos sí se hace imprescindible que la legislación nacional de armonización tributaria –ausente hasta el momento entre nosotros– determine unos parámetros a fin de moderar el poder tributario local y evitar excesos impositivos.

Es necesario, pues, que la Asamblea Nacional ejerza la competencia prevista en el número 13 del artículo 156 de la Constitución, y con ello armonice la tributación local, al menos en lo referido al impuesto más importante de todos, fuente principal de ingresos municipales, como es el que grava las actividades lucrativas.

Armonizar, y no excluir, es lo que debe prevalecer en la materia. Los posibles excesos locales no se pueden evitar a través de la negación del poder tributario de las entidades menores, sino mediante el establecimiento de determinados factores que permitan distribuir el poder entre los diferentes municipios que tengan en principio derecho a exigir el impuesto. Algo similar a lo ocurrido, si bien ello fue por vía jurisprudencial, con la figura del establecimiento permanente, que sirvió para precisar a qué municipios correspondería gravar. No es labor de la Sala fijar ahora esos factores de conexión, por lo que se insiste en la posibilidad de que la Asamblea Nacional lo haga, en ejercicio de sus potestades constitucionales.

En fin, como en todo lo que guarde relación con los tributos, la prudencia debe ser la guía, pues debe evitarse incurrir en el error de sobrecargar a los contribuyentes con exigencias tributarias que tal vez le aconsejen trasladarse de lugar. Por ello, la doctrina ha advertido de la necesidad de impedir los casos de tributación excesiva, sin que ello implique la prohibición a los entes territoriales para constreñir al pago de los tributos que constitucional o legalmente le correspondan.

Por lo expuesto, la Sala desestima la presente demanda, si bien insta a la Asamblea Nacional a armonizar el tributo al que se refiere esta decisión. Asimismo, mientras persista la situación de inexistencia de legislación nacional armonizadora, exhorta a las entidades locales a estudiar con seriedad el problema, a fin de evitar la fijación de alcúotas que resulten excesivas.

Está consciente la Sala de la vigencia del artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Ahora, en vista de que éste se encuentra actualmente impugnado ante esta Sala, en un proceso que está cercano a su fin, resulta preferible abordar el análisis del caso en la sentencia definitiva que en él deberá dictarse, la cual tendría carácter *erga omnes*, mientras que la presente decisión sólo tiene alcance para el caso del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

TSJ-SPA ACC (1078)

12-8-2004

Magistrado Ponente: María Luisa Acuña López

Caso: Tecnoconsult Servicios Profesionales, S.A. (Tecnofluor, C.A.) vs. Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Taques del Estado Falcón.

Los municipios en ejercicio de su potestad tributaria no están facultados para dictar ordenanzas que impongan o graven con tributos comerciales o industriales a las actividades económicas desarrolladas por personas naturales o jurídicas con motivo del ejercicio de una profesión como la ingeniería, arquitectura, abogacía, contaduría, entre otras, por cuanto el objeto de éstas, al ser de naturaleza civil y no mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Ingeniería, Arquitectura, y Profesiones Afines impiden que dicha actividad sea considerada como un supuesto de sujeción al pago de cualquier impuesto o tributo determinado.

Expuestos como han sido los alegatos invocados por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Tecnoconsult Servicios Profesionales, S.A. (antes denominada Tecnofluor, C.A.), así como los términos en los cuales fue dictado el fallo apelado; estima la Sala que la controversia en el caso *sub examine*, se contrae en principio a establecer si efectivamente la mencionada empresa, luego del estudio de las actividades que realiza y de los lineamientos que rigen su estructura, (su constitución, accionistas, objeto de la misma, etc.), puede ser considerada como sujeto susceptible de ser gravado por el impuesto de patente de industria y comercio, consagrado en la Ordenanza Sobre Patente de Industria y Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques del Estado Falcón, o si por el contrario, en virtud de la actividad de consulta que ésta despliega, se halla sometida al contenido de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines (artículo 3), que excluye del ámbito comercial a todos aquellos sujetos que ejerzan actividades vinculadas con las profesiones antes referidas y sin posibilidad entonces, de ser pechados con patentes o impuestos comerciales o industriales.

En efecto la decisión recurrida establece en su motivación, como aspecto principal de la controversia a ser analizado y, que sirvió de fundamento para declarar sin lugar el recurso de nulidad interpuesto y confirmar la Resolución n° DH-27-93-R, de fecha 11 de octubre de 1993, dictada por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio los Taques, así como la planilla de Liquidación n° D4-103-93-DL, por un monto de ciento setenta y cinco millones tres mil bolívares (Bs. 175.003.000,00), lo relativo a la actividad realizada por la empresa apelante durante el ejercicio fiscal correspondiente, y para ello, parte del supuesto de que la presunción contenida en el artículo 3 de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, que establece que: "...*el ejercicio de las profesiones de que trata esta Ley no es una industria y por tanto no podrá ser gravado con patentes o impuestos comercio-industriales...*" excluyendo entonces, a dichos profesionales del ámbito mercantil, aunque en algunos casos integren sociedades comerciales, no es aplicable -según la recurrida- a aquellas empresas que siendo sujetos susceptibles de cargas tributarias, entre otras actividades, se dediquen a contratar profesionales de la ingeniería para realizar determinadas consultas.

Ahora bien, corresponde a esta Sala Accidental como Alzada, pronunciarse sobre la correcta o incorrecta aplicación de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques, por parte del Juzgador de instancia y, para ello, considera indispensable traer a colación el criterio que estableció la Sala Constitucional en un caso análogo, al declarar la nulidad parcial del artículo 1 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui, en

virtud de que dicha normativa exigía a las personas naturales o jurídicas que prestan servicios profesionales en el área de la ingeniería, dentro de la jurisdicción del referido Municipio, el pago del impuesto de patente sobre industria y comercio actualmente denominado impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar de naturaleza mercantil.

Tal criterio, fue recogido en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2002, la cual, en su parte pertinente dispuso que:

“...Este marco histórico y económico permite concluir que sólo las actividades realizadas con fines de lucro que tienen su causa en el desempeño de una industria o comercio, o en una afín con cualquiera de éstas en tanto actividad de naturaleza mercantil o de interposición en el tráfico económico, han sido objeto del antiguo impuesto de patente sobre industria y comercio que han creado los Concejos Municipales en ejercicio de la potestad tributaria originaria que los Textos Constitucionales han conferido a los Municipios, sin que se tenga noticia, al menos durante el siglo XX, que actividades de naturaleza civil hayan sido gravadas en Venezuela por esta vía tributaria con fundamento en alguna Constitución o en la Ley.

En concordancia con lo expuesto, el Código de Comercio publicado en *Gaceta Oficial* n° 475, Extraordinario, del 26 de julio de 1955, establece de forma expresa cuáles actividades son en Venezuela consideradas de naturaleza mercantil al enumerar, en su artículo 2, todas las actuaciones económicas que según el legislador nacional son actos objetivos de comercio, y al señalar, en su artículo 3, que se repuntan como actos subjetivos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.

Tal regulación mercantil permite afirmar que todos los demás actos o negocios jurídicos cuyo objeto sea valorable económicamente, que no puedan ser subsumidos en ninguno de los dispositivos legales antes referidos, bien porque no sean actos objetivos de comercio, bien porque no sean realizados por comerciantes, o bien porque aun siendo comerciante el sujeto que la realiza cae en alguna de las excepciones contenidas en el artículo 3, son de naturaleza esencialmente civil, y por tanto se encuentran regulados por las disposiciones del Código Civil publicado en *Gaceta Oficial* n° 2970, Extraordinaria, del 26 de Julio de 1982, como es el caso de las actividades realizadas con fines de lucro que tienen su causa en la prestación de un servicio profesional brindado con motivo de la celebración de un contrato de mandato, de servicios o de obras (artículos 1.630 y ss., y 1.684 y ss), que es el caso de los contratos profesionales que celebran las personas, naturales o jurídicas, legalmente autorizadas para prestar servicios en el campo de la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, a cambio de una contraprestación a la que se denomina honorarios.

Las consideraciones previas permiten a la Sala arribar a las siguientes conclusiones: (I) que por razones históricas y económicas, las Constituciones y las leyes nacionales han considerado sólo a las actividades económicas de naturaleza mercantil como susceptibles de ser pechadas por vía del impuesto de patente sobre industria y comercio, hoy llamado impuesto a las actividades económicas; (II) que sólo son actividades económicas de naturaleza mercantil, y por tanto susceptibles de ser objeto del referido impuesto, aquellas actividades subsumibles en los artículos 2 y 3, en concordancia con el 200, del Código de Comercio; y (III) que los servicios profesionales prestados con motivo del ejercicio de alguna de las denominadas profesiones liberales (ingeniería, arquitectura, abogacía, contaduría, etc) son actividades económicas de naturaleza civil, no subsumibles en alguna de las disposiciones legales del Código de Comercio antes referidas, que se rigen por lo dispuesto en el Código Civil o en leyes especiales, y que, por tanto, no son susceptibles de ser objeto de imposición alguna por constituir, a pesar del ánimo de lucro que evidencian, supuestos de no sujeción en atención al objeto civil a que responden.

(...*Omissis*...)

Así las cosas, podrán los Municipios gravar únicamente aquellos servicios cuya prestación implique el desarrollo de una actividad económica de naturaleza mercantil por parte de la persona natural o jurídica que brinde tales asistencias, quedando excluidas del hecho generador del impuesto municipal contemplado en el numeral 2 del artículo 179 del Texto Constitucional, todas aquellas actividades económicas de naturaleza civil, como las desempeñadas con motivo del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, por constituir un supuesto de no sujeción al referido tributo según las motivaciones precedentes, de manera tal que mantienen plena vigencia todas las disposiciones legales que excluyen la imposición de tributos a actividades económicas (antigua patente de industria y comercio) al ejercicio de las profesiones cuyos servicios son naturaleza de naturaleza civil. Así se declara”. (Exp. n° 00-824, COVEIN, S.A.)

Ahora bien, de la anterior transcripción se puede entonces colegir de manera inequívoca, que los municipios en ejercicio de su potestad tributaria no están facultados para dictar ordenanzas que impongan o graven con tributos comerciales o industriales a las actividades económicas desarrolladas por personas naturales o jurídicas con motivo del ejercicio de una profesión como la ingeniería, arquitectura, abogacía, contaduría, entre otras, por cuanto el objeto de éstas, al ser de naturaleza civil y no mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Ingeniería, Arquitectura, y Profesiones Afines impiden que dicha actividad sea considerada como un supuesto de sujeción al pago de cualquier impuesto o tributo determinado.

Partiendo del criterio antes expuesto -el cual acoge plenamente esta Sala Político Administrativa Accidental- y al subsumirlo al caso en cuestión, se observa que el a-quo, incurrió en graves errores e imprecisiones al momento de establecer los hechos debatidos, así como, al momento de calificarlos y valorarlos jurídicamente, al pretender -después de una serie de análisis referidos a determinar quiénes integran la sociedad mercantil recurrente-, que la presunción que establece el artículo 3 de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, que opera para el profesional que realice dichas actividades aunque ésta sea desarrollada bajo el “ropaje jurídico” de una empresa mercantil, no es aplicable -según la recurrida-, a una empresa mercantil que entre otras actividades se dedica a contratar profesionales de la ingeniería a fin de realizar consultas en el ámbito mercantil.

En efecto, la decisión recurrida, fundamenta (folio 897 de la primera pieza del expediente) la motivación antes descrita, en que la sociedad mercantil recurrente está constituida por dos empresas, a saber, Tecnoconsult Servicios Profesionales, S.A. y la compañía anónima extranjera Fluor Engieneers, Inc., y que por tanto, “...son dos entes mercantiles sus accionistas y no consta en autos que dichas empresas estén constituidas a su vez por accionistas que sean profesionales de la ingeniería y que se dedican en forma esencial al ramo del ejercicio de dicha disciplina universitaria en el rubro de la consulta...” y al no demostrarlo le es aplicable en consecuencia, lo que en materia de impuestos comerciales establece el artículo 2 y el numeral 10.43, del Clasificador de Actividades de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques del Estado Falcón.

Ahora bien, del Acta Constitutiva de la sociedad mercantil recurrente, emerge que su objeto principal “...será prestar servicios profesionales no mercantiles en el campo de la ingeniería de consulta, a cuyo efecto se ocupará de: suministrar el diseño técnico, de las instalaciones y los servicios correspondientes de ingeniería profesional, compras y gerencia de construcción...” así como también mas adelante, dispone que “...Se declara expresamente que en virtud del carácter no mercantil que habrá de desarrollar, la compañía no podrá dedicarse principalmente a ninguna actividad comercial, a no ser que dicha actividad se desarrolle de una manera auxiliar o accesoria al objeto principal establecido...”.

Justamente, al observar que el criterio sentado por este Alto Tribunal, estableció que los servicios profesionales prestados con motivo del ejercicio de alguna de las denominadas profesiones liberales, entre ellas la ingeniería, son actividades económicas de naturaleza civil, no subsumibles en alguna de las disposiciones del Código de Comercio, y por tanto no susceptibles de ser objeto de imposición alguna, mal podría entonces el Juzgado Superior Tercero en lo Contencioso Tributario, calificar a dicha empresa -como lo hizo- como un ente susceptible al régimen tributario sólo porque las empresas que la conforman no gozan de la protección que otorga la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, que según el *a-quo*, es de carácter personal e individual y excepcionalmente, cuando se ejerce en una sociedad con forma mercantil; si se constata del acta de creación de la empresa recurrente, que efectivamente el objeto principal de la compañía, está destinado a prestar servicios profesionales no mercantiles en el campo de la ingeniería de consulta, premisa ésta fundamental, para excluir del ámbito mercantil y por ende del régimen tributario a cualquier persona natural o jurídica sea cual fuere la forma que ésta adopte para la consecución de sus fines, siempre que su objeto, como ya se indicó, sea prestar servicios profesionales en el campo de la ingeniería de consulta.

Visto lo decidido precedentemente, estima esta Sala que al no considerarse la empresa Tecnoconsult Servicios Profesionales, S.A. (antes denominada Tecnofluor, C.A.), como sujeto susceptible de ser gravado por impuestos o tributos comerciales por la Administración Tributaria, en virtud de la actividad que ejerce y, por consiguiente, al no incidir en la esfera jurídica de la empresa recurrente, el contenido de la Resolución n° DH-27-93-R, de fecha 11 de octubre de 1993, dictada por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Taques del Estado Falcón, así como la planilla de Liquidación n° D4-103-93-DL, por un monto de ciento setenta y cinco millones tres mil bolívares (Bs. 175.003.000,00), resulta por demás inoficioso, pronunciarse con respecto a los restantes alegatos formulados por los apoderados de la empresa apelante aducidos en su escrito de formalización. Así se declara.

Por tanto, al encontrar relación directa entre el *thema decidendum* que aquí se analiza con el razonamiento jurisprudencial expuesto, esta Sala acoge el criterio que sobre la materia debatida en esta oportunidad ha establecido la Sala Constitucional y, visto que el *a-quo*, mediante la decisión dictada en fecha 28 de mayo de 1998, se aparta abiertamente de la doctrina expuesta en la motivación del presente fallo, al resolver la controversia planteada en su oportunidad, bajo una incorrecta aplicación de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques; le resulta forzoso concluir en la revocatoria de la decisión apelada y, en consecuencia, declarar nulo el acto administrativo dictado por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Taques del Estado Falcón y así se decide.

C. *Impuesto sobre propaganda y publicidad comercial*

TSJ-SC (1886)

2-9-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: J.B.S. PUBLICIDAD C.A. vs. Impugnación de la Ordenanza de Propaganda y Publicidad Comercial del Municipio Los Salias del Estado Miranda.

Los impuestos sobre propaganda y publicidad comercial forman parte de los ingresos de los Municipios por disposición expresa del Texto Constitucional, son creados por ellos como entes autónomos y conforme a la potestad tributaria reconocida por el primer aparte del artículo 180 de la Constitución y atribuida directamente en el artículo 168 numeral 3 *eiusdem*, impuestos que deben estar plasmados en las Ordenanzas Municipales.

La publicidad comercial es todo anuncio o mensaje destinado a promover, informar, dar a conocer, divulgar o vender productos, bienes y servicios con el fin de atraer de manera directa o indirecta a consumidores o usuarios de los mismos.

La Constitución de 1961 en su artículo 31 no preveía dentro de los ingresos tributarios de los Municipios el impuesto sobre propaganda y publicidad comercial, siendo atribuido a éstos como parte de su potestad tributaria derivada mediante lo previsto en el artículo 113 ordinal 3°, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; no obstante, esta situación cambió a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de que este impuesto sobre propaganda y publicidad comercial se convirtió en una potestad originaria tributaria, pues ella se contempla expresamente, como ingresos de los Municipios en su numeral 2 del artículo 179, de la siguiente manera:

“**Artículo 179.** Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

(...)

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.

(...)” (Negrillas de la Sala).

Estos impuestos que forman parte de los ingresos de los Municipios por disposición expresa del Texto Constitucional, son creados por ellos como entes autónomos y conforme a la potestad tributaria reconocida por el primer aparte del artículo 180 de la Constitución y atribuida directamente en el artículo 168 numeral 3 *eiusdem*, impuestos que deben estar plasmados en las Ordenanzas Municipales.

Respecto a esta potestad tributaria, esta Sala Constitucional en sentencia n° 285 del 4 de marzo de 2004, caso *Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia*, en la cual interpretó el artículo 180 de la Constitución señaló lo que sigue:

“De todos esos numerales (los previstos en el artículo 156 de la Constitución) es predicable el mismo aserto: no deben confundirse potestades de regulación con las de tributación. El Alcalde accionante, al igual que lo hizo respecto del caso de las aguas, hizo uso de la argumentación *ad absurdum*, a fin de demostrar lo irrazonable que es unir nociones que deben mantenerse separadas. Basta leer los nada menos que 33 numerales del artículo 156 para eliminar las dudas acerca de las supuestas competencias implícitas: de ser ciertas, prácticamente no habría poder tributario estatal o municipal, debido a que la República goza de un poder regulador amplísimo, que abarca la casi totalidad de las materias o sectores de interés. (...)”

En tal virtud, la primera parte del artículo 180 de la Constitución debe entenderse como la separación del poder normativo de la República y los estados respecto del poder tributario de los municipios. De esta manera, aunque al Poder Nacional o estatal corresponda legislar sobre determinada materia, los municipios no se ven impedidos de ejercer sus poderes tributarios, constitucionalmente reconocidos. Lo anterior (...) implica que los municipios pueden exigir el pago de los impuestos sobre actividades económicas, aunque la regulación de esa actividad sea competencia del Poder Nacional o de los estados, salvo que se prevea lo contrario para el caso concreto”.

Conforme con lo anterior, esta Sala concluye que los Municipios tienen toda la potestad para crear tributos en las materias “reguladas” por el Poder Nacional, siempre y cuando la misma Constitución o la ley no dispongan que la potestad tributaria también está asignada únicamente a dicho Poder Nacional.

D. *Contribuciones Especiales: Plusvalía*

TSJ-SC (2571)

11-11-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Polimeros del Lago, C.A, y otros, vs. Impugnación de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia.

Ningún Municipio puede crear contribuciones especiales distintas a la plusvalía (que es sólo a la que se refiere la Constitución vigente), pues incurriría con ello en inconstitucionalidad.

Los tributos han sido clasificados tradicionalmente en tres: impuestos, tasas y contribuciones especiales. En Venezuela, por expresa disposición constitucional, todos están sometidos al principio de legalidad, por lo que sólo pueden crearse por ley. No se aceptan, pues, las tesis flexibilizadoras que han procurado extraer de ese principio ciertos casos, como el de las tasas.

Las Ordenanzas tienen rango legal, como lo ha sostenido esta Sala, por lo que son textos apropiados para crear tributos, siempre que sean de aquellos constitucionalmente entregados a los Municipios. No existe, por tanto, poder ilimitado a favor de ninguna entidad territorial para crear los tributos que estime necesarios. La Constitución es la fuente y a la vez el marco del poder.

En materia de contribuciones especiales, la actual Constitución difiere de la anterior. En la de 1961 se permitía a los Municipios, sin precisar, crear contribuciones especiales que estuvieran dispuestas por ley (artículo 31, ordinal 6º), mientras que en la de 1999 se especifica que esa contribución será “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” (artículo 179, número 2).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 dos leyes nacionales dispusieron contribuciones especiales a favor de los Municipios: una por mejoras sobre los inmuebles urbanos, contenida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (y antes en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social), y una por mayor valor de las propiedades, establecida en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio. La Constitución vigente se refiere sólo a la contribución por plusvalía, repitiendo más o menos las mismas palabras de la última ley mencionada.

De esta manera, ningún municipio puede crear contribuciones especiales distintas, pues incurriría con ello en inconstitucionalidad. Así, es obvio el error en que incurrió el legislador local en el caso de autos, al crear una contribución especial para sostener el servicio de bomberos.

Advierte la Sala, sin embargo, que los Municipios podrían exigir una tasa por el servicio de bomberos, para lo cual les basta el artículo 179, número 2, de la Constitución, según el cual los Municipios tienen como ingresos el producto de las tasas por el uso de sus bienes o servicios. Así, si un municipio presta el servicio de bomberos, bien podría crear –por Ordenanza, claro está– una tasa para cubrir los gastos que se generan por ese concepto.

Ahora bien, esa tasa no podría ser sólo exigida a los contribuyentes del impuesto sobre actividades económicas ni mucho menos podría tener como base de cálculo los ingresos que sirven para determinar ese impuesto. Si un servicio como el de bomberos está destinado a la colectividad en general, implicaría una desigualdad intolerable que sólo pagasen la tasa correspondiente quienes sean contribuyentes del impuesto a las actividades lucrativas y no el

resto de la población, como si el riesgo de incendio o de cualquier eventualidad de las atendida por los bomberos sólo existiera en las empresas, comercios y, en general, los lugares en los que se ejerce una actividad económica. Asimismo, carecería de sentido que el monto de la tasa dependiese de los ingresos de esos contribuyentes; de esos ingresos sí depende el impuesto a sus actividades, pero no el pago por el servicio prestado por el Municipio.

Por tanto, el tributo creado por la Ordenanza impugnada es inválido, por ser una contribución especial sin cobertura constitucional, e igualmente lo sería para el caso de que, analizada su naturaleza, se le calificase como tasa.

En consecuencia, se declara que los artículos originalmente impugnados (62 a 66 de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia) violaron la Constitución. Asimismo, se anulan los artículos 129 a 134 de la vigente Ordenanza sobre Cuerpo de Bomberos del Municipio Miranda. Así lo declara esta Sala.

E. *Tasas: Servicio de bomberos*

TSJ-SC (2571)

11-11-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Polimeros del Lago C.A y otros vs. Impugnación de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia.

Si un Municipio presta el servicio de bomberos, bien podría crear una tasa para cubrir los gastos que se generan por ese concepto.

Los tributos han sido clasificados tradicionalmente en tres: impuestos, tasas y contribuciones especiales. En Venezuela, por expresa disposición constitucional, todos están sometidos al principio de legalidad, por lo que sólo pueden crearse por ley. No se aceptan, pues, las tesis flexibilizadoras que han procurado extraer de ese principio ciertos casos, como el de las tasas.

Las Ordenanzas tienen rango legal, como lo ha sostenido esta Sala, por lo que son textos apropiados para crear tributos, siempre que sean de aquellos constitucionalmente entregados a los Municipios. No existe, por tanto, poder ilimitado a favor de ninguna entidad territorial para crear los tributos que estime necesarios. La Constitución es la fuente y a la vez el marco del poder.

En materia de contribuciones especiales, la actual Constitución difiere de la anterior. En la de 1961 se permitía a los Municipios, sin precisar, crear contribuciones especiales que estuvieran dispuestas por ley (artículo 31, ordinal 6°), mientras que en la de 1999 se especifica que esa contribución será “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” (artículo 179, número 2).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 dos leyes nacionales dispusieron contribuciones especiales a favor de los Municipios: una por mejoras sobre los inmuebles urbanos, contenida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (y antes en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social), y una por mayor valor de las propiedades, establecida en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio. La Constitución vigente se refiere sólo a la contribución por plusvalía, repitiendo más o menos las mismas palabras de la última ley mencionada.

De esta manera, ningún municipio puede crear contribuciones especiales distintas, pues incurriría con ello en inconstitucionalidad. Así, es obvio el error en que incurrió el legislador local en el caso de autos, al crear una contribución especial para sostener el servicio de bomberos.

Advierte la Sala, sin embargo, que los Municipios podrían exigir una tasa por el servicio de bomberos, para lo cual les basta el artículo 179, número 2, de la Constitución, según el cual los Municipios tienen como ingresos el producto de las tasas por el uso de sus bienes o servicios. Así, si un municipio presta el servicio de bomberos, bien podría crear –por Ordenanza, claro está– una tasa para cubrir los gastos que se generan por ese concepto.

Ahora bien, esa tasa no podría ser sólo exigida a los contribuyentes del impuesto sobre actividades económicas ni mucho menos podría tener como base de cálculo los ingresos que sirven para determinar ese impuesto. Si un servicio como el de bomberos está destinado a la colectividad en general, implicaría una desigualdad intolerable que sólo pagasen la tasa correspondiente quienes sean contribuyentes del impuesto a las actividades lucrativas y no el resto de la población, como si el riesgo de incendio o de cualquier eventualidad de las atendidas por los bomberos sólo existiera en las empresas, comercios y, en general, los lugares en los que se ejerce una actividad económica. Asimismo, carecería de sentido que el monto de la tasa dependiese de los ingresos de esos contribuyentes; de esos ingresos sí depende el impuesto a sus actividades, pero no el pago por el servicio prestado por el Municipio.

Por tanto, el tributo creado por la Ordenanza impugnada es inválido, por ser una contribución especial sin cobertura constitucional, e igualmente lo sería para el caso de que, analizada su naturaleza, se le calificase como tasa.

En consecuencia, se declara que los artículos originalmente impugnados (62 a 66 de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia) violaron la Constitución. Asimismo, se anulan los artículos 129 a 134 de la vigente Ordenanza sobre Cuerpo de Bomberos del Municipio Miranda. Así lo declara esta Sala.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Poder Discrecional

TSJ-SC (2164)

14-9-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación del numeral 15 del artículo 9 y el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales.

Ahora bien, con respecto a la presunta inconstitucionalidad del artículo 9.15 de la Ley de Mercado de Capitales, por infringir la reserva de ley de la regulación del mercado de capitales establecida en el artículo 156.11, en concordancia con el artículo 187.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala observa que el mencionado precepto legal establece lo siguiente:

“Artículo 9. El Directorio de la Comisión Nacional de Valores tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

Omissis...

15.- Adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en valores sujetos a esta ley”.

La norma transcrita confiere al Directorio de la Comisión Nacional de Valores potestad discrecional para adoptar las providencias que dicho organismo considere imprescindibles al objeto de proteger los intereses de los inversionistas, la cual, no es más que la concreción de la imposibilidad del legislador para determinar de antemano un catálogo de casos en sus mínimas variantes circunstanciales y las diversas posibilidades de actuación administrativa.

Por ello, la norma bajo examen prevé que, ante cualquier circunstancia que afecte negativamente los intereses de un grupo indeterminado o indeterminable de inversionistas, la Comisión Nacional de Valores se encuentra habilitada para actuar con el propósito de asegurar el cumplimiento de los fines de la Ley, sin fijar previamente la conducta de la Administración ni el contenido de las providencias que pueda dictar al efecto, por lo que deja al mencionado órgano administrativo un amplio margen de apreciación para decidir el momento, la conveniencia, oportunidad, forma y contenido del acto derivado de la aplicación de dicha norma.

No obstante, el ejercicio de tal potestad discrecional se encuentra condicionada por la finalidad y por la racionalidad y razonabilidad establecida en la propia norma, en virtud de que tal potestad es conferida para tutelar la finalidad pública relativa a la protección de los intereses de los inversionistas y, siempre, con estricto apego a las vías procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico.

2. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Notificación de acto administrativo tributario (notificación personal)*

TSJ-SC (2590)

15-11-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Unilever Andina S.A. vs. Decisión Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala analiza el artículo 136 del Código Orgánico Tributario que establece la enumeración de las personas en cuya cabeza recae la notificación personal con fines tributarios.

Una vez establecidos los criterios interpretativos anteriores, pasa la Sala a analizar el artículo 136 del Código Orgánico Tributario y al respecto observa:

“Artículo 136.

El gerente, director o administrador de sociedades civiles o mercantiles, o el presidente de las asociaciones, corporaciones o fundaciones, se entenderán facultados para ser notificados a nombre de esas entidades, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actas constitutivas de las referidas entidades”.

De la norma anterior se evidencia claramente que cualquier notificación personal debe hacerse en las personas de los directores, gerentes o administradores de las sociedades, independientemente de las disposiciones que al efecto se hayan establecido en los estatutos de las mismas. Esto denota una clara intención del legislador de considerar a esas personas específicamente nombradas capaces de representar a las asociaciones a las cuales pertenecen a la hora de darse por notificadas dado el carácter de sus funciones internas y su jerarquía dentro de la empresa y, como consecuencia de ello, evitar los retardos por posibles disposiciones estatutarias que impidan el correcto desenvolvimiento de los procedimientos tributarios, de modo que no puedan sustraer -aunque sea temporalmente- a dichas asociaciones de un pronto control tributario.

Ello responde a la realidad demostrada durante años previos a la adopción del Código Orgánico Tributario donde para frustrar la actividad de la Administración Tributaria cada empresa establecía normas estatutarias que mermaban la posibilidad de que se diera una pronta notificación de las partes, incurriéndose en dilaciones procesales injustificadas.

Así las cosas, en contraposición con los argumentos de la recurrente, no hay elucidación posible de la norma que permita interpretar de modo diferente su contenido ante la enumeración clara y precisa de las personas en cuyas cabezas recae de forma directa e inmediata de la ley la notificación personal con fines tributarios; así como tampoco ocurre ante la falta de exigencia de cualquier otro requisito concurrente para ser considerados como tales. Esto además se complementa con la expresa exclusión e ignorancia de las disposiciones que contengan los estatutos de la contribuyente al respecto.

De allí que, una vez verificada la notificación personal en cualquier Director, Gerente o Administrador de la sociedad (sin necesidad de concurrencia entre ellos o alguno de ellos), empieza a correr inmediatamente el plazo de diez (10) días para que ejerzan los recursos que consideren pertinentes para su defensa.

En concordancia con lo anterior, si la contribuyente no interpone tales recursos en tiempo hábil, mal puede el poder judicial suplir la falta de la misma en detrimento de la Administración Tributaria, al conocer de un recurso manifiestamente extemporáneo por causas ajenas al ente recaudador.

Siendo ésta la única interpretación que gramática y lógicamente puede derivarse de la norma *in commento*, hay que concluir que en el presente caso, al haberse realizado la notificación en la persona del Gerente de Finanzas acreditado por la sociedad mercantil Unilever Andina S.A., se cumplieron los extremos exigidos en el artículo 136 del Código Orgánico Tributario para la procedencia de la notificación personal. Así se declara.

B. *Silencio administrativo: Silencio positivo*

CPCA (61)

11-11-2004

Juez Ponente: Iliana M Contreras J.

Caso: Juan Manuel Perret vs. Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo reitera el criterio existente referente a la inaplicación del “silencio positivo” en materia urbanística.

Mediante diligencia de fecha 13 de agosto de 1999, la abogada Dolores Aguerrevere Valero, actuando con el carácter de apoderada judicial de la parte accionante, Inversiones 6368 C.A., apeló parcialmente de la sentencia dictada en fecha 11 de agosto de 1999, por cuanto si bien es cierto declaró con lugar la acción de amparo constitucional, en el sentido de dejar sin efecto el Oficio n° 000321 del 16 de marzo de 1999, así como también la Orden de Paralización n° 0571 de fecha 6 de agosto de 1999, emanada de la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, no lo es menos, que la misma señaló que, acordar expresamente la expedición de la Constancia de Variables Urbanas Fundamentales, en lugar de evitar lesiones a los derechos constitucionales alegados como violados, se podrían ocasionar a mediano o largo plazo, graves perjuicios de resultar al final anulado el acto, luego de avanzada la obra. Al respecto observa:

Alega la parte accionante, que la conducta adoptada por la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano local al no expedir la Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales y al emitir actos contrarios a un acto tácito creador de derechos, como es

el silencio positivo, lesionó los derechos constitucionales a la propiedad, a la libertad económica y a la defensa de la empresa accionante, consagrados en los artículos 99, 96 y 68 de la Constitución de 196, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, hoy artículos 115, 112 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, declaró con lugar la acción de amparo constitucional señalando, que el acto mediante el cual la Administración declaró improcedente el proyecto presentado bajo el argumento de que no cumplía con la variable de uso establecida en los numerales 1 y 8 del artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y ordenó la paralización de la obra, lesionó el derecho a la defensa de la empresa accionante, pues desconoció el efecto del silencio administrativo positivo al tomar medidas sin el debido procedimiento.

Igualmente, señaló el fallo apelado, que expedir expresamente la Constancia de Cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales a través de la vía del amparo autónomo, en lugar de evitar lesiones a los derechos de la propiedad y a la libertad económica, se podrían ocasionar a mediano o largo plazo graves perjuicios de resultar a la final anulado el acto luego del avance de la obra.

Ahora bien, del análisis de la situación planteada y de las actas que conforman el expediente evidencia esta Corte, que el caso de autos se contrae a dilucidar, si con ocasión a que la Dirección de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre no emitió respuesta sobre el proyecto presentado sobre la solicitud formulada por la accionante en fecha 4 de febrero de 1999, operó el silencio administrativo positivo, razón por la cual debía entenderse como otorgada la Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales. Al respecto se observa que:

Efectivamente, tal como fue sustentado por la parte accionante y el Tribunal *a quo*, la jurisprudencia de esta Corte venía sosteniendo la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, dada la remisión expresa que a dicho texto legal ordena el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el cual expresa textualmente “*Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas relación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias urbanísticos regulados por el presente texto*”.

En este sentido, en diversas decisiones, este Órgano Jurisdiccional consideró que en materia urbanística operaba el silencio administrativo positivo, previsto en el citado artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, llegando a la conclusión que la autoridad administrativa había otorgado tácitamente la Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales.

A tal conclusión se llegaba dada la ausencia de consecuencia jurídica ante el supuesto en que la autoridad administrativa municipal no emitiera pronunciamiento alguno en cuanto al proyecto presentado por el particular en el lapso previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (*vid.* Entre otras, sentencias de fecha 20 de diciembre de 1991, 13 de febrero de 1992, 11 de marzo de 1993, 1° de diciembre de 1994 y 15 de febrero de 1992, casos *Urbanizadora B.H.O.*, *Inversiones Caudillaje, C.A.*, *Promotora Rosávila, Altos de Curicara, S.A.*, y *Consortio Barr, S.A.*, respectivamente).

No obstante lo anterior, esta misma Corte abandonó el criterio jurisprudencial que venía sosteniendo en cuanto a la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio en materia urbanística; así en sentencia de fecha 13 de diciembre de 1999, caso *Sindicato Agrícola 168, C.A.*, consideró lo siguiente:

“(…) A lo anterior debe añadirse la voluntad expresa y categórica de la propia Ley de Ordenación Urbanística de otorgarle prelación normativa a su articulado sobre el otro texto legislativo mencionado, en las materias urbanísticas, y como la aludida constancia (...) es una materia de esa naturaleza, resulta forzoso concluir, atendiendo a reglas elementales de hermenéutica jurídica, e inclusive al tenor literal del citado artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio no resulta aplicable supletoriamente a la materia urbanística (...) regulada en el artículo 85 del citado texto legislativo de ordenación urbanística.

Por otra parte, la aplicación supletoria de una norma exige, como presupuesto lógico fundamental, que ésta debe estar vigente. Pero las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, pues fueron derogadas no sólo tácitamente –porque la nueva ley, la de ordenación urbanística, establece un mecanismo incompatible con el anterior- sino expresamente, en virtud de lo establecido en el artículo 77...”.

Igualmente, reiterando tal criterio, en sentencia del 21 de diciembre de 2000, caso *Corporación Bieregi*, esta Corte sostuvo lo siguiente:

“(…) cualquier interpretación de los supuestos previstos en dicho Texto Legal (Ley Orgánica de Ordenación Urbanística) debe propender a ese desarrollo armónico de la distribución urbana. Ello influye en que la interpretación sobre la aplicación o no de la figura del silencio administrativo positivo deba ser lo más restringida posible.

(...)

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no prevé consecuencia jurídica alguna para el supuesto de hecho en que la Administración no se pronuncie acerca de la conformidad o no del proyecto presentado por el particular a las variables urbanas fundamentales –ésta es precisamente la razón por la que la jurisprudencia ha aplicado supletoriamente la consecuencia prevista en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio– y reiteradamente se ha sostenido que a fin de evitar la arbitrariedad en esa falta de pronunciamiento, se entiende concedida. Cierto es que, no puede un particular estar limitado en el ejercicio de su derecho de construir o modificar su propiedad por la falta de pronunciamiento por parte de la Administración sobre una petición, a la que está obligada legalmente responder; sin embargo, ello no puede llevar *per se* a aplicar de manera supletoria el silencio administrativo positivo con el consecuente efecto de ello, esto es, entender cumplidas las variables urbanas fundamentales. Estas razones llevan a esta Corte a ratificar el criterio contrario a la aplicación del silencio administrativo positivo a la materia urbanística, más aún cuando conforme a lo previsto en el artículo 84 del Texto Legal, basta que el particular notifique su intención de construir y presente el proyecto para comenzar la construcción. En definitiva, esta Corte considera que ante la ausencia de consecuencia legal al supuesto de que la Administración no responda en los lapsos establecidos en el artículo 85 de la Ley de la materia no es aplicable la consecuencia prevista en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio y así se declara”. (Subrayado de esta Corte).

En este mismo contexto, en sentencia de fecha 2 de octubre de 2001, este Órgano Jurisdiccional, caso *Inmobiliaria 4.000 C.A.*, expresó que:

“Sin entrar en discusiones acerca de si las Constancias que en materia urbanística debe solicitar el particular para llevar a cabo su proyecto de construcción puedan considerarse autorizaciones o si sea inaplicable el silencio positivo previsto en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues aparentemente la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece una regulación expresa para las mismas; considera la Corte que existen razones que abonan la inaplicabilidad del silencio administrativo positivo (...)

En este sentido, es preciso afirmar que el silencio administrativo –negativo o positivo- ha sido consagrado a favor de los administrados, para quienes una omisión de respuesta por parte de la Administración no puede convertirse en merma de sus derechos.

(...)

Adentrándonos entonces en la materia urbanística se presenta una situación en la que a través de un efecto legal que se pretende en principio beneficioso, se cae indefectiblemente en un círculo vicioso. Así el particular solicita la Constancia y la Administración municipal no responde, entonces, según la tesis del silencio positivo, se entiende concedida; luego, la Constancia expresa, materializada a través de un acto administrativo se requiere a otros fines, por lo cual el administrado se ve forzado a solicitarla –lo cual de suyo hará siguiendo la tesis –quedando ahora la obligación de la Administración de expedirla, pero la Administración nuevamente incurre en silencio o la niega, incluso en el caso de silencio se ha argumentado que se entenderá negada, aplicando los principios generales del silencio negativo, con lo cual se cae nuevamente en el sistema general y el particular deberá acudir a la sede jurisdiccional a solicitar del Tribunal obligue a la Administración a expedir la Constancia”.

En este orden de ideas, y conforme lo anteriormente expuesto, estima esta Corte, que el silencio administrativo positivo en materia urbanística no resulta del todo beneficioso para el particular constructor, aún cuando en el caso concreto, ello sea lo que pretende la parte accionante, razón por la cual esta Corte reitera el criterio expresado en las sentencias parcialmente transcritas, en consecuencia considera que en el caso de autos no es aplicable el silencio administrativo positivo por las razones anteriormente indicadas.

Lo anterior es muestra de que la materia regulada por el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio es el establecimiento de un medio de control sobre la actividad de los particulares que implique la ocupación del territorio en las áreas urbanas, materia que ha quedado ahora normada por el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Con base a lo antes expresado, a juicio de este juzgador, tanto la parte accionante como el fallo recurrido, partieron de una premisa errada, no obstante haberse fundamentado en una posición que algún sector de la doctrina y la jurisprudencia incluso de esta misma Corte había seguido, esto es, la vigencia y aplicación de la norma contenida en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio a la actividad urbanística de los particulares, razón por la cual resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional declarar sin lugar la apelación (por cuanto la parte apelante ejerció el aludido recurso en el entendido de que la sentencia del Juzgado *a quo* estaba ajustada a derecho, es decir, que éste aplicó correctamente la figura del silencio administrativo positivo en materia urbanística y que su disconformidad sólo era en cuanto al hecho de que el Juzgador de Primera Instancia no ordenó de manera expresa que se otorgara la Constancia de Variables Urbanas Fundamentales) y revocar el fallo apelado.

3. *Los actos administrativos. Vicio de fondo: Desviación de poder*

TSJ-SPA (1002)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A y otras vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Ministerio de Infraestructura).

El vicio de desviación de poder para que se tipifique, no requiere ni siquiera que el fin distinto perseguido por el acto administrativo sea contrario a la Ley. Tan sólo basta que sea contrario al objetivo que con el acto específico que se dicta, se trata de conseguir.

2.- El vicio de desviación de poder es una infracción del ordenamiento jurídico que consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. En efecto, los actos administrativos se encuentran afectados del vicio de desviación de poder cuando la Administración, al producirlos, actúa con fines distintos de

aquellos para los cuales la ley le confirió la facultad o el deber de dictarlos. En tal sentido la desviación de poder para que se tipifique, no requiere ni siquiera que el fin distinto perseguido por el acto administrativo sea contrario a la Ley. Tan sólo basta que sea contrario al objetivo que con el acto específico que se dicta, se trata de conseguir.

3.- Esta Sala observa que la actuación de la Administración de modificar un contrato administrativo unilateralmente y exigir unas condiciones al concesionario sólo podrá considerarse legítima cuando se ciña o atienda a los elementos que la Ley ha previsto para condicionar el ejercicio de la nombrada atribución. En consecuencia, la libertad de decisión, conferida al órgano administrativo, no le autoriza en modo alguno a apartarse del fin, en virtud del cual le ha sido otorgada la correspondiente facultad; no sólo porque persiga un fin privado o un interés particular, sino porque el fin perseguido por él no coincide con el previsto por la norma atributiva de competencia que, en todo caso, atiende siempre al interés público o al bien del servicio.

La desviación de poder requiere por ende ineludiblemente de la prueba de la divergencia que se impute a la actividad administrativa en cuya virtud, no bastarán apreciaciones subjetivas o suspicaces de quien invoque la desviación si no se presentan hechos concretos que conduzcan a su plena comprobación.

4.- Ahora bien, los recurrentes se limitan a realizar algunos señalamientos con relación al vicio del cual acusan a las Resoluciones impugnadas, sin que emerjan del expediente las pruebas idóneas para demostrar que el extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones distorsionó, mediante las Resoluciones impugnadas, el objeto perseguido por la Ley en la búsqueda de un interés particular.

En tal sentido, la doctrina ha señalado que la desviación de poder es un vicio difícil de probar. De hecho para muchos de ellos la posibilidad de que prospere una pretensión de nulidad basada en una desviación de poder depende precisamente del tratamiento que los jueces den a la prueba promovida. (Carmen Chinchilla Marín, *La Desviación de Poder*, Segunda Edición, Monografías Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 198-199). Por esta misma razón, de no producirse prueba alguna, mal podría el juez contencioso administrativo determinar el vicio de desviación de poder en los actos administrativos.

En efecto, la desviación de poder o vicio en la finalidad de los actos administrativos supone necesariamente la prueba de la intención del funcionario o del órgano que dictó el acto, de obtener un fin diferente al asignado en la Ley, es decir, aparte de que no es posible presumirlo, es necesario la prueba de tal intención desviacionista en la conducta del órgano y además que este vicio se configura cuando se trata de funcionarios que si tienen competencia para actuar, pero que lo hacen intencionalmente para fines diferentes a los permitidos.

La Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que no puede alegarse válidamente el vicio de desviación de poder si no se demuestra que el objetivo del acto no fue el requerido por el legislador sino una razón oculta, de distinta naturaleza a la prevista en la norma legal.

Por las razones señaladas, se establece que carecen de fundamento las denuncias de vicio de desviación de poder en las Resoluciones 389 y 390 de 5 de diciembre de 1994, dictadas por el entonces Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura). Así se declara.

4. *Contratos Administrativos: Procedimiento en caso de incumplimiento***TSJ-SPA (1002)****5-8-2004**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A y otras vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Ministerio de Infraestructura).

La Administración debe iniciar procedimientos administrativos establecidos en ley si considera que alguna concesionaria no cumple con los requisitos que se le imponen.

4.- En el caso de autos, se verifica que la Administración mediante una Resolución resolvió modificar el contrato. En efecto, nada prohíbe a la Administración modificar el contrato por medio de una Resolución que justamente viene a determinar una obligación que debe cumplir el concesionario a fin que cobre un precio privado y que utilice unas máquinas franqueadoras, según señalan los artículos 1 y 2 de la Resolución n° 389. De la misma forma, la Administración modificó los montos establecidos en los contratos administrativos tipo a ser pagadas por las concesionarias del servicio por concepto de habilitación postal, conforme a las pautas contenidas en la igualmente cuestionada Resolución n° 390.

El hecho que el artículo 8 de la Resolución n° 389 establezca que el incumplimiento de esas condiciones conllevaría a la revocatoria de pleno derecho de la concesión, no es otra cosa que la utilización de la cláusula exorbitante por medio de la cual se le permite a la Administración dar por terminado un contrato administrativo cuando exista un incumplimiento por parte del co-contratante.

5.- Ahora bien, es menester señalar que la Resolución n° 389 no señala procedimiento alguno para constatar el cumplimiento o no de lo exigido. En efecto, la Resolución se limita exclusivamente a señalar que a las empresas concesionarias que no cumplan lo establecido en esa Resolución n° 389, les será revocado de pleno derecho la autorización o habilitación por el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela. La Resolución tan sólo expresa que de existir incumplimiento se revocará la concesión otorgada por la Administración.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula a falta de disposición expresa el procedimiento administrativo aplicable por la Administración. Cuando no existe un procedimiento especial, la Administración deberá utilizar el procedimiento ordinario señalado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como su artículo 47 lo señala:

Artículo 47.- *Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyan la especialidad.*

Es evidente entonces, que la Administración debe iniciar procedimientos administrativos establecidos en Ley si considera que alguna concesionaria no cumple con los requisitos que se le imponen. Ello es un principio de toda la actividad administrativa por el cual, desde el momento en que la Administración verifica la supuesta existencia de una falta debe iniciar un procedimiento administrativo. Esto no implica que cada Resolución deba señalar un procedimiento administrativo para ejercer una potestad revocatoria en caso de incumplimiento por parte de los concesionarios, más aún, la Administración no tiene la potestad de crear procedimientos administrativos mediante actos administrativos, ya que ello es materia de *reserva legal*, por lo que sólo los procedimientos administrativos expresados por ley serán aplicables, como es el caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por ello, para esta Sala Político Administrativa Accidental, las Resoluciones n° 389 y 390 no violan el derecho a la defensa, por cuanto no eran ellas las llamadas a establecer un procedimiento administrativo. De hecho, en caso tal de que la Administración no iniciara el procedimiento administrativo ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la efectiva lesión al derecho a la defensa lo cometería esta última y no las Resoluciones impugnadas.

En consecuencia, esta Sala Político Administrativa Accidental considera improcedente la solicitud de nulidad de las Resoluciones n° 389 y 390 en razón de violaciones al derecho a la defensa, por no haber sido quebrantado dicho principio constitucional. Así se declara.

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. Órganos

A. Tribunal Supremo de Justicia

a. Sala Político Administrativa

TSJ-SPA (2271)

25-11-2004

Ponencia Conjunta

Caso: Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la libre Competencia.

La competencia de la Sala Político Administrativa en materia de control de los actos dictados por la Administración Pública, a través del recurso contencioso administrativo de anulación, se circunscribe a los actos administrativos dictados por los órganos superiores de la Administración Pública Central; asimismo, le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, salvo que no estén atribuidos a otra autoridad.

Corresponde entonces a esta Sala pronunciarse previamente acerca de su competencia para conocer y decidir la presente causa y en tal sentido considera pertinente señalar que conforme a la citada sentencia, el conocimiento del recurso de nulidad y del amparo cautelar ejercidos conjuntamente, se determina por la competencia para conocer de la acción principal. Ello conduce al establecimiento previo de la competencia para conocer de la nulidad de autos. Al respecto, se observa lo siguiente:

Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo dictado el 13 de agosto de 2004 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, materializado en la Resolución n° SPPLC/0050-04, en la que se estableció “*en su TÍTULO VII 1 (DE LAS ORDENES, específicamente la orden n° 2°) ‘...el establecimiento y aplicación efectiva y transparente de criterios objetivos para la incorporación y desincorporación en las listas de talleres autorizados, que contribuyan a disminuir la exclusión arbitraria de talleres de latonería y pintura en las mencionadas listas’. Todo ello con el ánimo de que las listas permitan disminuir las asimetrías existentes en la información disponible para los consumidores o usuarios. En consecuencia, con base en lo anteriormente señalado se ordena la inclusión en las listas de talleres autorizados, de aquellos talleres de latonería y pintura que reúnan los requisitos exigidos por las empresas Seguros Pan American C.A., Seguros Nuevo Mundo S.A., seguros Caracas de Liberty Mutual C.A., Adriática de Seguros C. A., Seguros La Seguridad C. A., C.N.A. Seguros La Previsora, Seguros Mercantil C.A.’ ”.*

Una vez señalado lo anterior, deben observarse las disposiciones contenidas en los artículos 259 y 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen lo siguiente:

“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.

...(omissis) ...

Las atribuciones señaladas en el numeral 1 serán ejercidas 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.” (Destacado de la Sala).

Por su parte, el artículo 5, numerales 30 y 31, de la recientemente sancionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 5: Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

...(omissis) ...

30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad;

31.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejercen el Poder Público de rango Nacional;

...(omissis)...

El Tribunal conocerá en Sala Plena los asuntos a que se refiere este artículo en los numerales 1 al 2. En Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. En Sala Político Administrativa los asuntos previstos en los numerales 24 al 37....” (Resaltado de la Sala).

Con relación a las normas citadas, este Alto Tribunal estima necesario continuar con el criterio interpretativo aplicado al ordinal 10 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referido a que la competencia de esta Sala en materia de control de los actos dictados por la Administración Pública, a través del recurso contencioso administrativo de anulación se circunscribe a los actos administrativos dictados por los órganos superiores de la Administración Pública Central, los cuales son el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras, según lo dispone el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.305 del 17 de octubre de 2001; asimismo, le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pú-

blica Central, los cuales según la norma indicada son: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales, salvo que no estén atribuidos a otra autoridad.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que el caso de autos **no** se ajusta al supuesto de hecho establecido en las normas transcritas, esto es, al contenido en el numeral 5 del artículo 266 del Texto Constitucional y a los numerales 30 y 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal.

En consecuencia, por cuanto el acto cuya nulidad se pretende es un acto administrativo de efectos particulares dictado por una autoridad distinta a las señaladas en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y en tanto que los actos administrativos dictados por dicha autoridad administrativa, es decir, la **Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia**, han venido siendo sometidos al control jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en virtud de la competencia residual que le estaba atribuida, y visto que esta Sala Político-Administrativa, mediante Resolución s/n de fecha 15 de julio de 2004, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6, numeral 23, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de lo establecido en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con lo acordado en Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución n° 2003-00033 de fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.866 de fecha 27 de enero de 2004; resolvió designar a los Jueces de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, las cuales se instalarán y comenzarán a ejercer sus competencias y atribuciones, a partir de la fecha de la designación de los jueces que la conformarán, es decir, a partir del 15 de julio de 2004, fecha de la Resolución indicada *supra*; son motivos por los cuales esta Sala en definitiva afirma que corresponde a las aludidas Cortes, en primera instancia, y no a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento del presente recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar.

Ahora bien, advierte esta Sala que el presente recurso se interpuso ante este Máximo Órgano Judicial de la República, inducida o compelida la parte recurrente por la expresión equívoca que le señaló PROCOMPETENCIA en el acto impugnado, en cuanto a que: *“se informa a los interesados que la presente decisión, según dispone el artículo 53 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, agota la vía administrativa por lo que en su contra sólo podrá interponerse el Recurso Contencioso Administrativo de Anulación dentro de un lapso de cuarenta y cinco (45) días continuos contados a partir de la notificación de la presente decisión, el cual, deberá ser presentado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tal y como lo prevé el artículo 5°, numeral 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”* (destacados con negrilla y subrayado por esta Sala); por tal razón, se considera necesario declinar en las aludidas Cortes el conocimiento del caso, en lugar de declararlo inadmisibile, como procedería conforme al mandato legal establecido en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

En este mismo orden de ideas, considera la Sala necesario exhortar a la **Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia**, a fin de evitar interpretaciones de la Ley que no le están atribuidas, en el sentido de considerar que su actividad -contrariamente a lo establecido reiteradamente por la jurisprudencia- debe ser controlada por esta Sala en única instancia, ya que como se indicó, si bien dicho organismo se encuentra adscrito al Ministerio de la Producción y el Comercio, goza de autonomía funcional, y por ende, los actos que de él emanan son subsumibles dentro de la competencia residual que tienen atribuida las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

Ello así, esta Sala ordena remitir el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo para que, una vez realizada su distribución, se tramite, sustancie y decida el presente recurso, así como se provea inmediatamente sobre las medidas cautelares solicitadas. Así se declara.

TSJ-SPA (0786)

7-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Farmacia Big Low S.R.L. vs. Ministro de Salud y Desarrollo Social.

En virtud de las atribuciones conferidas al Tribunal Supremo de Justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente las concedidas a la Sala Político-Administrativa, corresponde a ésta, en principio, la competencia para conocer de los recursos de nulidad ejercidos por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra los actos administrativos generales o individuales emanados del Poder Ejecutivo y de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango Nacional (artículos 259 y 266 Constitución y artículo 5 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)

Es preciso señalar, conforme a la citada sentencia, que la competencia para conocer del recurso de nulidad y del amparo cautelar ejercidos conjuntamente, será determinada por la competencia para conocer de la acción principal. Ello conduce a la determinación previa de la competencia para conocer de la nulidad de autos. En tal sentido, se observa lo siguiente:

Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo n° 00384 de fecha 26 de enero de 2004, suscrito por el Director General de Salud Ambiental y Contraloría Sanitaria, actuando por delegación del **Ministro de Salud y Desarrollo Social**, y por la Directora de Drogas, Medicamentos y Cosméticos, que declaró la clausura definitiva de la sociedad mercantil Farmacia Big Low, S.R.L., por incumplimiento de las normas que regulan la comercialización y expendio de los bienes de uso y consumo humano previstas en la Ley Orgánica de la Salud, y además le impuso multas en sus términos máximos por incumplir las disposiciones contenidas en la Ley de Medicamentos y el Reglamento de la Ley del Ejercicio de la Farmacia.

En el prefijado orden de ideas, deben observarse las disposiciones contenidas en los artículos 259 y 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen lo siguiente:

“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.

...(omissis) ...

Las atribuciones señaladas en el numeral 1 serán ejercidas 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.” (Destacado de la Sala.)

Por su parte, el artículo 5 de la recientemente sancionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

...(omissis) ...

31.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejercen el Poder Público de rango Nacional;

...(omissis)...

El Tribunal conocerá en Sala Plena los asuntos a que se refiere este artículo en los numerales 1 al 2. En Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. En Sala Político Administrativa los asuntos previstos en los numerales 24 al 37. .../...” (Resaltado de la Sala)

De la normativa precedentemente expuesta, puede advertirse claramente que, en virtud de las atribuciones conferidas a este Alto Tribunal en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente las concedidas a la Sala Político-Administrativa, corresponde a ésta, en principio, la competencia para conocer de los recursos de nulidad ejercidos por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra los actos administrativos generales o individuales emanados del Poder Ejecutivo y de los órganos que ejercen el Poder Público de rango Nacional.

Así pues, determinado como ha sido que en el presente caso, el acto impugnado fue suscrito por el Director General de Salud Ambiental y Contraloría Sanitaria, actuando por delegación del **Ministro de Salud y Desarrollo Social**, según Resolución n° 229 del 7 de mayo de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.439 del 9 del mismo mes y año, y por la Directora de Drogas, Medicamentos y Cosméticos, debe atenderse a lo dispuesto en el numeral 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que debe concluirse que corresponde a esta Sala la competencia para conocer del presente recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional. Así se declara.

TSJ-SC (1268)

6-7-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Yolanda Mercedes Martínez del Moral vs. Comisión Judicial de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Si el acto que se impugna, no es un acto del Poder Público dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala Constitucional la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló. En concreto, a la Sala Político-Administrativa, (artículo 5, numeral 31, LOTSJ).

Antes del pronunciamiento de admisibilidad en relación con esta demanda, la Sala debe determinar su competencia para el conocimiento del asunto y, en tal sentido, se observa:

Se planteó un “recurso de nulidad” contra el acto que contiene el oficio n° TPE-02-1667 de 2 de octubre de 2002, mediante el cual el Presidente de la Comisión Judicial de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia informó, a la hoy demandante, la decisión de esa Comisión de “*dejar sin efecto sus designaciones en los cargos de Jueza Accidental, Suplente Especial, o Conjuez de cualquier Juzgado de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo*”.

Dicha Comisión Judicial, según jurisprudencia reiterada de esta Sala, es “*una dependencia administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia*” (sentencias n° 3555 18-12-03; n° 189 de 19-2-04; y de n° 377 de 6-3-02, entre otras muchas) y los actos que dicta tienen la naturaleza de actos administrativos de efectos particulares, pues es administrativa la función que se ejerce en tales casos.

La naturaleza jurídica de las actuaciones de dicha dependencia administrativa es, precisamente, la razón por la cual, cuando, en reiteradas ocasiones, se han intentado ante esta Sala demandas de amparo contra sus actos administrativos, se ha declarado la inadmisibilidad de la demanda, de conformidad con el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues contra éstos procede el recurso contencioso administrativo de anulación de actos de efectos particulares que regulaban los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y ahora el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual es un medio procesal que, de manera idónea, puede restablecer la situación jurídica que supuestamente, ha sido vulnerada, sobre todo si se toma en cuenta que el acto emanó de la máxima autoridad y, en consecuencia, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa (sentencias de la Sala n° 3555 de 18-12-03; n° 1741 de 31-7-02, y n° 2956 29-11-02, entre otras muchas).

En consecuencia, por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide.

En concreto, y en relación con el tribunal contencioso administrativo con competencia para el conocimiento de esa demanda, observa la Sala que la misma corresponde a la Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo que dispone el artículo 5, cardinal 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la jerarquía de la dependencia administrativa que dictó el acto que se impugnó. Así se decide.

B. Cortes de lo Contencioso Administrativo

a. Interpretación judicial de la competencia en ausencia de regulación legal expresa

CSCA (16)

8-10-2004

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

Caso: Edda Dominga Camacho Hernández vs. Síndico Procurador del Municipio San Felipe del Estado Yaracuy.

Mediante Resolución número 2003-00033 de 10-12-2003, G.O. n° 37866 de 27-1-2004, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, creó con sede en Caracas, y jurisdicción en todo el territorio nacional, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, con las mismas competencias y atribuciones asignadas a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, obedeciendo a la necesidad de garantizar el ejercicio cabal y oportuno de las atribuciones que conforme al artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (para entonces vigente) le correspondían exclusivamente a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y que ahora comparte con este Órgano Colegiado.

Es así como, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a los órganos de administración de justicia y a una justicia oportuna, idónea, transparente y expedita, se adicionó esta Corte a los órganos jurisdiccionales que integran la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad y la legalidad de “...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 originarios 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 259 constitucional).

CPCA (39)

5-10-2004

Juez Ponente: Iliana M. Contreras J.

Caso: José Romero Valbuena vs. Escuela de formación de Oficiales de la Guardia Nacional (EFOFAC).

Establece la Corte, como criterio jurisprudencial, que hasta tanto sea dictada la ley adjetiva especial en la materia, esto es, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no existir texto normativo alguno que contemple o atribuya a otro Tribunal de la República las competencias que tenía asignadas este Órgano Jurisdiccional en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en aras de garantizar el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental, se mantienen dichas competencias para las Cortes de lo Contencioso Administrativo. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en los juicios incoados ante los mencionados Tribunales, atendiendo a lo previsto en el artículo 4 del Código Civil Venezolano, por analogía, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por ser el más afín al procedimiento que venía aplicándose en las causas ventiladas ante esta Corte, dada la especialidad de la materia contencioso administrativa.

Como punto previo debemos recordar que, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue creada a través de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n° 1.893 Extraordinario, de fecha 30 de julio de 1976, específicamente, en el artículo 184, estableciéndose sus competencias en los artículos 182 *in fine* y 185 del Texto Normativo en referencia, las cuales fueron posteriormente ampliadas por leyes especiales como la Ley del Estatuto de la Función Pública, Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública y Social, Ley de

Bancos y Otras Instituciones Financieras, Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, entre otras, que atribuyen competencias exclusivas a este Órgano Jurisdiccional en el ámbito de sus materias especiales.

Por otra parte, cabe destacar que el día 20 de mayo de 2004 entró en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 37.942, la cual en su Disposición Derogatoria Transitoria y Final Única derogó expresamente a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, omitiendo efectuar en su desarrollo algún señalamiento en cuanto a la regulación, conformación y competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, lo que pone de relieve el vacío legal que en tal sentido se ocasiona, pudiendo llegar a pensarse de manera un tanto apresurada que dichos Órganos Jurisdiccionales ya no existen o simplemente desaparecieron de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dada la ausencia de una norma adjetiva que establezca el ámbito de sus competencias.

A fin de refutar lo antes indicado, debe indicarse que el artículo 259 de Nuestra Carta Magna prevé:

“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 el 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 de lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa” (Resaltado de esta Corte).

De la norma precedentemente transcrita se desprende claramente que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no sólo la integra el Tribunal Supremo de Justicia, concretamente, su Sala Político Administrativa, sino también los demás Tribunales u Órganos que determine la ley, entre los cuales se encuentran indudablemente los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, la Corte Primera y la recientemente creada Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Señalamiento que se ve reforzado en el propio texto de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al establecer en su artículo 5, numerales 24 al 37, las competencias de la aludida Sala, entre las cuales destaca:

“28. Conocer en alzada de las decisiones de los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviera atribuido a otro tribunal, y de los recursos, cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto general que le sirva de fundamento;

(...)

33. Conocer en apelación de los juicios de expropiación;

(...)

37. Conocer y decidir, en segunda, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales; (...)” (Resaltado de este Órgano Jurisdiccional).

La normativa citada pone de manifiesto que la intención del Legislador al dictar el Instrumento Normativo en referencia, no fue que desaparecieran los Tribunales Contencioso Administrativos, esto es, hasta ahora, los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administra-

tivo y las Cortes de lo Contencioso Administrativo, pues quizás simplemente prefirió usar un término genérico para referirse a éstos, con la intención de modificar la estructura orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dado que es un hecho notorio comunicacional que en los actuales momentos se encuentra en discusión en la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este orden de ideas, cabe resaltar que la Sala Plena de nuestro Máximo Tribunal, mediante Resolución n° 2003-00033 de fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 331.873 del 27 de enero de 2004, creó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el artículo 187 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y con las “*mismas competencias que corresponden a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 185*” del mencionado instrumento normativo.

Por su parte, y posterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal a través de la Resolución sin numero de fecha 15 de julio de 2004, designó a los jueces de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, fundamentándose además de la prenombrada Resolución n° 2003-00033, en los artículos 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 6, numeral 23, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece como atribuciones de dicho Tribunal “*Designar, por las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Sala Político-Administrativa, los jueces y juezas de la jurisdicción Contencioso Administrativo (sic) y tribunales regionales*”.

Dichas Resoluciones sin lugar a dudas le otorgan legitimidad y afianzan la existencia en el mundo jurídico, de estas Cortes de lo Contencioso Administrativo como Tribunales que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aunado a que en una sentencia (entre otras) dictada por la Sala Político Administrativa de Nuestro Máximo Tribunal en fecha 2 de septiembre de 2004, se declaró competente a “*las Cortes de lo Contencioso Administrativo*” para conocer de un recurso de hecho ejercido contra un auto dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental.

Ahora bien, aclarada como ha quedado la conformidad con el derecho en cuanto a la creación y existencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, sólo resta decir que el problema giraría entonces en torno como se dijo *ut supra*, a la ausencia de una norma adjetiva que prevea el ámbito de competencias mediante el cual operarían los aludidos Órganos Jurisdiccionales, en razón de lo cual a los efectos de determinar esas competencias, debe atenderse preliminarmente al estudio del concepto Tutela Judicial Efectiva.

Respecto al alcance e interpretación del derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia n° 576 de fecha 27 de abril de 2001, sostuvo lo que de seguidas se transcribe:

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

tiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades”.

Criterio interpretativo que amplió dicha Sala en la sentencia n° 708 del 10 de mayo de 2001, al señalar lo siguiente:

“Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

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

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

De los fallos parcialmente transcritos, se desprende de manera diáfana que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva no se refiere a los derechos o garantías procesales que debe reunir todo proceso judicial conforme lo contempla el artículo 49 del Texto Fundamental, sino al derecho o garantía constitucional que involucra y comprende: el derecho de acceso a los Órganos de Administración de Justicia; el derecho a obtener una sentencia razonada, motivada, justa, correcta y congruente; el derecho de acceder a los recursos previstos en la ley, contra las decisiones perjudiciales y el derecho de ejecutar las decisiones judiciales.

Los valores superiores que se encubren en el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva son la paz y la seguridad jurídica, toda vez que éstos son valores que llevaron al Estado a monopolizar la justicia y a prohibir a los particulares hacer justicia por sus propias manos.

De manera que, una vez que el Estado ha vedado a los particulares efectuar tal actuación, apropiándose de sus derechos frente a los demás para afianzar la paz social, queda constreñido a reconocer la facultad de los ciudadanos de exigir frente a él, la tutela de lo que entienden es su espacio jurídicamente protegido. Así, el Estado tiene el deber de brindar protección jurisdiccional a los ciudadanos y éstos el derecho a exigirla para resolver los conflictos jurídicos en los que se vean involucrados.

Este derecho de acción de los ciudadanos queda reforzado con la noción de Estado de Derecho, por cuanto éste no sólo consiste en que todos los órganos que ejercen el Poder Público deban atenerse a la ley, entendida en sentido amplio, sino especialmente, que en caso de duda o controversia acerca de la correcta aplicación del derecho, un órgano independiente, autónomo e imparcial deba pronunciarse para poner fin a la disputa, en este caso a las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

En este contexto, es preciso indicar que en cuanto al acceso a la justicia todo sujeto de derecho puede instar a los Órganos de Administración de Justicia para hacer valer sus derechos e intereses, en el entendido de que todo se ejerce y se materializa a través del derecho autónomo y abstracto de la acción, pues mediante ésta se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional, en busca de un pronunciamiento ya sea favorable o no al accionante. Pero para ello, el Estado a través de sus Tribunales, está obligado a disponer de los medios procesales adecuados, con la finalidad de procurar una Tutela Judicial Efectiva, por lo que no resultaría aceptable -se insiste- que se invocase una ausencia de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para excusarse y mantener cerradas las puertas de las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

A manera de conclusión debe sostenerse que, siendo la acción un derecho constitucional de acceso a la Jurisdicción, de no haber pronunciamiento del Poder Judicial en los procedimientos que plantean los justiciables, la Tutela Judicial Efectiva sólo tendría existencia en teoría, razón por la cual corresponde a esta Corte pronunciarse al respecto, puesto que ambos -léase derechos a la Tutela Judicial Efectiva y a la acción- son pilares fundamentales del Estado de Derecho, al igual que también de uno de sus valores (Justicia), máxime, cuando según el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nuestro país se constituye como un Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia.

Ahora bien, en razón del deber que tiene el Estado de impartir una justicia oportuna, adecuada y eficaz, es pertinente analizar la competencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, con ocasión a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En este sentido, cabe resaltar: que el jurista Joaquín Sánchez Covisa en su tesis de grado "*La vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*", expresa "*la derogación de una ley puede ser tácita cuando una nueva disposición legal viene a regular una situación o presupuesto de hecho ya regulada por una disposición anterior, ... 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 incluso alusión alguna a ley anterior. En este caso, los preceptos de la ley anterior quedan derogados en virtud del principio lex posterior derogat priori*".

En conexión con lo anterior y, por argumento en contrario del concepto de derogación tácita, según el cual toda disposición queda sin efecto por una disposición posterior y contraria; en el caso de estas Cortes de lo Contencioso Administrativo, no existe norma alguna que de manera expresa las elimine y así como sus competencias tanto en sentido orgánico como material, pues -se reitera- que no hay una norma posterior a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que contradiga la razón de ser y el funcionamiento de los aludidos Órganos Jurisdiccionales como parte integrante de la Estructura Organizativa del Contencioso Administrativo.

La tesis anterior cobra mayor fuerza si se observa que el Instrumento Normativo en referencia establece para las distintas Salas que conforman el mencionado Tribunal, similares competencias a las que tenían atribuidas en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, que las aludidas Salas no asumieron de manera alguna las competencias que tenían asignadas las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, además de que no existe ninguna ley que haya modificado las competencias que tenían esos Órganos Jurisdiccionales o se las atribuya a otro Tribunal.

A los fines de complementar las ideas precedentemente expuestas, esta Corte estima pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia n° 01030 de fecha 10 de agosto de 2004, caso *José Finol Quintero vs. Universidad Central de Venezuela*, Exp. n° 2004-0720, en relación a las competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo:

“(…) Se observa que entre las competencias asignadas a esta Sala Político Administrativa en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004 (artículo 5, numerales 24 al 37), no se encuentra la competencia para conocer de los actos emanados de las Universidades Nacionales. Cabe destacar que de acuerdo a la Doctrina Nacional, las Universidades son corporaciones de Derecho Público, dotadas de personalidad jurídica propia de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Código Civil, noción que no encuadra dentro de lo previsto en el artículo 31 del artículo 5 de la Ley que rige este Alto Tribunal, al no tratarse de un órgano que ejerza el Poder Público de rango nacional.

Aunado a lo anterior, se observa que la mencionada ley, no hace referencia a las competencias tanto de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, recientemente creadas, como la que correspondía a los Juzgados Superiores en (*sic*) lo Contencioso Administrativo, órganos jurisdiccionales cuyas competencias se encontraban distribuidas sistemáticamente en la normativa prevista en los artículos 181, 182 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de otras competencias previstas en las demás leyes especiales.

Sin embargo, ante tal vacío legislativo, y mientras se dicte la ley que regule el contencioso administrativo, esta Sala, actuando como cúspide de la jurisdicción contenciosa administrativa, juzga necesario seguir aplicando el criterio jurisprudencial según el cual, este Alto Tribunal había señalado que entre las actuaciones de las autoridades que le correspondía conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual establecida en el entonces artículo 185, ordinal 3° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se encontraban las emanadas de las Universidades, ya sean éstas públicas o privadas (en el caso de actos de autoridad) y del Consejo Nacional de Universidades. (Sentencia n° 00328 del 5 de marzo de 2003, caso: *William Fernando Uribe Regalado*).

De tal forma que, atendiendo a la naturaleza del ente del cual emanó el acto recurrido, debe señalar esta Sala que en materia contencioso administrativa, el control judicial de los actos y abstenciones que realizan las Universidades Nacionales, no está atribuido a esta Sala, pues no se trata de ninguna de las autoridades establecidas en el artículo 5 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela o de los casos señalados en el artículo 266 de la Constitución de 1999, por tanto correspondería a las Cortes de lo Contencioso Administrativo conocer de los mismos, y así se decide” (Subrayado de esta Corte).

En atención a la citada sentencia y sobre la base de los razonamientos antes expresados, resulta forzoso para esta Corte establecer como criterio jurisprudencial, que hasta tanto sea dictada la ley adjetiva especial en la materia, esto es, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no existir Texto Normativo alguno que contemple o atribuya a otro Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela las competencias que tenía asignadas este Órgano Jurisdiccional en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en aras de garantizar a los justiciables el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva consa-

grado en el artículo 26 del Texto Fundamental, se mantienen dichas competencias para las Cortes de lo Contencioso Administrativo; en cuanto al procedimiento que debe seguirse en los juicios incoados ante los mencionados Tribunales, atendiendo a lo previsto en el artículo 4 del Código Civil Venezolano, por analogía, se aplicará el procedimiento estatuido en los artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por ser el más afín al procedimiento que venía aplicándose en las causas ventiladas ante esta Corte, dada la especialidad de la materia contencioso administrativa. Así se decide.

Ahora bien en este caso en particular, debe esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para conocer el recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con pretensión de amparo constitucional y al respecto, observa lo siguiente:

El recurso que ahora se examina fue interpuesto contra el acto administrativo contenido en las Resolución n° EFO-DIR-DP-N° 816-2003 de fecha 22 de mayo de 2003, emanada de la Dirección de la ESCUELA DE FORMACIÓN DE OFICIALES DE LA GUARDIA NACIONAL (EFOFAC), mediante el cual se le notificó al recurrente la “Baja Disciplinaria” de la Institución.

En orden a lo anterior, por cuanto la Escuela de Formación de Oficiales de la Guardia Nacional es un Ente que depende jerárquicamente del Ministerio de la Defensa, órgano que forma parte de la Administración Pública Nacional, queda sometida la revisión judicial de sus actos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así, a los efectos de precisar cuál es el tribunal competente dentro de la Jurisdicción para conocer de la presente causa, resulta necesario resaltar que anteriormente en casos similares a esta Corte le era atribuida la competencia sobre estos, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo previsto en el artículo 185, numeral 3 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y al por no existir una normativa posterior en el ordenamiento jurídico que modifique esta competencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resulta competente para conocer de la presente causa.

Por lo antes expuesto, esta Corte se declara competente para conocer el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y, por ende, del amparo constitucional, dado el carácter instrumental y accesorio que las medidas cautelares tienen respecto al recurso principal.

TSJ-SPA (2271)

24-11-2004

Ponencia Conjunta

Caso: Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la libre Competencia.

La Sala Político Administrativa establece las competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo. En tal sentido, se dan parcialmente por reproducidas las disposiciones que en la materia contenía la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, adaptándolas al nuevo texto que rige las funciones del Máximo Tribunal, la Constitución y la jurisprudencia de ese Máximo Tribunal.

Determinada la competencia para conocer del caso de autos, en el que se ha impugnado un acto administrativo cuyo control jurisdiccional le corresponde a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, según la competencia residual que le había sido atribuida por la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia, considera la Sala necesario delimitar en esta oportunidad las competencias que deben ser asumidas por dichos órganos jurisdiccionales, por cuanto si bien la mencionada ley contenía disposiciones transi-

torias que organizaban la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyendo competencia para conocer de casos como el presente, sin embargo, la recién promulgada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (*Gaceta Oficial* n° 37.942 del 20 de mayo de 2004), no establece el orden de competencias de los tribunales que la integran.

Siendo ello así, esto es, ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y la inexistencia de una Ley que regule la jurisdicción contencioso-administrativa, es propicia la ocasión para que la Sala, tal y como lo ha hecho en otras oportunidades (véase sentencias n° 1.209 del 2 de septiembre, 1.315 del 8 de septiembre y 1.900 del 27 de octubre todas del año 2004), actuando como ente rector de la aludida jurisdicción, delimite el ámbito de competencias que deben serle atribuidas, en el caso concreto, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, siguiendo a tales efectos y en líneas generales, los criterios competenciales de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como las interpretaciones que sobre la misma fue produciendo la jurisprudencia, todo ello armonizado con las disposiciones de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y los principios contenidos en el texto constitucional vigente.

En este sentido, debe precisarse que en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de las competencias que en segunda instancia le eran atribuidas a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (ahora Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo), para conocer de las apelaciones que se interpusieran contra las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores Contenciosos Regionales (artículos 181 y 182), se establecía en el artículo 185 como competencia de dicho órgano jurisdiccional lo siguiente:

“Artículo 185. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, será competente para conocer:

- 1.- De los conflictos de competencia que surjan entre tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación;*
- 2.- De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.*
- 3.- De 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 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal;*
- 4.- De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales a que se refiere el artículo 181 de esta Ley o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos;*
- 5.- De los juicios de expropiación intentados por la República;*
- 6.- De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad;*
- 7.- De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan, sin perjuicio de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución;*
- 8.- De cualquier otra acción o recurso que le atribuyan las leyes.”*

Con relación a lo antes expuesto, considera la Sala, en primer lugar, que deben darse parcialmente por reproducidas las disposiciones que en la materia contenía la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, adaptándolas al nuevo texto que rige las funciones de este Alto Tribunal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de este Máximo Tribunal.

Así, atendiendo a las recientes sentencias dictadas por esta Sala en las cuales se ha regulado transitoriamente la competencia de jurisdicción contencioso-administrativa, considera la Sala que las Cortes de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer:

1.- Los conflictos de competencias que surjan entre los tribunales de cuyas decisiones puedan conocer en apelación, es decir, de los posibles conflictos de competencias que puedan surgir entre los Juzgados Superiores Contenciosos en las distintas regiones del país.

2.- De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.

3.- De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los numerales 30 y 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

4.- De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia por los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales. (Véase sentencia de esta Sala n° 1.900 del 27 de octubre de 2004).

5.- Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente se ajusta a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), que equivalen a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria para la presente fecha tiene un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00); siempre que su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal. (Véase sentencia n° 1.209 del 2 de septiembre de 2004).

6.- Conocer de todas las demandas que interpongan la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, contra los particulares o entre sí, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente se ajusta a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), que equivalen a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria para la presente fecha tiene un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00); si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. (Véase sentencia n° 1.315 del 8 de septiembre de 2004).

7.- 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 sean parte la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto

Autónomo, ente público o empresa, en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), que equivalen a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria para la presente fecha tiene un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00); si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. (Véase sentencia n° 1.209 del 2 de septiembre de 2004).

8.- De las abstenciones o negativas de autoridades o funcionarios distintos a los establecidos en el numeral 26 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, o distintos a los de carácter estatal o municipal, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes.

9.- De las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a órganos distintos a los establecidos en los numerales 26, 27, 30 y 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

10.- De las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos ofrecidos por autoridades distintas a las locales, esto es, estatales o municipales, cuya competencia corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales, o en todo caso, a las que expresamente no le correspondan a esta Sala; y si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

11.- De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan;

12.- De cualquier otra acción o recurso cuyo conocimiento le atribuyan las leyes. (Ejemplo de ello es la competencia atribuida en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.475 del 1° de julio de 2002, cuando la expropiación la solicita la República).

Contra las decisiones dictadas con arreglo a los numerales 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 podrá interponerse apelación dentro del lapso de cinco (5) días, por ante esta Sala Político-Administrativa.

Finalmente debe advertir esta Sala, que las competencias establecidas *supra*, son transitorias hasta tanto se dicte la ley respectiva, por lo que en ejercicio de su función rectora esta Sala por vía jurisprudencial podrá, ampliar, modificar o atribuir otras competencias a los órganos jurisdiccionales que conforman el contencioso-administrativo. Así se declara.

b. *Actos de los Colegios Profesionales*

CPCA (52)

4-11-2004

Juez Ponente: Oscar Enrique Piñate Espidel

Caso: Eduardo Eloy Rodríguez Celas vs. Colegio de Abogados del Distrito Capital.

Del análisis de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, se desprende que el conocimiento de los actos de autoridad corresponde de manera indudable, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en razón del criterio jurisprudencial competencial que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Corresponde a esta Administrativo pronunciarse sobre su competencia para conocer de los actos administrativos dictados por los Colegios Profesionales, en particular, de un acto administrativo emanado del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de Distrito Capital, y al respecto observa:

Antes de la entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de nulidad contra actos administrativos emanados de los colegios profesionales, era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de la competencia residual que le otorgaba en numeral 3 del artículo 185 de la extinta Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual señalaba:

Artículo 185.- La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, será competente para conocer:

(...)

3.- De 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 esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal;

Así, la jurisprudencia de esta Corte fue extensa y prolija en cuanto al conocimiento de los actos administrativos emanados de entes privados, llamados por la doctrina actos de autoridad (*Vid.* Sentencias de esta Corte de 13 de febrero de 1986, caso: *Federación Venezolana de Tiro*; de 18 de febrero de 1986, caso: *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela*; de 24 de noviembre de 1986, caso: *María Josefina Bustamante*; de 16 de diciembre de 1987, caso: *Criollitos de Venezuela de 19 de enero de 1988*, caso: *Ramón Escovar León*; de 14 de junio de 1990, caso: *José Melich Orsini vs. Colegio de Abogados de Distrito Federal*, entre otras).

Incluso, cabe destacar que la teoría de los actos de autoridad tuvo su origen en las decisiones relativas a los colegios profesionales, tanto en Francia con la *arrêt Monpeurt*, como en Venezuela con la sentencia dictada por esta Corte en el caso *Arturo Luís Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal* de 22 de junio de 1978, donde si bien, no se les consideraba como personas de derecho privado en ejecución de servicios públicos capaces de elaborar actos administrativos, algunos autores e incluso algunas decisiones judiciales, habían advertido el carácter privado de estas corporaciones y las respectivas consecuencias en el régimen jurídico-administrativo (Rafael Chavero Gadzik, *Los Actos de Autoridad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 76).

Sin embargo, la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela nada dispone sobre las competencias de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, mediante decisión número 01030 del 10 de agosto de 2004, caso *José Finol Quintero vs. la Universidad Central de Venezuela*, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló:

“Al respecto, se observa que entre las competencias asignadas a esta Sala Político-Administrativa en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada *Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004 (artículo 5, numerales 24 al 37), no se encuentra la competencia para conocer de los

actos emanados de las Universidades Nacionales. Cabe destacar que de acuerdo a la Doctrina Nacional, las Universidades son corporaciones de Derecho Público, dotadas de personalidad jurídica propia de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Código Civil, noción que no encuadra dentro de lo previsto en el numeral 31 del Artículo 5 de la Ley que rige este Alto Tribunal, al no tratarse de un órgano que ejerza el Poder Público de rango nacional.

Aunado a lo anterior, se observa que la mencionada ley, no hace referencia a las competencias tanto de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, recientemente creadas, como la que correspondería a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, órganos jurisdiccionales cuyas competencias se encontraban distribuidas sistemáticamente en la normativa prevista en los artículos 181, 182 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de otras competencias previstas en las demás leyes especiales.

Sin embargo, ante tal vacío legislativo, y mientras se dicte la ley que regule el contencioso administrativo, esta Sala, actuando como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa, juzga necesario seguir aplicando el criterio jurisprudencial según el cual, este Alto Tribunal había señalado que entre las actuaciones de las autoridades que le correspondía conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, hoy Cortes de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual establecida en el entonces artículo 185, ordinal 3° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se encontraban las emanadas de las Universidades, ya sean éstas públicas o privadas (en el caso de actos de autoridad) y del Consejo Nacional de Universidades. (Sentencia n° 00328 del 5 de marzo de 2003, caso *William Fernando Uribe Regalado*).

De tal forma que, atendiendo a la naturaleza del ente del cual emanó el acto recurrido, debe señalar esta Sala que en materia contencioso administrativa, el control judicial de los actos y abstenciones que realizan las Universidades Nacionales, no está atribuido a esta Sala, pues no se trata de ninguna de las autoridades establecidas en el artículo 5 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela o de los casos señalados en el artículo 266 de la Constitución de 1999, por lo tanto correspondería a las Cortes de lo Contencioso Administrativo conocer de los mismos, y así se decide". (Subrayado de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

Así, se desprende del análisis de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de nuestro Máximo Tribunal, que el conocimiento de los actos de autoridad, corresponde de manera indudable, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en razón del criterio jurisprudencial competencial que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Por tanto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se declara competente para conocer del presente recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar. Así se declara.

c. *Actos de las Inspectorías del Trabajo*

CSCA (33)

20-10-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Sociedad Mercantil URBASER BARQUISIMETO C. A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Lara.

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en virtud de su creación con las mismas competencias atribuidas a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo señala su competencia para conocer y decidir en primera instancia los recursos de nulidad interpuestos contra las providencias administrativas, dictadas por las Inspectorías del Trabajo.

Llegada la oportunidad para decidir, esta Corte observa:

I.- La consideración que debe pasar a hacer esta Corte, está referida a la competencia para conocer de la presente causa y para ello observa lo siguiente:

En el caso bajo análisis, se impugna la providencia administrativa n° 1.478 de fecha 23 de enero de 2004, emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, mediante la cual se declaró sin lugar la “autorización para despido calificado”, ordenando en consecuencia “(...) *restituir en sus labores habituales a los trabajadores en las mismas condiciones (...)*. *Se suspende la medida cautelar de separación de sus cargos decretada por este Despacho por auto de fecha 27 de mayo de 2003 (...)*”, intentada por la Empresa Urbaser Barquisimeto, C.A., contra los ciudadanos Carlos Guarache, José Alvarado, Héctor Escalona, Alcides Rodríguez, Eberto Guerra, Royerds Rojas, José González y Fernando Vizcaya, por haber incurrido en algunas de las faltas previstas en la Ley Orgánica del Trabajo. En tal sentido, esta Corte estima oportuno hacer referencia a un criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que determina que en casos similares al de autos, la competencia para conocer de las decisiones de naturaleza administrativa emanadas de los Inspectores del Trabajo, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 20 de noviembre de 2002 (caso *Ricardo Baroni Uzcátegui*), la cual resulta vinculante a todos los Tribunales de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció:

“(…) Las Inspectorías del Trabajo, según se deriva de los artículos 588 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, son órganos públicos de naturaleza administrativa, dependientes del Ministerio del ramo, y desconcentrados de la estructura de éste, desde que, en ejercicio de competencias del Poder Nacional, tienen autoridad, específicamente en el ámbito de la entidad territorial que se les asigne; por tanto, orgánicamente se integran dentro de la Administración Pública Nacional. Asimismo, materialmente ejercen función administrativa, tal como se desprende de las competencias que les atribuyen los artículos 589 y 590, en concordancia con el artículo 586, de la referida Ley.

Entonces, como se trata de órganos administrativos nacionales, el conocimiento de las pretensiones de nulidad de sus actos administrativos y, en general, de cualquier otra pretensión fundada en el Derecho Administrativo corresponde, en todo caso, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así, mal podría corresponder a los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, cuya competencia se circunscribe a los procesos planteados en relación con las autoridades estatales y municipales (artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Las Inspectorías del Trabajo constituyen un ejemplo típico de aquellos órganos que están sometidos al control jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a tenor de la competencia residual que le confiere el artículo 185, ordinal 3°, de la referida Ley, por tratarse de autoridades Nacionales distintas a las señaladas en los ordinales 9° al 12° del artículo 42 *eiusdem*.

La competencia de los órganos jurisdiccionales, se insiste, debe siempre estar atribuida por norma legal expresa, y de allí que el conocimiento de todas las acciones contencioso-administrativas fundamentadas en la actuación de cualquier ente u órgano administrativo nacional distinto de los derivados del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (...), compete a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en segunda instancia, cuando ésta proceda, a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia. ...*omissis*...

Con fundamento en las consideraciones anteriores que se expusieron, y en ejercicio de la facultad de máxima intérprete del Texto Constitucional, esta Sala deja sentado el siguiente criterio con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República:

(i) La jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como de cualquier otra pretensión -distinta de la pretensión de amparo constitucional- que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, es la jurisdicción contencioso-administrativa.

(ii) De los Tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia, cuando proceda, a la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal.

(iii) De las demandas de amparo constitucional autónomo que se intenten contra los actos, actuaciones u omisiones de las Inspectorías del Trabajo, conocerán los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial correspondiente al lugar donde se produjo la supuesta lesión al derecho constitucional, y en segunda instancia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. A falta de los primeros en la localidad en donde se hubiere producido el hecho lesivo, conocerán, con fundamento y de acuerdo al procedimiento que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil -si lo hubiere- o de Municipio -a falta de aquél- de la localidad.” (Subrayado de esta Corte).

De la jurisprudencia citada *ut supra*, se desprende que es este Órgano Jurisdiccional quien debe conocer y decidir en primera instancia los recursos de nulidad interpuestos contra las providencias administrativas, dictadas por las Inspectorías del Trabajo, por ser éste el Órgano Judicial al cual le incumbe conocer de este tipo de juicios, según lo dispuesto en el citado criterio jurisprudencial. De modo que, en virtud de la creación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, con las mismas competencias atribuidas a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, esta Corte sería la competente para conocer del caso de autos y en alzada le correspondería a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Siendo esto así, en virtud de que esta Corte ha acogido el criterio vinculante citado *supra*, según lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y siendo la competencia una cuestión de orden público declarable en todo grado y estado del proceso, este Órgano Jurisdiccional se declara competente para conocer la presente causa en primera instancia. Así se decide.

II.- Determinada como ha sido la competencia de esta Corte para conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos, de conformidad con el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, pasa seguidamente este Órgano Jurisdiccional a decidir acerca de la admisibilidad del mismo, y a tal efecto observa:

Con relación a la admisibilidad del recurso de nulidad, corresponde a este Órgano Jurisdiccional realizar el análisis de los requisitos establecidos en el aparte 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable al caso concreto por cuanto para el momento de dictar la presente decisión ya no se encuentra vigente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil -aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 aparte 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela-, según dicha disposición deben ser aplicadas inmediatamente las normas procesales a todos los procedimientos en curso, incluyendo al caso de autos.

Ello así, observa esta Corte, que el conocimiento del presente recurso corresponde a este Órgano Jurisdiccional; que en el mismo no se acumulan acciones que se excluyan mutuamente o con procedimientos incompatibles; que no existe prohibición legal alguna para su admisión; que no se evidencia la falta de algún documento fundamental para el análisis de la acción; que el escrito recursivo no contiene conceptos ofensivos, irrespetuosos, ininteligibles o contradictorios; que la recurrente ostenta suficiente interés o cualidad para la interposición del presente recurso y se encuentra debidamente representada, que no hay cosa juzgada, que no existe un recurso paralelo y que fue interpuesto en tiempo hábil, razones por las cuales, debe esta Corte admitir el presente recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos, de conformidad con el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

En tal sentido, admitido como ha sido el presente recurso de nulidad, se ordena la remisión del presente expediente al Juzgado de Sustanciación de esta Corte, a los fines de que continúe la tramitación correspondiente, y así se decide.

CSCA (121)

9-11-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Richard Weber y otros vs. Ministerio del Trabajo.

La Corte Primera y la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer en primera instancia las pretensiones anulatorias dirigidas contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, actuando como órganos desconcentrados del Ministerio del Trabajo, diferentes de la pretensión de amparo constitucional.

En el caso de autos nos encontramos ante un recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la representación judicial de los ciudadanos Richard Weber, Rosa Inés Barragán Torres y Rosa Anna de Morso Sgroi contra la Providencia Administrativa n° 223-96, de fecha 6 de mayo de 1996, dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Valles del Tuy que declaró sin lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos formulada por los referidos ciudadanos contra la Empresa C.A., Electricidad del Centro (ELECENRO), y, como consecuencia, la nulidad de la Resolución emanada del Ministerio del Trabajo, el 17 de noviembre de 1997, que confirmó la referida Providencia, como consecuencia del recurso jerárquico interpuesto por los accionantes contra la misma.

Al respecto, es preciso destacar que el presente recurso fue interpuesto inicialmente ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, el cual declaró su incompetencia en virtud de la sentencia dictada el 2 de agosto de 2001, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Nicolás José Alcalá Ruiz*, en la que se declaró la incompetencia de los Tribunales Laborales para conocer y decidir sobre los recursos interpuestos contra las Providencias Administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo y se le atribuyó tal competencia a la jurisdicción contencioso administrativa.

En razón de lo anterior, el referido Juzgado remitió los autos que conforman el presente expediente al Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, el cual a su vez declaró su incompetencia para conocer del presente recurso en virtud de la decisión de fecha 20 de noviembre de 2002, caso *Ricardo Baroni Uzcátegui, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia* y, por tanto, ordenó remitir el presente caso a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, esta Corte debe observar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la referida sentencia de fecha 20 de noviembre de 2002, sentó con carácter vinculante los criterios de competencias judiciales aplicables a casos análogos al de autos, en los siguientes términos:

“(…) en ejercicio de la facultad de máxima interprete del Texto Constitucional, esta Sala deja sentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República:

(i) La jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como de cualquier otra pretensión -distinta de la pretensión de amparo constitucional- que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, es la jurisdicción contencioso administrativa.

(ii) De los Tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia, cuando ésta proceda, a la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal.

(iii) De las demandas de amparo constitucional autónomo que se intenten contra los actos, actuaciones u omisiones de las Inspectorías del Trabajo, conocerán los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial correspondiente al lugar donde se produjo la supuesta lesión al derecho constitucional, y en segunda instancia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo...”.

Así pues, del fallo parcialmente transcrito, vinculante para esta Corte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende que la Corte Primera y la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer, en primera instancia, las pretensiones anulatorias dirigidas contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, actuando como órganos desconcentrados del Ministerio del Trabajo, diferentes de la pretensión de amparo constitucional.

Sin embargo, observa esta Corte que el apoderado judicial de los recurrentes en su petitorio señaló “(…) *demando la nulidad de la providencia administrativa n° 223/96 dictada por la Inspectoría del Trabajo de Los Valles del Tuy de la Ciudad de Charallave del Estado Miranda con fecha 6 de mayo de 1996 la cual consta de las actas procesales y como consecuencia la Resolución emanada del Ministerio del Trabajo Consultoría Jurídica, división de recursos administrativos de fecha 17 de noviembre de 1997 n° 2540 la cual riele (sic) en el presente expediente y reponer la causa en el expediente administrativo que se llevó por la Inspectoría del Trabajo al estado de nueva citación o notificación de la empresa Elecentro (…)*”.

Por lo que el objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo de nulidad lo constituye la Resolución n° 2540, de fecha 17 de noviembre de 1997, dictada por el Ministro del Trabajo, mediante la cual se “(…) *declara inadmisibles los recursos jerárquicos interpuestos por los ciudadanos ROSA INÉS BARRAGÁN, RICHARD WEBER y ROSA ANNA DE MORSO SGROI, y en consecuencia queda firme en sede administrativa la Providencia Administrativa dictada en fecha 6 de mayo de 1996, por la Inspectoría del Trabajo en los Valles del Tuy, en el (sic) cual se declaró sin lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada contra la empresa C. A., Electricidad del Centro (ELECTROCENTRO)*”, observando esta Corte, que con tal decisión se agota la vía administrativa, es decir, causa estado.

En este sentido, considera esta Corte importante señalar que el acto que se impugna en el presente caso, emana del ciudadano Ministro del Trabajo, habiéndose establecido en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual se encontraba vigente para la fecha de la interposición del presente recurso que era la Sala Político Administrativa del

Máximo Tribunal, competente para declarar la nulidad, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, precisión esta que interesa resaltar en razón del principio *perpetuatio jurisdictionis*, contenido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil.

En este mismo orden, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004 y que entró en vigencia en esa misma fecha, establece que la Sala Político Administrativa de dicha Instancia Judicial es competente para conocer casos como el presente, al igual que la Ley anterior, así se observa que en el numeral 30 del artículo 5 de la prenombrada Ley, se señala lo siguiente:

“Artículo 5: Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

...*omissis*...

30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad”.

De lo anterior, se evidencia claramente la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad total o parcial, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos generales o individuales que emanen del Poder Ejecutivo Nacional, por lo tanto, al ser el objeto del caso de autos un acto que fue decidido por el Ministro del Trabajo, como consecuencia del recurso jerárquico incoado contra la Providencia Administrativa n° 223/96, de fecha 6 de mayo de 1996, y habiendo actuado el mismo como órgano que integra el Poder Ejecutivo Nacional, el conocimiento de la presente causa corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tal y como lo establece el artículo 5 numeral 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia a lo dispuesto en el primer aparte del mencionado artículo *eiusdem* y no a esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Así se decide.

Ahora bien, advierte esta Corte que siendo que el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, fue el segundo Tribunal en declararse incompetente en el caso de autos, debió plantear un conflicto negativo de competencia y por ende solicitar la regulación ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por ser el superior común, de conformidad con el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, tal como se indicó en sentencia de fecha 5 de junio de 2002 (caso *Ángel D. Descartez Chaparro contra el Director General de Recursos Humanos y Subdirectora del Consejo Nacional Electoral*), en la cual la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, estableció lo siguiente:

“(…) que la referida norma constituye un imperativo legal que no puede ser desconocido por el Juez, más aún, si se tiene en cuenta que los fundamentos que tuvo dicha Corte para apartarse de lo (*sic*) referidos dispositivos, esto es, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y evitar un retardo innecesario, constituye precisamente el bien jurídico tutelado por las normas (...). De tal manera, que en lo sucesivo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en caso de no aceptar una declinatoria de competencia deberá plantear, conforme lo dispone el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil la respectiva regulación de competencia”.

En consecuencia, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se declara incompetente para conocer de la presente causa y, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y del numeral 51 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en concor-

dancia con lo dispuesto en el primer aparte de ese mismo artículo, ordena la remisión de las actas procesales que conforman el presente expediente a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que se pronuncie con respecto al conflicto de competencia planteado. Así se decide.

d. *Alzada respecto de Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo*

CSCA (176)

18-11-2004

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

El Tribunal Supremo de Justicia, luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado el carácter de alzada que tienen las Corte Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo en relación con los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Antes de pronunciarse acerca de la apelación interpuesta contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 16 de junio de 2003, que declaró inadmisibles la pretensión de amparo constitucional ejercida por la apoderada judicial del ciudadano Robert Boris Lucero Zanabria, contra la Alcaldía del Municipio Independencia del Estado Miranda, esta Corte considera necesario pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente causa.

En este sentido el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

“Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oír 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”.

Siendo ello así, debe destacarse que luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, nuestro Máximo Tribunal, ha reiterado el carácter de alzada que tienen las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo en relación con los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

En atención a lo anterior esta Corte se declara competente para conocer de la presente causa, tal como lo dejo establecido en sentencias n° 2004-02 del 16 de septiembre de 2004 (caso *Municipio Chacao*) y n° 2004-0074 de fecha 29 de octubre de 2004 (caso *José Ramón Valbuena*).

C. *Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo*

TSJ-SPA (0856)

15-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Gabriel Manuel Rodríguez y Samuel Albino vs. Alcalde y Concejales del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas.

La competencia para conocer de las acciones de nulidad ejercidas contra los actos administrativos generales o particulares emanados de las autoridades estatales o municipales, cuando se impugna por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad, corresponde a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales.

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la declinatoria de competencia efectuada, se observa:

En el presente caso, señala la parte solicitante que interpone un recurso de nulidad conjuntamente con medida cautelar innominada contra el acto administrativo contenido en el Acta n° 3 de fecha 3 de febrero de 2004, por medio del cual los ciudadanos Felipe Santo, David González, Yerson Cardozo y César Timanawe, procediendo con el carácter de Alcalde (para esa fecha) y Concejales, respectivamente, del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, ratificaron el nombramiento que en fecha 31 de marzo de 2003, según Acta n° 2, Sesión Extraordinaria, hiciera la Cámara Municipal del referido Municipio, del ciudadano Felipe Santo como Alcalde encargado en sustitución del Alcalde Jaime Turón, por pesar sobre éste una supuesta medida privativa de libertad.

Al respecto, debe aclarar esta Sala que la Corte de Apelaciones en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Amazonas de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, fundamentó la declinatoria de competencia en lo previsto en el ordinal 3° del artículo 42 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establecía la competencia de este Máximo Tribunal para conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra las constituciones o leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Municipios, que colidieran con la Constitución; concluyendo el *a quo* que por tratarse supuestamente el caso de autos de un acto de efectos generales, la competencia correspondía a esta Sala Político-Administrativa.

En tal sentido, considera necesario señalar esta Sala, que el *a quo* incurrió en un falso supuesto, al estimar que el acto impugnado era un acto de efectos generales, y menos aún una ordenanza, caso este último cuyo conocimiento correspondería a la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, según lo dispuesto en la reiterada jurisprudencia que en materia de impugnación de ordenanzas ha dictado la referida Sala.

Siendo ello así, considera necesario esta Sala mencionar que todo Tribunal, unipersonal o colegiado, debe guardar especial celo en la narración de los alegatos y exposiciones en que las partes sustentan sus pretensiones o defensas. Acción diligente de los órganos jurisdiccionales que se impone, a fin de evitar exponer afirmaciones que no han hecho las partes, dado que ello puede traer como indeseable resultado una errónea apreciación de la situación controvertida y en forzosa consecuencia, un fallo viciado por falso supuesto.

Así, si bien es ideal como técnica de una buena sentencia, procurar esbozar resumida e ilustrativamente tales alegatos, evitándose por tanto hacer uso abusivo de transcripciones textuales, sin embargo ello debe ser correcta expresión de lo expuesto y desprendido de los escritos que los contengan.

Expuesto lo anterior, y atendiendo a las características del acto recurrido, suficientemente identificado *supra*, debe esta Sala precisar lo siguiente:

En fecha 20 de mayo del presente año, entró en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 37.942 de la misma fecha, la cual en su artículo 5 estableció un nuevo régimen de competencias, que inciden en el funcionamiento de esta Sala en ejercicio de su labor jurisdiccional.

En efecto, en el primer aparte del referido artículo 5 se establece que la Sala Político-Administrativa conocerá de los asuntos previstos en los numerales 24 al 37, dentro de ellos específicamente los numerales 30 y 31 establecen lo siguiente:

“Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

...omissis...

30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad;

31. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango Nacional;” (Resaltado de la Sala).

Conforme a lo dispuesto en la referida norma, ciertamente esta Sala Político-Administrativa en materia de nulidad de actos administrativos generales o particulares, sólo será competente cuando aquellos hayan sido dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, o por algún órgano que ejerza el Poder Público de rango Nacional.

Ahora bien, atendiendo al caso de autos, en el que el acto recurrido emana de una autoridad de carácter municipal, resulta necesario reiterar el criterio establecido por esta Sala mediante sentencia n° 1407 del 15 de junio de 2000 (caso *José Román Sánchez Zambrano*), en función del cual se estableció que la competencia para conocer de las acciones de nulidad ejercidas contra los actos administrativos generales o particulares emanados de las autoridades estatales o municipales, cuando se impugnaren por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad, corresponde a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales. En efecto, en dicha oportunidad se estableció:

“Conforme a lo expuesto abandona este Alto Tribunal su reiterada posición conforme a la cual los tribunales regionales de lo contencioso administrativo tenían competencia para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos generales o individuales emanados de las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, cuando se impugnaban (*sic*) razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad, y por el contrario, cuando la acción o el recurso se fundamentaba únicamente en la inconstitucionalidad del acto, la competencia correspondía a este Supremo Tribunal.

En consecuencia, debe entenderse que los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, sí tienen competencia para conocer en sus respectivas circunscripciones de las acciones o recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, cuando se aleguen razones tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad en forma conjunta o separada. Así se establece.”

De lo antes expuesto, y visto que dentro de las competencias atribuidas a esta Sala no se señala que le corresponda conocer de los actos administrativos particulares o generales emanados de autoridades de carácter estatal o municipal, sino sólo de carácter nacional, esta Sala, por cuanto observa que en el caso de autos ha sido interpuesto un recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en el Acta n° 3 de fecha 3 de febrero de 2004, por medio del cual los ciudadanos Felipe Santo, David González, Yerson Cardozo y Cesar Timanawe, en su condición de Alcalde (para la fecha) y Concejales, respectivamente, del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, ratificaron el nombramiento que en fecha 31 de marzo de 2003, según Acta n° 2, Sesión Extraordinaria, hiciera la Cámara Municipal del ciudadano Felipe Santo como Alcalde encargado de dicho Municipio, en sustitución del Alcalde Jaime Turón, por pesar sobre éste una supuesta medida privativa de libertad; considera que la competencia para conocer del mismo corresponde a un Juzgado Superior Regional Contencioso Administrativo, específicamente a la Corte de Apelaciones en lo Penal, Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Ama-

zonas de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, quien en un principio conoció del presente caso. Así se declara.

Establecida la competencia de la Corte de Apelaciones en lo Penal, Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Amazonas de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, para conocer del caso de autos, se observa que cursa ante esta Sala Político-Administrativa un conflicto de autoridades planteado por los apoderados judiciales del ciudadano Jaime Turón, quien actúa en su carácter de Alcalde del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, originado por el presunto abuso de poder por parte del Gobernador del Estado Amazonas, al entregar el situado constitucional a una autoridad no legítima, en ese caso, al ciudadano Felipe Santo.

Ahora bien, esta Sala por decisión n° 1289 de fecha 19 de agosto de 2003, publicada el día 20 de ese mismo mes y año, declaró, entre otras cosas, su competencia para conocer el referido caso y admitió la solicitud formulada por el ciudadano Jaime Turón, actuando con el carácter de Alcalde del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas.

Así las cosas, resulta evidente que la referida controversia tiene que ver con la situación de hecho planteada en el caso de autos, por lo que, aún cuando lo ejercido en este caso es un recurso de nulidad, la Sala estima necesario ordenar al Juzgado declarado competente, es decir, a la Corte de Apelaciones en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Amazonas, suspender el curso de la causa hasta tanto sea decidido el conflicto de autoridades presentado en el expediente n° 2003-0501 (nomenclatura de este Máximo Tribunal en Sala Político-Administrativa). Así se establece.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Objeto. Dictámenes emanados de la Administración*

TSJ-SC (2167)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Laboratorios Venezolanos (LAVE) y otros

Permitir la impugnación de las declaraciones por las que la Administración expone un criterio general sin aplicarlo a casos concretos, máxime si son respuesta a unas consultas, traería consigo el riesgo de que los particulares provoquen contestaciones que les sirvan para adelantar la solución de casos futuros.

Por último, esta Sala debe pronunciarse sobre la demanda dirigida a impugnar las resoluciones contenidas en el oficio DMI/98/153 del 23 de abril de 1998, emanado del Ministro de Industria y Comercio y el oficio DG-002/98 del 8 de junio de 1998, emanado del Director General Sectorial de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Industria y Comercio.

La parte actora ha sostenido que se trata de actos administrativos generales de efectos particulares contentivos de “una manifestación de conocimiento de un órgano del Ejecutivo Nacional, en el cual se define la posición jurídica del Ministerio de Industria y Comercio, en relación a la determinación de la vigencia y aplicabilidad en nuestro país de la normativa sobre Propiedad Industrial emanada de la Comisión de la Comunidad Andina”. No tiene importancia, para los demandantes, que las resoluciones sean la respuesta a unas consultas concretas formuladas por un particular, pues las resoluciones les serían aplicables a todos los laboratorios farmacéuticos, los cuales se verían afectados por lo dispuesto en la Decisión n° 344.

Para los demandantes, ambas resoluciones están viciadas por idéntico motivo: aceptación de la aplicación de una Decisión comunitaria que vulnera las competencias del Poder

legislativo Nacional, sin que haya tenido la correspondiente aprobación que se exige en el Derecho Internacional. Como se observa, las imputaciones son las mismas que han servido de base a la impugnación de la ley aprobatoria y la ratificación del Protocolo de Cochabamba.

Según los opositores no debe admitirse la demanda contra las dos resoluciones, puesto que no constituyen actos impugnables por la vía del recurso de anulación, al ser simples declaraciones de juicio, en las que la Administración hace saber un criterio a los administrados, en el caso concreto en virtud de consultas que fueron realizadas por los interesados. Actos así no causan agravio y no pueden, en consecuencia, controlarse judicialmente. Los demandantes estarían tan conscientes de ello –agregaron– que en el libelo recursivo expusieron que la lesión eventual que sufrirían ocurría si la Administración decidiera aplicar ese criterio que ellos consideran errado e ilegal.

Al respecto, observa la Sala:

La resolución DMI-98-153 del 23 de abril de 1998, firmada por el Ministro de Industria y Comercio, impugnada por los recurrentes, fue dictada en atención a una consulta planteada por la Cámara de Laboratorios Venezolanos respecto al concepto de medicamento genérico. La otra resolución, la DG-002/98, del 8 de junio de 1998, dictada por el Director General Sectorial de la Propiedad Intelectual de ese Ministerio fue emitida para responder otra consulta formulada por la misma Cámara acerca del fundamento jurídico aplicable para el otorgamiento de patentes para los medicamentos.

En la primera de ellas el Ministro respondió que si bien la Ley de Propiedad Industrial del año 1955 “*excluyó la protección mediante patentes a los medicamentos de toda especie y las preparaciones farmacéuticas (...), no es menos cierto que la Decisión 344 no prevé tal excepción*”.

Según el Ministro, esa Decisión “*al igual que cualquier norma que emane de los órganos supra nacionales creados por órgano del Acuerdo de Cartagena es de aplicación directa, inmediata y prevalece sobre las leyes nacionales en los países miembros de la Comunidad Andina*”, por lo que la Ley de Propiedad Industrial “*se aplica de forma supletoria a la norma subregional*”.

Por ello, “*al no prever la Decisión 344 la citada exclusión, se otorgan válidamente desde el año 1944 en nuestro país, patentes de invención para proteger productos farmacéuticos*”. Se afirma también en esa resolución que el Congreso no ha perdido su poder para legislar en la materia, pero sólo como “*complementario de la normativa comunitaria*”. Por último, también se sostuvo que si bien el Congreso hizo reserva expresa de su poder en las leyes aprobatorias del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, no hizo lo mismo con sus Protocolos modificatorios, firmados en Quito, Trujillo y Cochabamba, con lo que la situación, respecto del poder legislativo nacional, ha cambiado.

La segunda resolución es similar en su contenido: según el Director General Sectorial del Ministerio de Industria y Comercio no existe “*la menor duda sobre la vigencia de la Decisión 344 de la Comunidad Andina, por cuanto esta tiene carácter de normativa supra nacional entre los países miembros, quienes deben basar sus compromisos en la efectiva aplicación de la norma comunitaria, la cual tiene prelación sobre cualquier disposición, inclusive en contrario, del derecho interno, ya que el compromiso asumido por el Estado venezolano frente a otros países que igualmente se obligaron mediante un Acuerdo, condicional responsabilidad internacional*”.

En la respuesta impugnada se sostuvo que “*a las Decisiones de la Comunidad Andina no le son aplicables los procedimientos de recepción e incorporación de los Tratados o Acuerdos Internacionales*”, pues son “*actos unilaterales*” dictados por un órgano supra nacional, debidamente habilitado para ello por los Estados. Además, se sostiene, en la respuesta dada por el Director General Sectorial de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Industria

y Comercio, que la aplicación directa de las decisiones comunitarias se basa en el artículo 108 de la Constitución de 1961. Agregó que la obligación de aprobar las decisiones por ley, prevista originalmente por el Congreso de la República, quedó derogada tácitamente por las leyes aprobatorias de los protocolos modificatorios de los tratados originales.

No cree la Sala que se trate de simples dictámenes de escaso valor. Son ciertamente – y en eso es válida la inquietud de los actores- criterios expuestos por quien tiene la competencia para decidir sobre los casos concretos en los que se plantea la patentabilidad de ciertos medicamentos. La Administración expuso, en cumplimiento de su deber de transparencia y de respuesta, su posición sobre una situación general. No dictó una norma ni resolvió un caso: advirtió que la legislación aplicable sería una y, es de presumir, la aplicaría en la oportunidad correspondiente.

Los consultantes –ahora demandantes- no estuvieron de acuerdo con ese criterio. En este juicio han expuesto sus razones a través de la impugnación de los actos que incorporaron a nuestro Derecho el Protocolo de Cochabamba. Lo que no tenía sentido era la impugnación de los Oficios, ya que en ellos no está, –aún cuando podría- su perjuicio particular. Lo correcto, si se trata de casos concretos, es impugnar el acto por el cual se otorgue una patente con base en la Decisión andina (en ese momento la n° 344). Como los laboratorios accionantes parten de la convicción de que los medicamentos no son patentables (no en balde se dedican a la fabricación de los llamados genéricos), tendrían un interés evidente en impugnar la patente otorgada a terceros (los laboratorios que se han presentado a juicio como opositores, por ejemplo).

Como se observa, el ordenamiento venezolano permite diversas acciones: una preventiva (contra las normas); otra correctiva (contra los actos concretos). Eventualmente podían unirse, a través de la acumulación que preceptuaba el artículo 132 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero siempre que existiera interés para recurrir todos los actos: el simple interés que se requiere contra la norma y el particular interés que se exige para los actos de aplicación.

Si un particular no desea esperar hasta el momento en que se dicte un acto concreto, en virtud de que requiere un pronunciamiento judicial preventivo –uno que evite que se lleve a otorgar la patente, por ejemplo- sólo le queda una vía procesal: impugnar el fundamento de esa posible medida, en el caso de autos la ley aprobatoria y la ratificación, no los Oficios.

No ignora la Sala que los recurrentes han pretendido basar la impugnabilidad de los Oficios del Ministerio de Industria y Comercio en su calificación como actos generales, específicamente los llaman actos *generales de efectos particulares*. Puede ser una ingeniosa denominación, pero no puede dársele valor en este proceso, ya que con ella se intenta cambiar la naturaleza de unos actos, que dejarían de ser simples opiniones a verdaderas decisiones de alcance general.

Por ello, los demandantes insistieron tanto en que carecía de importancia el destinatario de los Oficios –al estar conscientes de que no les causaban perjuicio directo- y procuraron más bien llevarlos al terreno de una aplicabilidad *erga omnes*. No es falso que el criterio sea extensible a los diversos laboratorios –es más: así debería ser, en virtud del principio de igualdad-, pero sí lo es el afirmar que ese criterio les afecta al punto de que es necesario eliminar los Oficios, a través de su anulación. Si algo les afectaba era el Protocolo de Cochabamba, no los Oficios.

Además, permitir la impugnación de las declaraciones por las que la Administración expone un criterio general sin aplicarlo a casos concretos, máxime si son respuesta a unas consultas, traería consigo el riesgo de que los particulares provoquen contestaciones que les sirvan para adelantar la solución de casos futuros.

Se convertiría el derecho de petición en un medio para exigir a la Administración que indique sus diferentes criterios y, si fueran contrarios a los del interesado, lograr su impugnación judicial. Si se actuase así, la justicia contencioso-administrativa se convertiría en una justicia abstracta, en la que no se presentan controversias por perjuicios concretos, sino litigios por opiniones que aún no se han materializado en daños. El control abstracto es permitido en Venezuela, pero sólo si se pretende la anulación de normas, de actos que deben ser cumplidos. Los Oficios del caso de autos no son normas, no exigen conductas. Una Administración sería seguirá sus criterios, pero el afectado debe esperar a que los aplique.

Lo anterior es lo que explica que pese a que los demandantes hacen una larga enumeración de vicios para el caso de los Oficios, ninguno sea distinto a lo que ya habían planteado para pedir la anulación de la ley aprobatoria y el acto de ratificación. Se trata incluso de un esfuerzo vano: si la Sala hubiera anulado esa ley y ese acto, los Oficios hubieran corrido idéntica suerte, sin mayor análisis. Y a la inversa: rechazar los vicios contra la ley y la ratificación implicaría desestimar las denuncias contra los Oficios. Es la consecuencia lógica de que a los Oficios, aunque se les impugne por separado, no tenían individualidad.

En realidad lo que los demandantes pretendían era que este Alto Tribunal dejase claro que el criterio del Ministerio de Industria y Comercio era errado, sin reparar en que la sola respuesta a la demanda contra la aprobación y la ratificación ya hubiera traído eso como consecuencia.

Por lo expuesto, esta Sala rechaza la impugnación contra las dos resoluciones del Ministerio de Industria y Comercio. Así se declara.

B. Procedimiento

TSJ-SC (1645)

19-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Gregorio Pérez Vargas vs. Impugnación del artículo 157, ordinal 9° de la Constitución Federal del Estado Falcón.

La Ley del Tribunal Supremo de Justicia establece reglas comunes para tramitar la demanda de anulación de actos de efectos generales y para el caso de impugnación de actos de efectos particulares. La Sala Constitucional, con ocasión del vacío dejado acerca de la comparecencia de los citados y la oportunidad para la solicitud de lapso probatorio, efectúa una integración de normas, basada en la analogía y en la aplicación de los principios constitucionales y legales en materia procesal (oralidad, concentración e intermediación).

La presente petición es decidida cuando ya no se encuentra vigente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. De esta manera, los procedimientos judiciales ante el Máximo Tribunal están regulados por esta última, la cual es de aplicación inmediata a los procedimientos en curso, según establece el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

Esa derogación no deja de producir una situación curiosa, pues los aspectos procesales constituían en la ley derogada una regulación provisional, a la espera de la ley sobre el contencioso constitucional y el contencioso administrativo, pero resulta que la nueva ley tiene la misma vocación de provisionalidad, en virtud de que se sigue a la espera de la normativa procesal concreta. Dos leyes aparentemente organizativas se convierten así en verdadera legislación adjetiva, si bien es deseo de esta Sala una mayor prontitud en la sanción de un

cuerpo jurídico coherente, expresamente destinado a reglar los siempre complejos asuntos procedimentales, dejando en el pasado el triste ejemplo de una provisionalidad que excedió los veinticinco años.

Los dos procedimientos principales que contenía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia eran el concebido para tramitar la demanda de anulación de actos de efectos generales y el establecido para el caso de la impugnación de actos de efectos particulares. La ley vigente eliminó esa distinción, estableciendo reglas comunes, salvo aspectos sólo aplicables a un caso (como la petición de antecedentes administrativos) y dejando también a salvo la existencia de ciertas especificidades (como la legitimación y los plazos, más restringidos, como es natural, para la demanda contra actos individuales).

II

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ANTE ESTA SALA EN CASO DE DEMANDAS DE ANULACIÓN DE ACTOS ESTATALES

Se ha visto que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé que el lapso probatorio se abrirá cuando las partes lo soliciten, una vez practicada la citación. Ello implica la necesidad de precisar el momento en que las partes pueden solicitar la apertura del lapso probatorio.

A efectos de los procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala debe hacer el siguiente análisis.

Al respecto se observa:

En principio, el asunto parece fácil: una vez practicada la citación, las partes podrán solicitar la apertura del lapso de pruebas. El problema es que la ley revela descuido en los aspectos relacionados con la citación. Se prevén las siguientes, en el párrafo 12 del artículo 21: la del autor del acto, la del Fiscal General de la República y/o el Procurador General de la República y la de los interesados, la cual se efectuará por cartel publicado en prensa.

Lo primero que se observa es que se varió la denominación usada por la ley derogada: “notificación” en lugar de “citación”. Ese cambio tal vez obedeció al continuo reclamo doctrinal y jurisprudencial a favor de la naturaleza subjetiva de los procesos, que exige hablar de verdaderas partes y relegar la idea de procesos objetivos, en puro interés del derecho, sin nadie a quien citar para que comparezca al juicio, sino sólo notificar para que esté enterado de su existencia.

Si ése fue el propósito, sin embargo poco logró el legislador: en realidad no cambió el fondo; únicamente lo hicieron los términos. Tras las nuevas citaciones no hay nada distinto a las anteriores notificaciones. Unas y otras no están establecidas dentro de un verdadero proceso subjetivo –un conflicto entre partes-, sino como mecanismos para poner en conocimiento de interesados –obvios, en el caso del autor del acto; posibles, en el caso de los particulares distintos al recurrente- la existencia de la demanda. Lo anterior parece irrefutable si se piensa que el legislador olvidó incluir un elemento esencial en toda citación: el emplazamiento para comparecer ante el Tribunal. Con la citación, en lenguaje procesal, en realidad se cumplen dos cometidos: uno, hacer del conocimiento del citado la existencia de una demanda que ha sido admitida; y dos, emplazarle para presentarse en el tribunal (emplazamiento y comparecencia).

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, sólo hay un plazo para la comparecencia: el preceptuado para los usualmente denominados terceros interesados, es decir, aquellos que acuden al tribunal en virtud del cartel publicado en prensa. A ellos se les conceden diez días hábiles “*a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados*”. Se observa como la ley retoma el término “notificación” de los interesados, cuando poco antes se refiere a su citación. Ello tiene su razón: el legislador estaba consciente de que el único verdaderamente citado es el autor del acto, aparte de la Procu-

raduría General, como representante de la República. Ni el Fiscal General de la República ni los terceros cuya identidad es imprecisa son citados: se les invita a participar. Son notificados del proceso; si es su deseo, intervendrán; si no lo consideran necesario, no lo harán. Por supuesto, los llamados por cartel pueden demostrar un interés tal que los convierta en partes, como lo son el demandante y el demandado, y con ese carácter de partes –sobrevenidas- se comportarán en el juicio, teniendo las facultades que esa condición les da.

Puede notarse, entonces, que aparte de que el legislador no regula con cuidado la institución de la citación y la notificación, incurre en el error de fijar la petición de apertura del lapso probatorio para el momento en que se practique la citación, pero no da plazos para que los citados se presenten en el tribunal. Por supuesto, no puede pensarse que la solicitud la harán el mismo día en que la citación se practica –imposible exigir tal premura, cuando no se conoce bien el caso-, pero tampoco puede dejarse indefinido el momento en que precluye la oportunidad para hacerlo. Para la Sala, pues, es obligatorio indicar cuál será ese momento, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes:

La intención del legislador parece ser que las partes, una vez que estén citadas, puedan informar al Tribunal acerca de su deseo de que la causa cuente con un lapso probatorio. Para ello es imprescindible emplazarles para un acto al que deberán comparecer. El único plazo, según lo indicado, es el previsto para los llamados interesados: diez días hábiles. La ley indica que ese plazo se cuenta desde la publicación del cartel o de la última notificación de los interesados, lo que para la Sala no puede tener otro sentido que el de la última citación en los casos en que no se publique cartel, al no ser esa publicación obligatoria.

Para la Sala, debe actuarse de manera similar al caso de los juicios de amparo constitucional: es decir, citar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal. Esa comparecencia tendrá por objeto informarles acerca de la realización de un acto al que también deberán comparecer y que será la ocasión para solicitar la apertura del lapso probatorio. Esta Sala debe, al respecto, observar lo siguiente:

Una de las innovaciones más relevantes en el ámbito judicial venezolano fue la disposición constitucional –de 1999- acerca de la oralidad en los procesos. Bastante se ha destacado ese particular, por lo que no es necesario insistir en su importancia. La experiencia, de hecho, se ha encargado de confirmar la celeridad que proporciona el método oral, amén de la sensación de cercanía entre partes y jueces.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia logró, pero sólo parcialmente, incorporar esa novedad. El artículo 19, párrafo 9, contiene la obligatoriedad de informes orales. Se abandonan así los informes escritos que preveía la ley derogada, la cual únicamente establecía la oralidad a instancia de parte. En el nuevo régimen la oralidad de los informes es la regla, sin admitir excepciones.

Ahora bien, cuando se lee la totalidad de la nueva ley se puede verificar que la oralidad está ausente del resto del proceso. La Sala estima que ello constituye un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no sólo de manera muy parcial. La demanda contra una ley, es cierto, amerita un escrito concienzudo que tal vez sea innecesario en casos más sencillos, pero ello no es suficiente para que en todo el procedimiento –salvo los informes- se prescinda de la oralidad. Por el contrario, el legislador debió seguir el espíritu de la letra de la Constitución y prever actos orales.

En criterio de la Sala, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia carece de un acto oral al inicio del procedimiento. Lo correcto es que partes e interesados comparezcan ante el Tribunal a imponerse de los términos de la controversia. Como la ley sí prevé que las partes pueden solicitar la apertura de lapso probatorio, la Sala estima prudente regular el procedimiento de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además,

satisfaga otros dos principios procesales: el de concentración y el de inmediación. Por ello, la Sala, a fin de integrar las normas y dar coherencia al procedimiento, fija las siguientes reglas para los procedimientos que se sigan ante ésta:

1) 1) Admitida la demanda, se harán las citaciones y notificaciones que prevé el artículo 21. En las citaciones y notificaciones se emplazará para la comparecencia ante el Tribunal. Por analogía, se concederá a todos los citados el plazo de diez días hábiles establecidos para los terceros que comparecen en virtud de la publicación del cartel. Ese plazo se contará a partir de la citación (del demandado o del Procurador General) o de la notificación (por oficio, para el Fiscal General; por cartel, para los interesados). Tanto en las citaciones como en el cartel se indicará que luego del vencimiento del lapso de comparecencia, se informará sobre la convocatoria para un acto público y oral.

2) 2) A los citados y notificados se les emplazará para un acto oral, en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia. La fijación de ese acto lo hará el Juzgado de Sustanciación de la Sala, una vez que conste en autos la realización de todas las formalidades relacionadas con la citación y con la notificación, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, una vez que venzan los diez días hábiles para todos los llamados a comparecer, el Juzgado de Sustanciación dará por precluida la oportunidad para hacerlo y dictará el auto convocando para un acto oral y público. El plazo para dictar ese auto será de tres días, por aplicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Previo a la realización de dicho acto, la Sala calificará el interés de los terceros que pretendan hacerse parte en el proceso.

3) 3) En el acto público, que se realizará ante la Sala directamente, el actor expondrá brevemente los términos de su demanda y el demandado opondrá las defensas previas que estime pertinentes. El demandado podrá consignar escrito con sus defensas de fondo, a fin de que se agregue a los autos y sirva para el estudio del expediente durante la relación de la causa. Idéntico poder tendrá la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público. De ser aceptada la intervención de terceros, éstos expondrán de manera breve sus argumentos a favor o en contra de la demanda y podrán consignar escrito contentivo de su criterio respecto del mérito de la controversia. El Presidente de la Sala, según la complejidad del caso, fijará al inicio del acto el tiempo que se concederá a cada parte, sin que nunca pueda ser inferior a los diez minutos.

4) 4) De existir defensas que deban ser resueltas de manera inmediata, por referirse a la competencia del tribunal o la admisibilidad del recurso, los Magistrados se retirarán a deliberar. Una vez logrado el acuerdo sobre el aspecto planteado, se reiniciará el acto y el Presidente de la Sala lo comunicará a las partes y quedará asentado en el acta. Si la Sala estimase necesario suspender el acto para resolver la defensa opuesta, se hará una nueva convocatoria, la cual deberá hacerse dentro de los diez días de despacho siguientes. En caso de suspensión del acto, las partes podrán presentar, dentro de los tres días de despacho siguientes, los escritos sobre la defensa opuesta, a fin de ilustrar el criterio de la Sala.

5) 5) En caso de que no se planteen defensas o de que sean resueltas en el mismo acto, continuará el acto público y se interrogará a las partes acerca de su interés en la apertura del lapso probatorio. Si alguna de ellas la solicita, deberá indicar los hechos que estima necesario probar e informará acerca de las pruebas que estime pertinentes. El Tribunal se pronunciará, en el mismo acto, acerca de la necesidad de probar los hechos indicados por la parte solicitante. Cualquiera de las partes podrá, en el mismo acto, promover las pruebas, sin limitarse sólo a anunciarlas a la Sala. De ser necesario, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas. Las pruebas admitidas se entregarán al Secretario de la Sala, quien las agregará luego a los autos. Si las partes manifiestan que todas las pruebas serán promovidas exclusivamente en ese acto, la Sala declarará innecesario el lapso legal para la promoción posterior. De no abrirse entonces lapso para la promoción, comenzará a correr el lapso para la evacuación de las pruebas que lo requieran, contenido en el artículo 21 de la Ley el cual se aplicará por analogía. De no haber necesidad de evacuación, la Sala declarará ello expresamente y dará por concluida la tramitación de las pruebas. La oposición tanto de la admisión como de la orden de evacuación a las pruebas se formulará y resolverá en el mismo acto, para lo cual los Magistrados podrán retirarse a deliberar.

6) Si no hubiera promoción de pruebas o cuando hubiera vencido el lapso para evacuarlas, de ser necesario, se procederá a la designación de ponente y se dará inicio a la relación. Se suprimirá el acto de informes en los casos en que no haya pruebas, toda vez que el acto público sirve para poner a los Magistrados al tanto de la controversia y bastará dejar transcurrir el lapso para la relación y permitir así el análisis individual o colectivo del expediente. De existir pruebas, se realizará el acto de informes orales, a fin de que las partes puedan exponer sus conclusiones sobre ellas. Al final del acto, las partes podrán consignar escrito contenido de esas conclusiones.

7) Una vez concluida la relación, así lo hará constar la Secretaría de la Sala, dirá “vistos” y comenzará a transcurrir el plazo para la preparación del fallo. La sentencia contendrá una breve reseña de los actos del procedimiento y un resumen de los alegatos y argumentos de las partes, con exclusión de las defensas previas opuestas en el acto público, sobre las que la Sala se habrá pronunciado en su oportunidad.

Para la Sala, el procedimiento establecido cumple con los requerimientos de todo proceso: oral, pues las partes exponen sus planteamientos sin necesidad de escritos, si bien todo quedará debidamente asentado en acta; concentración, pues se eliminan trámites innecesarios y se condensan en una sola oportunidad todos los aspectos relacionados con la fijación de los términos de la controversia y las pruebas, quedando la Sala en disposición para dictar una pronta decisión; e intermediación, pues las partes exponen directamente sus pretensiones ante los jueces.

De esa manera, el procedimiento queda considerablemente simplificado, sin que en nada se trastoque el espíritu del legislador. La Sala, con ocasión del vacío dejado acerca de la comparecencia de los citados y la oportunidad para la solicitud de lapso probatorio, ha efectuado una integración de las normas, basada en la analogía y en la aplicación de los principios constitucionales y legales en materia procesal.

El procedimiento expuesto en párrafos precedentes mantiene todas las fases imprescindibles del juicio, con la ventaja de permitir a las partes exponer directamente a los Magistrados sus planteamientos y a ellos resolverlos sin necesidad de dilación. Por lo general, las defensas previas son de fácil resolución, como también lo es lo relacionado con la admisión de los terceros y de las pruebas. Nada justifica que aspectos que pueden ser decididos de inmediato deban esperar. El procedimiento escrito, del que se ha apartado el Texto Fundamental de manera expresa, da pie a los retrasos, pues los jueces no reciben de inmediato la solicitud y no se ven compelidos a actuar con prontitud; la presencia de los justiciables obliga a actuar con celeridad, dejando a salvo, como no podría ser de otra forma, los casos en que la Sala considere que debe tomar un tiempo para el estudio más detenido.

Todo lo expuesto tiene, además, otra consecuencia: en todo este fallo se ha insistido en que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia eliminó la obligatoriedad del lapso probatorio, que descansa ahora en poder de las partes. Con ello, las declaratorias de mero derecho que se hacían bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia pasan a convertirse en innecesarias para los juicios que se inicien en lo adelante.

Ahora bien, el mismo artículo 21 de la nueva ley reprodujo el artículo 135 de la ley derogada. Su párrafo 21 establece que se “*podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuera de mero derecho*”. La Sala lamenta que el legislador haya pretendido cambiar la situación, preceptuando la eliminación del lapso de pruebas con carácter obligatorio, pero haya mantenido una norma que estaba prevista para el caso contrario. Si el Máximo Tribunal se esforzó en mostrar cómo la disposición legislativa era injustificada y constituía un error jurídico, es incomprensible que el legislador se desentendiese de ello, cuando es evidente que sólo lograría que el juez repita su criterio.

La Sala declara, pues, que no es necesaria declaración alguna de mero derecho, pues es suficiente la ausencia de petición para la apertura del lapso probatorio. La relación y los informes deberán hacerse, si es el caso, de acuerdo con lo establecido en esta decisión.

El procedimiento indicado en los párrafos previos es aplicable sólo a los recursos que se ejerzan luego de que esta parte del fallo empiece a surtir sus efectos, de acuerdo con el dispositivo de la decisión. Para los casos previos no se realizará el acto público y oral, pero sí será aplicable el acto de informes orales, si éste aún no hubiere sido efectuado. Así se declara.

C. Declaratoria de mero derecho

TSJ-SC (1645)

19-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Gregorio Pérez Vargas vs. Impugnación del artículo 157, ordinal 9° de la Constitución Federal del Estado Falcón.

La Ley del Tribunal Supremo de Justicia eliminó la obligatoriedad del lapso probatorio –en todos los procesos, y no sólo aquellos contra normas-, dejando su apertura a la solicitud de las partes. Por ello, la Sala Constitucional señala, para darle efectividad a las nuevas reglas procesales, que en las causas en que se formuló la solicitud de declaratoria de mero derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe tramitarse la causa sin lapso probatorio cuando ninguna parte se haya opuesto a ello.

La presente petición es decidida cuando ya no se encuentra vigente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. De esta manera, los procedimientos judiciales ante el Máximo Tribunal están regulados por esta última, la cual es de aplicación inmediata a los procedimientos en curso, según establece el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

Esa derogación no deja de producir una situación curiosa, pues los aspectos procesales constituían en la ley derogada una regulación provisional, a la espera de la ley sobre el contencioso constitucional y el contencioso administrativo, pero resulta que la nueva ley tiene la misma vocación de provisionalidad, en virtud de que se sigue a la espera de la normativa procesal concreta. Dos leyes aparentemente organizativas se convierten así en verdadera legislación adjetiva, si bien es deseo de esta Sala una mayor prontitud en la sanción de un cuerpo jurídico coherente, expresamente destinado a reglar los siempre complejos asuntos procedimentales, dejando en el pasado el triste ejemplo de una provisionalidad que excedió los veinticinco años.

Los dos procedimientos principales que contenía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia eran el concebido para tramitar la demanda de anulación de actos de efectos generales y el establecido para el caso de la impugnación de actos de efectos particulares. La ley vigente eliminó esa distinción, estableciendo reglas comunes, salvo aspectos sólo aplicables a un caso (como la petición de antecedentes administrativos) y dejando también a salvo la existencia de ciertas especificidades (como la legitimación y los plazos, más restringidos, como es natural, para la demanda contra actos individuales).

La ley derogada contenía una importante e injustificada diferencia procesal: mientras en el juicio contra actos generales –como el de autos- era obligatoria la apertura del proceso a pruebas, no era así en el supuesto de los actos individuales, en los que era siempre imprescin-

dible la petición de parte. Difícil de explicar esto, si se piensa en que lo usual es que en las demandas contra normas no sea necesaria prueba alguna, al ser una controversia de carácter jurídico, mientras que en el juicio contra actos de efectos particulares suele ser relevante la prueba.

Para esta Sala, el procedimiento fijado por la ley derogada para el caso de las demandas contra normas impedía la necesaria celeridad y la economía procesal, toda vez que exigía la realización de una fase que en la mayor parte de los casos resultaba inútil. La experiencia judicial demostraba que las partes no solían hacer uso del período probatorio, porque la controversia solía limitarse a asuntos jurídicos. Por ello, los sesenta días continuos a que se refería el artículo 117 del texto legal derogado corrían inútilmente, en exclusivo desmedro de la justicia.

Es cierto que el artículo invocado por ambas partes de este proceso —el 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— fue preceptuado justamente para remediar esa situación y permitir la declaratoria de mero derecho. El legislador, sin embargo, no logró compatibilizar esa intención con el texto de la disposición, pues dispuso una consecuencia que nada tenía que ver con tal declaratoria: la eliminación de la relación y de los informes. Recordemos que ese artículo disponía el poder de dictar “*sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuera de mero derecho*”. Así, la ley permitió simplificar el procedimiento en las causas en las que el asunto se limitase a consideraciones puramente jurídicas.

La declaratoria de mero derecho, entonces, se producía en las causas sin hechos que probar, como entienden las partes que es el caso de autos. Ello explica la constante jurisprudencia de la Sala sosteniendo que esa declaratoria tendría dos consecuencias: la eliminación del período probatorio —no señalada en la ley— y la posibilidad de supresión de la relación de la causa y del acto de informes. Fue criterio posterior de la Sala que en las causas de mero derecho no se perdía el interés de las partes en exponer su opinión sobre la validez del acto impugnado, que bien puede referirse a aspectos puramente jurídicos, por lo que no debía eliminarse el acto de informes, última actuación procedimental para traer a los autos esas apreciaciones. De esta manera, aunque la letra de la ley permitía eliminarlo, se decidió mantenerlo, si bien se aceptó la posibilidad de que las circunstancias del caso demostrasen que no era necesaria su celebración. La Sala estaba consciente de que, en la tramitación del recurso de nulidad, no se prevé una contestación de la demanda, con lo que para el autor del acto impugnado los informes son esenciales.

El mantenimiento del acto de informes hizo a la Sala mantener también la segunda etapa de la relación, que viene a continuación de aquél. Como la relación está establecida para permitir a los magistrados hacer el estudio del expediente, la ley la dividió en esas dos fases, teniendo como intermedio el acto de informes: así los magistrados pueden conocer los términos de la controversia y dedicarse a su estudio, tanto una vez evacuadas las pruebas promovidas y admitidas, como una vez que las partes y los terceros han expuesto sus conclusiones. Por ello, si se suprime el período probatorio, parece innecesaria la primera etapa de la relación, aun cuando conservase importancia la segunda. En jurisprudencia aun más reciente, la Sala estimó imprescindible ambas etapas, por razones prácticas, con lo que la declaratoria de mero derecho nada tenía que ver con lo que se leía en el referido artículo 135, sino con la pura eliminación del lapso de pruebas.

Se apartó el juez de la letra de la ley, a fin de darle sentido a la norma. Con los vaivenes reseñados en las líneas precedentes, el Máximo Tribunal procuró dar sentido a la declaratoria de mero derecho, dentro del marco general del proceso. Era indudable que el legislador olvidó establecer lo que era la consecuencia natural de la declaratoria: la supresión de los 60 días continuos para promoción y evacuación de pruebas que preveía la Ley. Fue la jurisprudencia la que tuvo que corregir ese error.

No obstante, ni la interpretación dada a aquel artículo 135 fue suficiente para garantizar un proceso idóneo, toda vez que se basaba en la consideración de la necesidad del lapso probatorio –aunque sea eliminable–, cuando en realidad ese lapso carece normalmente de interés para las partes. De esta manera, la ley no tuvo en cuenta, a los efectos del lapso de pruebas, las evidentes diferencias que existen entre la demanda contra actos individuales y la dirigida contra normas. Aun peor: el artículo 126 de la ley derogada no exigía la apertura automática del lapso de pruebas en los juicios contra actos individuales; las partes o terceros podían solicitar su apertura, durante el lapso de comparencia, indicando los hechos sobre los que recaerían las pruebas que pretendieran promover, así como producir las que no requiriesen evacuación. Como se observa, en los juicios en los que puede presuponerse la necesidad de la prueba, la ley no estableció la obligatoriedad de una fase procesal a tal efecto. Ello, sin duda, se debía al hecho de que en tales juicios la prueba principal suele ser el expediente administrativo, el cual es requerido de oficio por el propio tribunal aun antes de la admisión del recurso.

En fin, la letra y la interpretación del mencionado artículo 135 hacían pensar que se garantizaba la tutela judicial efectiva, al permitir la supresión del lapso probatorio cuando no hiciera falta. Ahora bien, no puede ocultar la Sala que la solicitud de declaratoria de mero derecho solía retrasar –y no simplificar– el proceso. No era para nadie desconocido que la petición producía el pase del expediente desde el Juzgado de Sustanciación a la Sala, acumulándose con los otros muchos ya existentes. Ello ocasionaba que la supresión del lapso de pruebas se produjese incluso después de la oportunidad a la que de todas formas hubiera concluido ese lapso, con lo que no se había ganado nada. Al contrario, perdía todo el sistema de administración de justicia: la Sala se ocupaba inútilmente de un asunto y los justiciables perdían confianza en la utilidad de la petición. De allí su desprestigio, que solía ser vista con recelo por los abogados experimentados, quienes preferían esperar el transcurso íntegro del lapso probatorio.

La Sala está consciente de que no toda demanda contra un acto normativo es de mero derecho. Sin embargo, en vista de que no es lo usual, parecía más apropiado que el procedimiento para la tramitación de tales demandas hubiese sido el inverso al que se seguía: en lugar de prever un lapso probatorio, posible de ser suprimido a solicitud de parte, prever que ese plazo sólo se abriese si alguna de las partes lo solicitase expresamente. Para la Sala, sólo sin la obligatoriedad del lapso probatorio en las demandas contra normas se garantiza la economía y la celeridad y se convierte al proceso en un mecanismo adecuado para la tramitación de la pretensión.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia cambió esa situación. El largísimo artículo 21 –en su párrafo 13– prevé que:

“Una vez practicada la citación, cualquiera de las partes podrán solicitar la apertura de un lapso para promover y evacuar las pruebas que consideren convenientes para la mejor defensa de sus intereses, dicho lapso será de cinco (5) días hábiles para promoverlas y treinta (30) días continuos para evacuarlas; por una sola vez, por un lapso de quince (15) días continuos, cuando sea necesario. En el período de promoción de pruebas las partes indicarán los hechos sobre los cuales recaerán las mismas y producirá aquellas que no requieran evacuación”.

Puede observarse que la nueva ley previó lo que esta Sala considera correcto: eliminar la obligatoriedad del lapso probatorio –en todos los procesos, y no sólo aquellos contra normas–, dejando su apertura a la solicitud de las partes, dueños reales del proceso.

Las partes de este juicio han pedido la declaratoria de mero derecho, si bien ahora la solicitud ha de ser precisamente la contraria. Por supuesto, las partes actuaron apegadas a la legislación vigente para el momento de su solicitud.

Ahora bien, para compatibilizar esas situaciones, de manera de no retrasar los procedimientos ya en curso, y a la vez darle efectividad a las nuevas reglas procesales, la Sala es del criterio siguiente: en las causas en las que se formuló la solicitud de declaratoria de mero derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe tramitarse la causa sin lapso probatorio cuando ninguna parte se haya opuesto a ello.

Para la Sala, la situación en la que una parte ha solicitado la declaratoria de mero derecho y la contraparte no se opuso –o, como el infrecuente caso de autos, incluso se adhirió a la petición– debe entenderse como equivalente a la falta de solicitud de apertura del lapso probatorio y, por tanto, tener la misma consecuencia: que no se abra la causa a pruebas. En efecto, si para que ahora se abra la causa a pruebas debe haber solicitud de alguna de las partes, es obvio que si, con base en la ley derogada, se ha pedido que no se abra –de manera expresa, como en el caso de autos, o tácita, a causa de la falta de oposición a esa petición– debe entenderse que la voluntad de las partes es que no exista lapso probatorio, al igual que hoy sucedería si nadie pide dicha apertura.

Por lo tanto, en tales casos no se abrirá la causa a pruebas, sin necesidad de que la Sala analice lo que antes hacía: si había motivos para acordarla. Se trata ahora de una supresión automática del lapso probatorio, que se acordará en todas las causas anteriores a la vigente ley del Máximo Tribunal, siempre que la contraparte no se hubiere opuesto a esa solicitud de declaratoria. Para entender lo anterior, debe recordarse que el órgano autor del acto impugnado ya ha sido notificado cuando se pasa el expediente a la Sala para la resolución de la solicitud de mero derecho. Por tanto, si la contraparte hubiere tenido objeciones a esa petición, las hubiera planteado, a fin de impedir que la Sala acordase la eliminación del lapso probatorio. Si no lo hizo, manifestó implícitamente su voluntad coincidente con la de la otra parte y puede ahora la Sala, sin obstáculos, obviar la fase de pruebas.

La diferencia radicará en que la Sala no necesitará analizar el caso, según se ha dicho. Será como si, con la ley ahora vigente, nadie le hubiera pedido la apertura de la causa a pruebas, caso en los que tampoco requiere la Sala de análisis: simplemente se pasará a la fase siguiente (la publicación del cartel, si no se ha realizado; el inicio de la relación, si ya existe el cartel publicado y ha transcurrido el lapso de comparecencia).

Como es éste el primer caso, la Sala ordena la supresión del lapso probatorio, pero habilita a la Secretaría de la Sala para dejar constancia del hecho de que la causa no requiere pruebas, si la contraparte no se ha opuesto a la declaratoria de mero derecho. En esos casos, la Secretaría remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación para la continuación del juicio. Lo anterior obedece al principio de celeridad: si basta una simple verificación, no es necesario que la Sala efectúe un pronunciamiento que siempre llevará a la supresión del lapso probatorio. La Secretaría es la que debe remitir el caso al Juzgado de Sustanciación para que el procedimiento siga su curso. Así se declara y ordena.

De igual manera deberá actuarse en los casos en que se haya solicitado la declaratoria de urgencia. En esos casos se devolverá el expediente al Juzgado de Sustanciación, pues la reducción de los lapsos por urgencia no figura en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara y ordena.

D. Admisibilidad: Agotamiento de la vía administrativa

TSJ-SPA (0786)

7-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Farmacia BIG LOW S.R.L. vs. Ministro de Salud y Desarrollo Social.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Justicia, el agotamiento de la vía administrativa ya no se constituye como una causal expresa de la inadmisibilidad de los recursos contencioso administrativos de anulación.

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la presente causa, pasa a decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, a los solos fines de examinar la petición cautelar de amparo; a tal efecto deben examinarse las causales de inadmisibilidad de los recursos de nulidad previstas en el artículo 19 quinto aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el agotamiento de la vía administrativa ya no se constituye como una causal expresa de inadmisibilidad de los recursos contencioso administrativos de anulación. Así pues, la caducidad del recurso será examinada al momento de la admisión definitiva que realice el Juzgado de Sustanciación.

Ahora bien, al no incurrir la presente solicitud en el resto de las causales de inadmisibilidad previstas en la citada norma, se admite provisoriamente el presente recurso de nulidad cuanto ha lugar en derecho. Así se declara.

TSJ-SPA (1609)

29-9-2004

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Juan Romero y otros vs. Contraloría General de la República

En la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el legislador no previó en su artículo 19 la falta de agotamiento de la vía como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad.

Por su parte, el Contralor General de la República, se opuso a la admisión del mencionado amparo constitucional, indicando que los recurrentes no agotaron la vía administrativa y por tanto, –a su juicio –, quedaron firmes en sede administrativa los actos recurridos. Al respecto, aprecia la Sala que el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que para el amparo ejercido en forma conjunta el juez procederá a la admisión del recurso, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa, situación que pone de manifiesto que -a diferencia de lo expresado por el apoderado judicial del Contralor General de la República- ello no constituye en esta oportunidad causal de inadmisibilidad.

Paralelamente a lo expresado, se observa que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el legislador no previó en su artículo 19 la falta de agotamiento de la vía como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad, con lo cual la oposición que al efecto realizó el órgano contralor resulta a todas luces improcedente. Así se decide.

E. Expediente administrativo

TSJ-SPA (PA-064)

27-7-2004

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Esteban Gerbasi Pagazani vs. Ministerio de la Defensa.

En virtud de la entrada en vigencia la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la solicitud de remisión de los expedientes administrativos en los juicios contencioso administrativos de anulación está reservada, en principio, a los procedimientos contenciosos en los cuales se pretenda enervar la validez de actos administrativos de efectos particulares; remisión necesaria en esta etapa del proceso, a los fines del análisis de la admisibilidad del recurso (artículo 21, aparte 10 LOTSJ).

En virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y, requeridos como han sido los antecedentes administrativos relacionados con el caso de autos; en aras de uniformar criterios en la sustanciación de los procedimientos contenciosos administrativos de anulación, debe precisarse lo que en relación a dichos procedimientos regula la Ley *in commento*, para lo cual se observa:

Dispone el artículo 21, aparte 10, de la mencionada ley, lo siguiente:

“(Omissis)”

Artículo 21: “El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasarán los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronunciará sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley”.

De la norma *supra* transcrita se observa, que la solicitud de remisión de los expedientes administrativos en los juicios contencioso administrativos está reservada, en principio, a los procedimientos contenciosos en los cuales se pretenda enervar la validez de actos administrativos de efectos particulares; remisión necesaria en esta etapa del proceso, a los fines del análisis de la admisibilidad del recurso.

Bajo tales premisas se evidencia que en el caso de autos, el acto administrativo impugnado es de alcance normativo, general, abstracto, indeterminado e impersonal, esto es, de efectos generales y, en consecuencia, atendiendo a las particularidades que reviste la acción incoada, no debe ser exigida la remisión del referido expediente administrativo.

Vista entonces la inadvertencia anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, se revoca por contrario imperio, la solicitud de remisión del expediente administrativo en el caso de autos. Así se declara.

F. Suspensión de efectos del acto administrativo

TSJ-SPA (0796)

8-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: T.V.C. CONSTRUCCIONES, C.A. vs. Ministerio de Finanzas.

El Tribunal Supremo de Justicia reitera su criterio referente a que la suspensión de efectos de los actos administrativos a que se refería el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (derogada), ahora previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En el mismo escrito contentivo del recurso contencioso administrativo de nulidad, los representantes de la recurrente, además de requerir la nulidad del acto impugnado, solicitaron la suspensión de los efectos del mismo de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Por cuanto la recurrente ostenta el carácter de participante en el proceso de licitación general n° 001-2003, hasta el punto de aportar mayor cantidad al momento de consignar el cheque de gerencia por el 10% del monto ofertado nos hallamos ante la configuración del primer requisito de toda providencia cautelar, a saber el ‘fumus boni iuris’ o humo de buen derecho, entendiéndolo como verosimilitud del derecho que se reclama (...) el acto de buena pro de fecha 30 de julio de 2003, que riela inserto a la inspección judicial evacuada por esta representación.

En este orden de ideas, es necesario pasar al estudio del segundo requisito de procedencia de la medida cautelar, como lo es el ‘periculum in mora’, siendo que el acto administrativo objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad puede causar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, ya que la suscripción del documento de enajenación a través de la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela, haría susceptible el inmueble de libre venta por parte de la ciudadana favorecida a través de la Oficina Subalterna de Registro Público.

Por todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a este tribunal se sirva decretar con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 259 de la Constitución Nacional, (sic) la suspensión de los efectos del acto de Buena Pro (...), con fundamento a la ‘plenitud Jurisdiccional’ artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Para resolver sobre la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado, esta Sala observa lo siguiente:

Es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos a que se refería el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ahora previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el Juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente.

Así, la norma prevista en el artículo 136 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, disponía:

“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 las resultas 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.”

Por su parte, el artículo 21 aparte vigésimo primero de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

“El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, 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 efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.”

Por tanto, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama.

En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente inmerso en las exigencias requeridas en el artículo 136 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, para acordar la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a que la medida será acordada *“teniendo en cuenta las circunstancias del caso”*.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, debe analizarse en el caso de autos, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión solicitada, si se verifican concurrentemente los referidos requisitos que la justifican. En tal sentido, y en cuanto se refiere al *periculum in mora*, observa la Sala que dicho requisito ha sido fundamentado por los apoderados judiciales de la recurrente en el hecho de que *“(…) el acto administrativo objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad puede causar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, ya que la suscripción del documento de enajenación a través de la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela, haría susceptible el inmueble de libre venta por parte de la ciudadana favorecida a través de la Oficina Subalterna de Registro Público”*.

Al respecto, constató la Sala en aplicación del principio de unidad del expediente, que en la pieza principal del presente juicio de nulidad consta al folio 70, Oficio emanado de la Directora General de Consultoría Jurídica del Ministerio de Finanzas adjunto al cual se remitió el expediente administrativo del caso.

En dicho expediente administrativo consta a los folios 637 al 643, ambos inclusive, copia del documento de venta protocolizado el 19 de noviembre de 2003, ante la Oficina Subalterna de Registro del Segundo Circuito en el Municipio Baruta, Estado Miranda anotado bajo el n° 29, Tomo 6, Protocolo Primero, mediante el cual el Ministro de Finanzas de la República Bolivariana de Venezuela dio en venta pura y simple perfecta e irrevocable un inmueble propiedad del Fisco Nacional, por órgano de dicho Ministerio, a la ciudadana Corina Charr Arslanian, distinguido con nomenclatura P.H., situado en la planta Pent-House del edificio denominado Mansión Valle Arriba, ubicado en la calle D, de la primera etapa de la Urbanización Colinas de Valle Arriba, jurisdicción del Municipio Baruta del Distrito Capital, por un monto de cuatrocientos noventa y cinco millones de bolívares (Bs. 495.000.000,00).

De tal manera, considera la Sala que independientemente de la legalidad del acto que se impugna a través del presente recurso de nulidad, lo cual será analizado en el fondo del asunto, el alegato de la parte recurrente para fundamentar la supuesta irreparabilidad del fallo de no ser otorgada la medida cautelar de suspensión de efectos, no se verifica en el presente caso, toda vez que ya se ha efectuado la protocolización del documento de venta del inmueble antes descrito, lo cual evidentemente tiene efectos frente a terceros, no pudiendo esta Sala suspender a través de una medida cautelar las consecuencias derivadas de la suscripción del referido documento de venta.

En todo caso, esta Sala observa que el monto de la venta fue por la cantidad de cuatrocientos noventa y cinco millones de bolívares (Bs. 495.000.000,00) cantidad ésta que de la revisión de las ofertas presentadas para la licitación del inmueble descrito fue la más favorable.

De allí que, atendiendo a que éste fue el único alegato de la parte recurrente para fundamentar el requisito del *periculum in mora*, y siendo que ya se efectuó la referida venta ante la Oficina Subalterna de Registro correspondiente, esta Sala debe desechar el argumento planteado. En consecuencia, vista la no verificación de uno de los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, es forzoso desestimar la solicitud efectuada, toda vez que los requisitos que deben cumplirse para que sea acordada revisten carácter concurrente. Así se declara.

CPCA (40)

5-10-2004

Juez Ponente: Oscar Enrique Piñate Espidel

Caso: AEROPOSTAL ALAS DE VENEZUELA C.A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Monagas.

La Corte analiza los requisitos fundamentales para declarar la procedencia de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, señalando que tal medida se encuentra prevista en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el aparte 21 del artículo 21 (con la salvedad de que la declaratoria de tal medida exige al solicitante la obligación de caución para garantizar las resultas del juicio, lo que en la derogada Ley era potestativo del juez).

En el caso de marras los apoderados judiciales de la Sociedad Mercantil AEROPOSTAL ALAS DE VENEZUELA, C. A., solicitaron medida cautelar de suspensión de efectos de la Providencia Administrativa de fecha 22 de enero de 2004, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Monagas, mediante la cual declaró con lugar el procedimiento de reenganche y pago de los salarios caídos incoada por la ciudadana LUISA DELPRETTI, contra la empresa recurrente. Dicha solicitud la realizan de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ante tal solicitud cautelar, esta Corte observa:

Anteriormente, la medida cautelar típica del Contencioso Administrativo se encontraba prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actualmente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dicha medida nominada se encuentra prevista en el aparte 21 del artículo 21 de la mencionada Ley, con la salvedad de que la declaratoria de tal medida exige al solicitante la obligación de caucionar para garantizar las resultas del juicio, lo que en la derogada ley era potestativo del Juez, sin embargo, se reitera en esta oportunidad que con tal medida preventiva se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria de un determinado acto administrativo, en razón de que tal situación podría constituir un agravio al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso.

Bajo tal premisa ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2004, Caso *Administradora CONVIDA, C.A. vs. Ministerio de la Producción y el Comercio*, en la cual se precisó:

“(...) debe el juez velar porque su decisión se fundamente no solo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente. (...)”

Por tanto, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable, a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama.

En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere además de la verificación del ‘periculum in mora’, la determinación del ‘*fumus boni iuris*’, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, ésta, la presunción grave del buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. (...)”. (Resaltado de esta Corte).

Precisado lo anterior, pasa esta Corte a verificar en el presente caso el cumplimiento de los extremos referidos, establecidos en el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido observa, que la medida solicitada por los apoderados de la parte recurrente está argumentada de la siguiente manera: Aducen que “(...) la presunción del buen derecho deriva de que, (...) la suspensión de la relación de trabajo producida había sido homologada por la Dirección de Inspectoría Nacional y otros Asuntos Colectivos del Trabajo en fecha 19 de febrero de 2003. Que, además (su) representada actuó de conformidad con la sentencia de fecha 30 de abril de 2003, dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital que acordó cautelarmente mantener en suspenso la relación laboral, y asimismo, en sentencia de fondo de 2003, de la que se desprende que la Inspectoría del Trabajo se encontraba impedida de ordenar el reenganche y pago de salarios, siendo que la orden impartida en esa sentencia era la de suspender la relación laboral, con lo cual el acto administrativo entra en franca contradicción con los fallos mencionados (...)”.

Ante tales argumentos, considera esta Corte que los mismos no son suficientes, pues se reitera que no basta con señalar supuestos fácticos sino que hace falta la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal

para la empresa recurrente, lo que implica que sean aportados al juicio los elementos suficientes que permitan al órgano jurisdiccional concluir objetivamente sobre la irreparabilidad del mismo por la definitiva, evidenciándose en los autos que tales alegatos son hipótesis o conjeturas sin probanza de los mismos. Así se decide.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos, consideran que se vería afectada la continuidad operativa de la empresa, en virtud de que se colocaría a su representada en la misma situación que motivó la “suspensión acordada”, a lo cual agregan, que tendrían que cumplir con la Providencia Administrativa a los fines de no ser objeto del procedimiento de multa previsto en el artículo 639 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo que arguyen produciría un perjuicio en la esfera económica de la empresa recurrente, en virtud de ello, a criterio de esta Corte, los eventuales perjuicios que le ocasionaría a la recurrente la declaratoria con lugar del recurso, son perfectamente reparables por la sentencia definitiva toda vez que, la ciudadana LUISA DELPRETTI, estaría obligada a devolver íntegramente, los salarios pagados a ésta, o en su defecto, se utilicen las vías judiciales necesarias.

Por otra parte, 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, si 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.

Observa esta Corte, que lo que pretende la parte recurrente a través de la suspensión de los efectos, es que el órgano jurisdiccional paralice el reenganche y pago de los salarios caídos incoado por la ciudadana LUISA DELPRETTI, en virtud que esto ha sido acordado por la Inspectoría del Trabajo del Estado Monagas, a través del acto que se impugna.

El pronunciamiento antes señalado conduciría, de producirse -como se indicó-, a que la empresa AEROPOSTAL ALAS DE VENEZUELA, C.A., no incorpore a la ciudadana aludida a la mencionada sociedad mercantil y, en tal sentido, pague los salarios dejados de percibir, cuando la sentencia definitiva estaría destinada, precisamente, a decidir ese punto, declarar nulo el acto administrativo mediante el cual se acordó el reenganche y pago de los salarios caídos incoado por la ciudadana LUISA DELPRETTI.

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.

Siendo ello así, observa esta Corte, que en el presente caso no se cumplen las condiciones o requisitos fundamentales para declarar la procedencia de la medida solicitada, como lo es la obligación del recurrente de acreditar suficientemente los perjuicios irreparables o de difícil reparación sufridos, demostrando que la no suspensión de los efectos del acto administrativo de que se trate, cause o produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la decisión definitiva que sobre el asunto se produzca, en razón de lo cual la suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares solicitada por el recurrente debe ser declarada improcedente, y así se decide.

CSCA (33)

20-10-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Sociedad Mercantil URBASER BARQUISIMETO C.A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Lara.

La solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo por su naturaleza excepcional no procede en todos los casos, pues el legislador ha determinado los requisitos que deben cumplirse para que ésta proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a saber: a) que la medida sea solicitada “a instancia de parte”; b) que el acto impugnado sea de efectos particulares; c) que la suspensión de los efectos del acto sea permitida por la Ley, o sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva (*periculum in mora*) y d) constitución de caución suficiente por parte del solicitante para garantizar las resultas del juicio. No obstante lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia existente debe incluirse un requisito adicional, consistente en que no exista coincidencia entre la materia a decidir en el pronunciamiento previo y en la sentencia definitiva y, como consecuencia, que el acto sea susceptible de ejecución.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a decidir lo referente a la solicitud de suspensión efectos del acto administrativo impugnado hasta tanto se decida el recurso de nulidad, con fundamento en el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara en fecha 23 de enero de 2004, declaró sin lugar la “autorización para despido calificado”, ordenando en consecuencia “(...) restituir en sus labores habituales a los trabajadores en las mismas condiciones (...). Se suspende la medida cautelar de separación de sus cargos decretada por este Despacho por auto de fecha 27 de mayo de 2003 (...)”, intentada por la Empresa Urbaser Barquisimeto, C.A., contra los ciudadanos Carlos Guarache, José Alvarado, Héctor Escalona, Alcides Rodríguez, Eberto Guerra, Royerds Rojas, José González y Fernando Vizcaya.

En este orden de ideas, se aprecia del escrito libelar, que la representación en juicio de la parte recurrente expresó: “De conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*sic*), solicitamos se acuerde la suspensión de los efectos de la providencia administrativa contenida en la Resolución n° 1.478, cuya nulidad se está solicitando, en virtud de que (...), se acuerda la reincorporación de los trabajadores a la Empresa en las mismas condiciones de trabajo que observaban para el momento en que fue acordada la medida cautelar de separación de sus cargos, toda vez que si se procede a declarar con lugar el presente recurso de nulidad, al ser fundados los motivos alegados, de no suspenderse los efectos del acto se estarían ocasionando graves daños de imposible o difícil reparación en la definitiva, no sólo de orden económico sino también en virtud de una eventual perturbación en las relaciones laborales que se ocasionarían con la incorporación de los trabajadores”.

Ello así, este Órgano Jurisdiccional estima necesario destacar que la figura de la suspensión de efectos a que se refería el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fue acogida nuevamente por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en el aparte 21 del artículo 21, en tal sentido, es una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, conse-

cuencia de la presunción de legalidad de la cual están investidos tales actos, se procura la paralización temporal de los efectos de los mismos, para evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, pues ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso. En efecto, dispone la referida disposición lo siguiente:

“El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, 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. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.”

Así pues, la suspensión de los efectos del acto impugnado, por su naturaleza excepcional no procede en todos los casos, pues el legislador ha determinado los requisitos que deben cumplirse para que ésta proceda conforme al precitado artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a saber: a) que la medida sea solicitada “a instancia de parte”; b) que el acto impugnado sea de efectos particulares; c) que la suspensión de los efectos del acto sea permitida por la Ley, o sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva (*periculum in mora*) y d) constitución de caución suficiente por parte del solicitante para garantizar las resultas del juicio.

No obstante lo anterior, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial, debe incluirse un requisito adicional, consistente en que no exista coincidencia entre la materia a decidir en el pronunciamiento previo y en la sentencia definitiva y, como consecuencia, que el acto sea susceptible de ejecución (Sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia de fechas 22 de febrero de 1990, 12 de noviembre de 1992, 4 de marzo de 1993 y 27 de octubre de 1994).

De tal manera que, la Corte reiteradamente ha expresado los requisitos de procedencia de tal medida, los cuales deben estar presentes de forma concurrente, a saber: 1.- El *fumus boni iuris*, o presunción de buen derecho, que no es más que la verosimilitud y probabilidad del derecho reclamado, y de las posibilidades de éxito de la demanda y; 2.- El peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que quede ilusorio el fallo (*periculum in mora*).

Aunado a lo anterior, debe esta Corte, con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación -como aduce la parte actora-, revisar los requisitos de procedencia de la suspensión solicitada, en efecto, debe pasar este Tribunal a constatar la apariencia de buen derecho que debe tener dicha solicitud y el peligro en la mora.

Así las cosas, aprecia esta Corte en lo que respecta a la existencia de la presunción de buen derecho, que se ha señalado que toda cautela debe proceder cuando exista una sustentación de hecho y de derecho favorable al solicitante, aún cuando sea en el ámbito de presunción, a fin de determinar que quien reclama la protección a su derecho, es el titular aparente del mismo aunque sea verosímilmente, de tal manera que haga presumir que existe la posibilidad de que la acción pueda prosperar, sin perjuicio que durante el juicio pueda demostrarse lo contrario.

Así pues, en el caso de marras se observa que la suspensión de efectos versa sobre una providencia administrativa que declaró sin lugar la “autorización para despido calificado”, ordenando en consecuencia “(...) restituir en sus labores habituales a los trabajadores en las mismas condiciones (...). Se suspende la medida cautelar de separación de sus cargos decretada por este Despacho por auto de fecha 27 de mayo de 2003 (...)”, intentada por la Empresa Urbaser Barquisimeto, C.A., contra los ciudadanos Carlos Guarache, José Alvarado, Hé-

tor Escalona, Alcides Rodríguez, Eberto Guerra, Royerds Rojas, José González y Fernando Vizcaya, Empresa que -según los elementos cursantes a los autos-, acudió ante la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, solicitando la calificación de faltas a objeto de obtener autorización para efectuar el despido de los mencionados trabajadores amparados de inamovilidad laboral, toda vez que -según se alega-, los mismos generaron disturbios en la puerta principal de la Empresa, impidiendo la entrada y salida de los camiones y de las unidades colectoras de basura, lo que trajo como consecuencia un perjuicio para la colectividad.

Dicho esto, advierte este Órgano Jurisdiccional que para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo, no basta el solo hecho de alegar un perjuicio, sino que es necesario que se indique de manera específica, los hechos concretos que hagan presumir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio y las pruebas que demuestren tal presunción, aún cuando sea hipotéticamente.

Ahora bien, observa este Órgano Jurisdiccional que la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara mediante el acto administrativo n° 1.478, de fecha 23 de enero de 2004, declaró sin lugar la "autorización para despido calificado", partiendo de la consideración de que "(...) de las pruebas anteriormente examinadas, en criterio de esta Inspectoría, no se desprende elemento probatorio alguno que demuestre que los querellados fueron los autores de los hechos que se les imputan, acerca de las situaciones irregulares que ocurrieron en fecha 21 de marzo de 2003, y que se hubiera causado retardo en la prestación del servicio, por tales razones considera este Despacho que las solicitudes que originaron el presente procedimiento, no pueden prosperar (...)".

En tal sentido, advierte este Juzgador que la representación judicial de la parte recurrente a lo largo de su escrito libelar, sustenta la ilegalidad del acto administrativo impugnado en la errónea valoración de las pruebas que se generaron en el proceso adelantado ante la Inspectoría del Trabajo, pero al momento de efectuar la solicitud de suspensión de los efectos del acto, sólo hace mención a la posibilidad de que se le causen daños de imposible o difícil reparación en la definitiva, sin aportar a los autos elemento probatorio alguno que permita a este Juzgador, de manera preliminar, concluir objetivamente sobre la irreparabilidad del mismo por la definitiva.

Ello así, advierte este Órgano Jurisdiccional que no cuenta con elementos suficientes que le permitan presumir de manera preliminar que la decisión adoptada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, a través del acto administrativo n° 1.478 de fecha 23 de enero de 2004, no se encuentre ajustada a derecho, por lo que -bajo tales premisas-, el otorgamiento de la medida solicitada podría causar graves perjuicios a los trabajadores, de resultar que, en efecto, no existan elementos que permitan concluir la participación de los ciudadanos Carlos Guarache, José Alvarado, Héctor Escalona, Alcides Rodríguez, Eberto Guerra, Royerds Rojas, José González y Fernando Vizca, en los hechos alegados por la Empresa Urbaser Barquisimeto, C.A., al momento de acudir a la Inspectoría, a fin de obtener la autorización para efectuar el despido de los mismos.

Así las cosas, observa esta Corte que el estudio de la presunta legalidad en la que se fundamenta el acto impugnado es reafirmada por los planteamientos antes expuestos, lo cual conllevaría a la afirmación provisional y temporal de la juricidad de la providencia administrativa impugnada.

Ello, se advierte, conforme a la premura cautelar en la que sólo se toman en cuenta los recaudos presentados junto con el escrito inicial y los argumentos de hecho y de derecho que en él se explanan. De lo anterior debe concluir esta Corte, que la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado no cumple con el requisito del *fumus boni iuris*, y así se decide.

Ahora bien, en cuanto al *periculum in mora*, observa este Órgano Jurisdiccional que en el caso bajo análisis, al no existir presunción de buen derecho a favor de la accionante, y estando exigida la concurrencia de los requisitos, resulta inoficioso pronunciarse al respecto, no obstante, el pago de los salarios a los trabajadores, -aducido como daño de imposible o difícil reparación por la parte actora en la definitiva-, sería una contraprestación lógica al servicio efectivamente prestado por los trabajadores. Así se decide.

Ahora bien, no cumpliéndose en el presente caso los requisitos de procedencia para la suspensión de los efectos del acto administrativo, como lo son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, esta Corte declara improcedente la suspensión de los efectos del acto administrativo n° 1.478, de fecha 23 de enero de 2004, emanado de la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, por medio del cual se declaró sin lugar la “autorización para despido calificado”, ordenando en consecuencia “(...) restituir en sus labores habituales a los trabajadores en las mismas condiciones (...). Se suspende la medida cautelar de separación de sus cargos decretada por este Despacho por auto de fecha 27 de mayo de 2003 (...)”, solicitada por dicha Empresa, contra los ciudadanos Carlos Guarache, José Alvarado, Héctor Escalona, Alcides Rodríguez, Eberto Guerra, Royerds Rojas, José González y Fernando Vizcaya, de conformidad con el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

G. Pruebas

TSJ-SPA (1676)

6-10-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Rosa Aura Chirinos vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo José Laurencio Silva del Estado Falcón y otros.

La limitación consagrada en el aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de los medios de prueba que pueden promover las partes en aquellas demandas, solicitudes o recursos ejercidos, en primera instancia, por ante el Supremo Tribunal, constituye una limitación excesiva al derecho a la defensa de los justiciables consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

Al respecto, observa esta Sala que la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.942, de fecha 20 de mayo de 2004, dispone expresamente en su artículo 19, aparte once, lo siguiente:

“En los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos; las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados.” (Resaltado de la Sala).

Como puede apreciarse del texto de la norma transcrita *supra*, el legislador estableció expresamente los medios de prueba que se pueden promover en aquellas demandas, recursos o solicitudes que se erijan, en primera instancia, por ante este Máximo Tribunal.

Ante la limitación impuesta por la norma antes transcrita, resulta pertinente destacar que en nuestro ordenamiento jurídico el sistema probatorio sufrió acentuados cambios con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil en fecha 16 de septiembre de 1986, pues se pasó de un sistema restrictivo, en el cual sólo se admitía el empleo de los medios

probatorios tasados en la ley, a un régimen probatorio amplio, al permitir que las partes puedan valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideraren conducente a la demostración de sus pretensiones.

Así, la propia Comisión redactora del referido Código justificó tal ampliación aduciendo lo siguiente:

“Se consideró conveniente introducir una ampliación de estos medios de prueba, con el propósito de que el debate probatorio sea lo más amplio posible, y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo posible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez, y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además, de este modo, una justicia más eficaz. Se asocia así (...) a la corriente doctrinal y positiva, hoy dominante en esta materia, de permitir el uso de medios de prueba no regulados expresamente en el Código Civil, pero que son aptos, sin embargo, para contribuir al triunfo de la verdad y a la justicia de la decisión”. (Resaltado de la Sala).

De tal manera que, esta evolución en cuanto a los medios probatorios que se pueden producir en juicio, tuvo su justificación en que las partes tuvieran un mayor acceso a la justicia y ejercieran su derecho a la defensa, pues tal y como lo ha afirmado la doctrina: *“La prueba tiene como finalidad demostrar el efectivo acaecimiento de los hechos alegados, los cuales, por haberse verificado fuera y antes del proceso, deben ser demostrados al órgano jurisdiccional. Todos los medios de prueba, (con exclusión de la confesión provocada mediante el juramento decisorio y de la confesión espontánea), persiguen precisamente demostrar al Juez el efectivo acaecimiento de los hechos alegados”* (Pesci Feltri Martínez, Mario, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 83).

En consecuencia, a raíz de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al hacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, al resultar evidente que el derecho a probar lo pretendido en juicio, o a desechar lo señalado por la parte contraria, responde precisamente a la concepción general del derecho a la defensa, cuya consagración actualmente se encuentra contenida en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que en materia probatoria se concretiza en dos principios que le son inherentes: el de la contradicción y el de control de la prueba. (v. Cabrera Romero, Jesús Eduardo, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, p. 19)

Tales concepciones han sido igualmente recogidas por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, inclinándose a establecer que en principio debe admitirse cualquier tipo de prueba con fundamento al principio de la libertad probatoria, salvo las excepciones que la propia ley prevé como ilegales o impertinentes (artículo 398 del Código de Procedimiento Civil). En este sentido, esta Sala considera pertinente reiterar su criterio en cuanto al régimen legal aplicable para la admisión de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano y en tal sentido advierte:

El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

“Artículo 395: Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.”

De la transcripción anterior, se evidencia que son medios de pruebas admisibles en juicio, los que determina el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, además de aquellos no prohibidos por la ley y que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

Así, en sentencia publicada por esta Sala en fecha 16 de julio de 2002, bajo el n° 0968, se estableció lo siguiente:

“Conforme ha sido expuesto por la doctrina procesal patria y reconocido por este Tribunal Supremo de Justicia, el llamado sistema o principio de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, lo cual se deduce sin lugar a equívocos del texto consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

‘Son medios de prueba admisibles en cualquier juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.’

Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 *eiusdem*, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, ‘... providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes’; (...).

...omissis...

Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitida. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia, (...).”

Conforme a lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Precisado lo anterior, estima esta Sala que si bien el legislador puede establecer cuales medios de prueba pueden hacer valer las partes en juicio para demostrar sus pretensiones, esa limitación no puede ser excesiva ni arbitraria, pues podría violentar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los particulares así como al sistema de la constitucionalidad.

Así las cosas y volviendo al examen del aparte once del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, considera esta Sala que la limitación consagrada en dicho dispositivo, respecto de los medios de prueba que pueden promover las partes en aquellas demandas, solicitudes o recursos ejercidos, en primera instancia, por ante este Supremo Tribunal, constituye una limitación excesiva al derecho a la defensa de los justiciables consagrado en el artículo 49 de la Constitución, la cual vacía prácticamente dicho derecho de contenido, toda vez que se excluyen otros medios probatorios que en determinados casos, por estarse ventilando en primera y única instancia, resultan pertinentes e incluso los únicos para demostrar las pretensiones que se quieren hacer valer en juicio.

En ese orden de ideas y atendiendo al marco de Estado de Derecho y de Justicia que abarca nuestro ordenamiento constitucional vigente, considera esta Sala que el legislador debió contemplar en la Ley que regula los procedimientos que se ventilan ante este Máximo Tribunal un sistema amplio de pruebas para las causas que se tramitan y sustancian en primera instancia, especialmente si se parte del hecho de que esos juicios –los que se conocen y deciden en primera instancia- no tienenalzada, surgiendo así la imperiosa necesidad de permitir que las partes, a través de los medios probatorios que dispone el ordenamiento jurídico, prueben lo que ha bien tengan, poniendo en conocimiento del juez los elementos de juicios necesarios para la mejor solución de la controversia planteada.

(...)

Ahora bien, en este contexto resulta forzoso para esta Sala desaplicar de oficio y para el caso en concreto lo dispuesto en el aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se refiere a aquellos medios probatorios que se admiten en los procedimientos que se sustancian por ante este Máximo Tribunal en primera instancia. Por lo tanto, deben admitirse en el presente caso, todos los medios probatorios que no estén expresamente prohibidos por el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República.

H. Sentencia

a. Contenido: Cambio de criterio (confianza legítima)

TSJ-SC (2590)

15-11-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Unilever Andina S.A. vs. Decisión Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Voto Salvado Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

...4. Si bien un órgano jurisdiccional puede cambiar su criterio respecto de una institución, regla o norma en cualquier momento, en razón de que un nuevo estudio del tema plantee una duda razonable que conduzca a un re-examen de la situación y, en definitiva, abandone el criterio que había sostenido con anterioridad, ese cambio, en respeto y garantía de la seguridad jurídica que tiene que prevalecer en todo Estado de derecho, debe apli-

carse hacia el futuro y no en el caso concreto, salvo que la nueva interpretación beneficie al recurrente, toda vez que, de lo contrario, se violaría el principio de la confianza legítima del justiciable.

En efecto, en el caso de autos, la contribuyente intentó el recurso contencioso tributario sobre la base cierta de que se encontraba en tiempo hábil, según lo que preceptuaban los artículos 134 y 187 del Código Orgánico Tributario y lo que había sido la interpretación sistemática de la Sala Político-Administrativa sobre el artículo 136 *eiusdem*. No obstante ello, al momento de la decisión, dicha Sala cambió su criterio y, en el caso bajo examen, consideró que la notificación de un acto de contenido tributario que se practique en cualquier director de área o departamento de una contribuyente, se tiene como efectuada de manera personal y, por tanto, el lapso para la interposición del recurso correspondiente comienza al día siguiente de dicha notificación.

Quien disiente considera que toda modificación de criterio, salvo que sea hecha en pro del justiciable, debe aplicarse con efectos hacia el futuro, pues de lo contrario se violaría la confianza legítima de los demandantes.

b. *Aclaratoria*

CSCA (130)

11-11-2004

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

Caso: FERRE COLMENAREZ C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Sobre el alcance de la norma contenida en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. La jurisprudencia ha precisado en reiteradas oportunidades que la misma, regula todo lo concerniente a las modificaciones que el juez puede hacer a su sentencia, quedando comprendidas dentro de éstas, no sólo la aclaratoria de puntos dudosos, sino también las omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la sentencia, así como dictar las ampliaciones a que haya lugar (Véase Sentencia de la Sala Político Administrativa del 18 de abril de 1996, caso *Manuel Ramírez Izaba*, reiterada en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1º de junio de 2000, caso *Segundo Gil Vargas y otros*).

c. *Ejecución*

TSJ-SPA (0847)

15-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Armando Felipe Melo Solórzano vs. Consejo Supremo Electoral (Hoy Consejo Nacional Electoral).

La Sala ratifica la jurisprudencia existente referente al procedimiento a seguir en materia de ejecución forzosa de Sentencias de conformidad con los artículos 85 y 86 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Constatadas como han sido las actuaciones, incidencias y demás trámites cumplidos durante la consecución de la presente causa, las cuales constan en autos y entre éstas: 1) Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14 de agosto de 1991 que declaró con lugar tanto

el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el ciudadano Armando Felipe Melo Solórzano contra el acto del extinto Consejo Supremo Electoral de fecha 8 de marzo de 1989; como la demanda por daños y perjuicios, condenando a dicho órgano a pagar al recurrente las remuneraciones básicas, regulares y permanentes, desde la fecha en que debió ser incorporado a dicha Asamblea, hasta la ejecución de la sentencia; 2) Experticia complementaria del fallo consignada el 20 de febrero de 1992, por los expertos debidamente designados y juramentados conforme a la ley; y 3) Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 13 de mayo de 1993 que acogió el monto arrojado por la experticia complementaria del fallo y fijó los términos en que debía cumplirse la sentencia; esta Sala antes de proceder a proveer sobre la petición de Ejecución Voluntaria, considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

Tal como se desprende de la narrativa del presente fallo, una vez que la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia de fecha 14 de agosto de 1991, se instó en múltiples ocasiones al entonces Consejo Supremo Electoral así como al actual Consejo Nacional Electoral a fin de que indicara la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la aludida sentencia, inclusive se ordenó al extinto Consejo Supremo Electoral “*incluir el monto fijado en la experticia complementaria del 20 de febrero de 1992, en el presupuesto correspondiente al año 1996*”.

Asimismo, de autos se evidencia que en fecha 25 de febrero de 2003, esta Sala ordenó la notificación del Procurador General de la República a los fines de que informara en un lapso de treinta (30) días continuos a partir de la fecha de la consignación de la referida notificación practicada en el expediente sobre la ejecución de la tantas veces mencionada decisión de fecha 14 de agosto de 1991 y, en consecuencia se suspendió la causa por treinta (30) días continuos a partir de la fecha de consignación de la aludida notificación.

Visto lo anterior, en sentencia dictada por esta Sala en fecha 23 de septiembre de 2003 (caso *Constructora Giandi, C.A. vs. Centro Simón Bolívar*), se estableció el procedimiento a seguir en materia de ejecución forzosa de conformidad con los artículos 85 y 86 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que establecen:

“Artículo 85: Cuando la República sea condenada en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia notificará al Procurador o Procuradora General de la República quien, dentro del lapso de sesenta (60) días siguientes, debe informarle sobre la forma y oportunidad de ejecución.

Dentro de los diez (10) días siguientes de su notificación, la Procuraduría General de la República participará al órgano respectivo de lo ordenado en la sentencia. Este último deberá informar a la Procuraduría General de la República sobre la forma y oportunidad de ejecución de lo ordenado en la sentencia, dentro de los treinta (30) días siguientes de recibido el oficio respectivo.

Artículo 86: La parte interesada, previa notificación, puede aprobar o rechazar la proposición del organismo público que corresponda y, en el último caso, el Tribunal debe fijar otro plazo para presentar nueva propuesta; si la misma no es aprobada por la parte interesada, o si el organismo respectivo no hubiere presentado alguna, el Tribunal debe determinar la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1.1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de la parte interesada, debe ordenar que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva de los próximos dos ejercicios presupuestarios, a cuyo efecto debe enviar al Procurador o Procuradora General de la República copia certificada de la decisión, la cual debe ser remitida al organismo correspondiente. El monto que se ordene pagar debe ser cargado a una partida presupuestaria no imputable a programas. ...omissis...”. (Resaltado de la Sala).

Por tanto y dado que se agotó la fase de ejecución voluntaria de la sentencia habiendo transcurrido con creces el lapso establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, así como también han resultado infructuosas las múltiples gestiones realizadas por esta Sala a los fines de que se informe acerca del cumplimiento de la referida sentencia n° 452 de fecha 14 de agosto de 1991, y en estricta aplicación del procedimiento establecido en sentencia dictada por esta Sala en fecha 23 de septiembre de 2003 (antes referida), se ordena la ejecución forzosa del mencionado fallo, del cual forma parte integrante la experticia complementaria del mismo de fecha 20 de febrero de 1992 y la sentencia n° 193 de fecha 13 de mayo de 1993, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 526 *eiusdem* y 86 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En consecuencia, se ordena al Consejo Nacional Electoral que incluya en el presupuesto correspondiente al año 2005, una partida que contemple el pago de la suma de un millón setecientos ochenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro bolívares con trece céntimos (Bs. 1.788.544,13), al ciudadano Armando Felipe Melo Solórzano, en virtud de la sentencia n° 452 de fecha 14 de agosto de 1991, a los fines del pago efectivo de dicha cantidad. Así se declara.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 526 del Código de Procedimiento Civil, **DECRETA LA EJECUCIÓN FORZOSA** de la sentencia n° 452 dictada por esta Sala el 14 de agosto de 1991, de la cual forma parte integrante la experticia complementaria del mismo, de fecha 20 de febrero de 1992 y la sentencia n° 193 de fecha 13 de mayo de 1993; en consecuencia, ordena al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** que incluya en el presupuesto correspondiente al año 2005, una partida que contemple el pago de la suma de un millón setecientos ochenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro bolívares con trece céntimos (Bs. 1.788.544,13), al ciudadano **ARMANDO FELIPE MELO SOLÓRZANO**, en virtud de la sentencia n° 452, publicada el 14 de agosto de 1991 a los fines de su pago efectivo.

Remítase copia certificada de la presente decisión a la Procuradora General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

d. *Recurso de hecho*

TSJ-SC (2600)

16-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: INCAGRO C.A.

Para que proceda el recurso de hecho es necesario que exista un pronunciamiento respecto de la apelación ejercida, ya que éste no procede contra las simples abstenciones u omisiones del juzgado de la causa en proveer sobre el recurso intentado.

Dilucidada su competencia, a los fines de resolver el caso *sub examine*, la Sala observa que el recurso de hecho, como garantía procesal del recurso de apelación, tiene como finalidad impedir que la negativa de la admisión de la apelación o de su admisión en un solo efecto, produzca al apelante un perjuicio irreparable que le impida obtener la revisión del fallo apelado o la suspensión de los efectos del mismo, en el caso de su admisión en el solo efecto devolutivo.

Ahora bien, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece que “negada la apelación, o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho...”. De acuerdo a la norma parcialmente transcrita el recurso de hecho sólo procede cuando el juzgado que conoce la causa en primera instancia niega la admisión de la apelación o cuando ésta es admitida sólo en el efecto devolutivo siendo que ha debido ser admitida en ambos efectos. Según lo precedente, para que proceda el recurso de hecho es menester que exista un pronunciamiento respecto de la apelación ejercida, ya que éste no procede contra las simples abstenciones u omisiones del juzgado de la causa en proveer sobre el recurso intentado.

En el caso *sub iudice*, la Sala observa que el recurso de hecho versa sobre la negativa del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Protección del Niño y del Adolescente, de oír la apelación planteada por la parte recurrente, en contra del auto dictado el 24 de octubre de 2003, apelación que estaba dirigida a impugnar una decisión dictada en el proceso de amparo constitucional incoado por la aquí recurrente contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, sentenciado tanto en primera instancia como en alzada, encontrándose en etapa de ejecución. Al respecto es menester aclarar, que tal como lo ha sostenido esta Sala, en diversas decisiones (sentencia del 12 de diciembre de 2002. Caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A.*):

“...en el proceso de amparo no se admiten incidencia que den lugar a decisiones interlocutorias susceptibles de apelación autónoma, salvo que produzcan indefensión, o que dicha lesión no pueda ser reparada por la sentencia definitiva proferida por el juez de la alzada.

En este sentido, el recurso de hecho contra sentencia interlocutoria proferida en proceso de amparo constitucional, sólo sería admisible en los casos en que el juez de la causa se niegue a oír la apelación ejercida contra una decisión que produzca indefensión a la parte lesionada, o que no sea susceptible de reparación por la definitiva de la segunda instancia.

En los otros casos, la impugnación de estas decisiones debe acumularse a la apelación del fallo definitivo de primera instancia, sobre el cual, no cabe recurso de hecho, debido a que las decisiones de amparo tienen consulta obligatoria según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Ateniéndose al criterio fijado, se observa que, habiendo sido dictada la sentencia que se pretende apelar en la etapa de ejecución de sentencia de un procedimiento de amparo constitucional, no puede considerarse que en esa etapa procesal la parte que recurre pueda encontrar la satisfacción de los derechos que considera lesionados con la sentencia definitiva, ya que ésta ya fue dictada y se encuentran agotadas ambas instancias, en consecuencia al existir la posibilidad de que la decisión dictada en la fase de ejecución, pudiera causar indefensión a la parte lesionada, es lo que forzosamente lleva a esta Sala a declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto, y ordena al Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, oír la apelación en el sólo efecto devolutivo. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Iván Rincón Urdaneta

El Magistrado Iván Rincón Urdaneta, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto por Inagro C.A. contra la negativa de oír la apelación propuesta por la recurrente contra el auto dictado el 24 de octubre de 2003, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Protección del Niño y el Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en el curso de la ejecución de una decisión dictada en un proceso de amparo.

Estimó la mayoría sentenciadora que “... *habiendo sido dictada la sentencia que se pretende apelar en la etapa de ejecución de sentencia de un procedimiento de amparo constitucional, no puede considerarse que en esta etapa procesal la parte que recurre pueda encontrar la satisfacción de los derechos que considera lesionados contra la sentencia definitiva, ya que ésta ya fue dictada y se encuentran agotadas ambas instancias, en consecuencia al existir la posibilidad de que la decisión dictada en fase de ejecución, pudiera causar indefensión a la parte lesionada, es lo que forzosamente lleva a esta Sala a declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto*”.

Ahora bien, quien disiente estima que en el proceso de amparo no pueden admitirse incidencias, por lo cual no resulta cónsono con este procedimiento el ejercicio de la apelación -o ante su negativa, el ejercicio del recurso de hecho- contra las decisiones dictadas en fase de ejecución en el proceso de amparo.

En este contexto, resulta menester señalar que en sentencia del 15 de mayo de 2002, (caso *Transferencias y Encomiendas Angulo López, C.A. (TEALCA)*, esta Sala señaló:

“... es necesario destacar que varias disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establecen la necesidad de que el trámite de la acción de amparo sea breve y en principio ausente de incidencias. La nueva Constitución exige en su artículo 27 que el procedimiento de amparo sea oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, que es precisamente el fundamento de la decisión de esta Sala, cuando describió las formas del proceso de amparo, en su sentencia de fecha 1º de febrero de 2000 (caso José Amando Mejía).

Téngase presente que la única cuestión incidental permitida, es la relativa a los conflictos de competencia, prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero con la advertencia de que dentro de su discusión no se admiten incidencias. De manera, que la única apelación que se admite en los procedimientos de amparo, es la propuesta contra la sentencia definitiva o con fuerza de tal, de conformidad con el artículo 35 eiusdem.

En efecto, quien suscribe observa que, visto que en el caso bajo estudio la decisión que se pretendía apelar fue dictada en el curso de la ejecución del fallo proferido -en el proceso de amparo- por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Protección del Niño y el Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira; permitir la apelación de las decisiones dictadas en ejecución o, ante su negativa, el ejercicio del recurso de hecho, traería como consecuencia admitir incidencias propias del juicio ordinario que retardarían la ejecución de la decisión que reestablece una violación a derechos constitucionales.

Al respecto, estima el disidente que ante la existencia de violaciones a los derechos de las partes, por decisiones dictadas en fase de ejecución en procedimientos de amparo, esta Sala ha permitido el ejercicio de una nueva acción de amparo, cuando se trate de una nueva lesión producida por el juez constitucional. En este sentido resulta oportuno citar la decisión del 15 de mayo de 2002, en la que se señaló:

“La jurisprudencia de esta Sala sobre el particular ha convenido en que la jurisdicción de amparo sólo actúa por denuncia contra sentencias definitivas proferidas en vía constitucional, cuando éstas infrinjan derechos o garantías constitucionales ex novo; es decir, en aquellos casos en que tales decisiones causen una lesión a la situación jurídica constitucional de alguna de las partes, de los terceros intervinientes o de un particular ajeno al juicio distinta (o si de igual naturaleza, con un origen y esencia diverso) a la que constituye el objeto del debate en el originario juicio de amparo”.

En razón de lo expuesto, quien disiente estima que en el caso bajo estudio la Sala debió declarar que no ha lugar en derecho el recurso de hecho ante la negativa de oír la apelación propuesta por INCAGRO C.A. contra el auto del 24 de octubre de 2003, dictado por el

Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Protección del Niño y el Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

Queda así expuesto el criterio de quien disiente respecto a lo expresado por la mayoría en el presente fallo.

I. *Perención*

TSJ-SC (1466)

5-8-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Juan Manuel Badell González vs. Anulación de los artículos 51 a 57 de la Constitución del Estado Aragua, y del acto de designación del Defensor del Pueblo del Estado Aragua.

La Sala Constitucional desaplica por ininteligible la disposición contenida en el párrafo quince del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que regula la institución de la perención de la instancia y, acuerda aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en lo relativo a dicha institución.

El presente expediente ha sido remitido a la Sala para el pronunciamiento relativo a la perención de la causa, al estar paralizada por más de un año. Al respecto se observa que, efectivamente, esta Sala constató que la causa quedó paralizada por más de un año, razón por la que procede hacer las siguientes consideraciones, relacionadas con la posibilidad de declarar la perención de la instancia en el presente juicio:

Cabe destacar, en este sentido, que la Asamblea Nacional recientemente aprobó la Ley Orgánica que rige las funciones, competencias y procedimientos de los asuntos llevados ante este Alto Tribunal. En el articulado de tal Texto Normativo (párrafo 15 del artículo 19) estableció expresamente la institución de la perención de la instancia, en los términos que a continuación se transcribe:

“...

La instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, antes de la presentación de los informes. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto procesal. Transcurrido dicho lapso, el Tribunal Supremo de Justicia deberá declarar consumada la perención de oficio o a instancia de parte, la cual deberá ser notificada a las partes, mediante un cartel publicado en un diario de circulación nacional. Luego de transcurrido un lapso de quince (15) días continuos se declarará la perención de la instancia”. (destacado de la Sala)

Al respecto, debe esta Sala realizar algunas precisiones a los efectos de hacer aplicativa dicha disposición normativa:

Su lectura permite a esta Sala asegurar, sin lugar a dudas, que es contradictoria y de imposible entendimiento. Se ha destacado la parte inicial de la misma para facilitar su comprensión. En este sentido, puede apreciarse en el texto transcrito que, hasta donde aparecen las negritas, la norma no hubiese ofrecido mayor dificultad para poder comprenderla, de no ser que, lo que aparece a continuación crea una confusión tal que no permite establecer su inteligencia y hacer aplicativo lo que pareciera haber sido la intención del precepto.

En efecto, es evidente que la norma obliga a las Salas que componen este Tribunal Supremo de Justicia a aplicar una consecuencia jurídica de manera indefectible, esto es, *declarar consumada la perención*, como consecuencia de la verificación del supuesto de hecho previamente establecido en el dispositivo normativo, cuál es la existencia de *causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, antes de la presentación de los informes*". De manera que, pareciera que no existe ni otra opción ni otra actuación que logre desvirtuar el inminente acontecimiento del decreto de perención, como una decisión ineludible derivada de la falta de actuaciones procesales de las partes en el expediente. Sin embargo, la norma ordena otras actividades a continuación que hace absolutamente inoperante a la norma y en consecuencia a la institución de la perención en las causas seguidas ante este Supremo Tribunal.

Se aprecia al respecto que carecería de sentido que antes de que se declarase la perención fuese obligatorio que se ordenase la publicación de un cartel, toda vez que la norma es inequívoca cuando establece que la *"instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año"*, lo que implica que en poco o nada puede incidir cualquier alegato de la parte para enervar los efectos de su inactividad, que pudiese eventualmente sostener como consecuencia del llamado recibido a través del cartel, pues como se expresa aquella opera *ipso jure*. Aunado a ello, la falta de sentido práctico que sugiere ordenar notificar a una parte para quizás *"avisarle"* de la inmediata decisión que el Tribunal tomará, o de lo que es obvio, es decir, de su falta de interés o inactividad, o del incumplimiento de la carga que tenía y que como tal sólo a ella concernía cumplir.

Por otra parte, si se prefiere interpretar que la notificación es posterior a la decisión de perención, resulta igualmente absurdo ya que el Tribunal entonces estaría avisándole a la parte, cuya falta de interés precisamente motivó la declaratoria de perención, que el Tribunal está muy interesado, no obstante su desinterés, en que se interese de la decisión, para poder volver a *"redecretar"* o decretar *"reperimida"* la instancia.

En adición a lo anterior, cabe preguntarse, si la publicación del cartel es obligatoria, ¿quién habría de sufragar los altos costos que estas publicaciones comportan? La respuesta probablemente sería: la parte interesada, y cuál es entonces esa parte interesada que debe soportar los gastos de su desinterés, ello equivaldría a mantener archivados indefinidamente, sin ser enviados a legajo, todos aquellos expedientes, en cuyas causas hubiese operado el supuesto de hecho establecido en la norma, en espera de que la parte apareciera a sufragar los gastos de un cartel cuya causa está indefectiblemente destinada a extinguirse. Claro está, no corresponde a la interrogante que el Tribunal deba soportar los gastos de las publicaciones que por tal motivo se produzcan en todas las Salas de este Alto Tribunal, ello causaría una erogación de recursos para el órgano absolutamente injustificada, inoficiosa e injusta en relación con asuntos que merecen esa inversión. No obstante que en fallos n° 1.379 y 1.265/2004 se ordenó tal publicación en un esfuerzo por hacer aplicativa la norma (n° 1.245/2004), criterio que se abandona.

Ahora bien, la norma, en esos términos concebida, colide con la necesaria celeridad que debe informar el proceso, así como la prohibición de dilaciones indebidas establecida en la Constitución. Es absurda y carece de elemental lógica. Así las cosas, tomando en consideración la ambigüedad y oscuridad de la norma es imperativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, arbitrar una solución a la institución de la perención de la instancia de las causas que cursan ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, la Sala acuerda desaplicar por ininteligible la disposición contenida en el párrafo quince del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que pareciera obedecer a un *lapsus calamis* del Legislador y, en atención a lo dispuesto en el aludido artículo 19 del Código Civil, acuerda aplicar supletoriamente el Código de

Procedimiento Civil, de carácter supletorio, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo relativo a la perención de la instancia.

Dicho precepto legal previene, en su encabezamiento, lo siguiente:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”.

En consecuencia, por cuanto el anterior precepto regula adecuada y conveniente la institución que examinamos, el instituto procesal de la perención regulado en el Código de Procedimiento Civil, cuando hubiere lugar a ello, será aplicado a las causas que cursen ante este Alto Tribunal cuando se dé tal supuesto. Así se decide.

Ahora bien, en el caso bajo examen, es evidente la paralización operada, y es de suponer que tal inactividad obedeció a que ya la Sala dictó sentencia, en otro caso, por la que anuló las normas impugnadas (n° 1395/2001). Además, el otro acto impugnado –la designación del Defensor del Pueblo– fue revocado, según consta en autos (en concreto, en sesión del 5 de octubre de 2000, del Consejo Legislativo del Estado Aragua).

De tal modo que, el presente recurso había perdido su objeto en su totalidad, lo que hacía innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la causa. Como esa circunstancia probablemente llevó a que no se produjesen más actuaciones procesales, lo que es evidente de los autos, la Sala debe forzosamente declarar extinguida la instancia, según lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, acuerda el archivo del expediente. Así se ordena.

3. *El Contencioso Administrativo de anulación y amparo*

A. *Órganos: Cortes de lo Contencioso Administrativo*

CPCA (39)

5-10-2004

Magistrado Ponente: Iliana M. Contreras J.

Caso: José Romero Valbuena vs. Escuela de Formación de Oficiales de la Guardia Nacional (EFOFAC).

A los efectos de precisar cuál es el tribunal competente dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación y amparo (contra un órgano que forma parte de la Administración Pública Nacional) resulta necesario resaltar que anteriormente en casos similares, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo le era atribuida la competencia sobre estos, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo previsto en el artículo 185, numeral 3 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y al no existir una normativa posterior en el ordenamiento jurídico que modifique esta competencia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resulta competente para conocer de la presente causa.

El recurso que ahora se examina fue interpuesto contra el acto administrativo contenido en las Resolución n° EFO-DIR-DP-N° 816-2003 de fecha 22 de mayo de 2003, emanada de la Dirección de la ESCUELA DE FORMACIÓN DE OFICIALES DE LA GUARDIA NACIONAL (EFOFAC), mediante el cual se le notificó al recurrente la “Baja Disciplinaria” de la Institución.

En orden a lo anterior, por cuanto la Escuela de Formación de Oficiales de la Guardia Nacional es un Ente que depende jerárquicamente del Ministerio de la Defensa, órgano que forma parte de la Administración Pública Nacional, queda sometida la revisión judicial de sus actos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así, a los efectos de precisar cuál es el tribunal competente dentro de la Jurisdicción para conocer de la presente causa, resulta necesario resaltar que anteriormente en casos similares a esta Corte le era atribuida la competencia sobre estos, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo previsto en el artículo 185, numeral 3 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y al por no existir una normativa posterior en el ordenamiento jurídico que modifique esta competencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resulta competente para conocer de la presente causa.

Por lo antes expuesto, esta Corte se declara competente para conocer el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y, por ende, del amparo constitucional, dado el carácter instrumental y accesorio que las medidas cautelares tienen respecto al recurso principal.

B. Admisibilidad del recurso de nulidad: Agotamiento de la vía administrativa

TSJ-SPA (1609)

29-9-2004

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Juan Romero y otros vs. Contralor General de la República

El párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece en el caso del amparo ejercido en forma conjunta con el recurso de nulidad que el juez procederá a la admisión del recurso, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa, situación que pone de manifiesto que ello no constituye causal de inadmisibilidad. Paralelamente en el contenido del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el legislador no previó la falta de agotamiento de la vía como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad.

Al respecto, aprecia la Sala que el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que para el amparo ejercido en forma conjunta el juez procederá a la admisión del recurso, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa, situación que pone de manifiesto que – a diferencia de lo expresado por el apoderado judicial del Contralor General de la República – ello no constituye en esta oportunidad causal de inadmisibilidad.

Paralelamente a lo expresado, se observa que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el legislador no previó en su artículo 19 la falta de agotamiento de la vía como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad, con lo cual la oposición que al efecto realizó el órgano contralor resulta a todas luces improcedente. Así se decide.

Sin embargo, de una lectura detenida del escrito contentivo del recurso en referencia, se desprende que los demandantes, en contravención a lo establecido en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pretenden hacer uso de dos vías judiciales, una de naturaleza ordinaria y otra extraordinaria, al solicitar se decrete tanto un amparo constitucional, como una medida cautelar innominada, sin darle carácter subsidiario a esta última.

En efecto, expresiones como la contenida en el mencionado escrito, relativa a que se decreta al momento de admitir el amparo cautelar la medida innominada de suspensión de efecto de las Resoluciones recurridas, ponen de relieve una clara intención por parte de los accionantes de optar a una vía judicial ordinaria, lo cual— como se explicó en las líneas que antecede —constituye una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, a tenor de lo dispuesto en el comentado numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo tanto, lo expuesto permite concluir que en el presente caso debe declararse IN-ADMISIBLE el amparo constitucional solicitado y por consiguiente, advierte la Sala que en lo referente a la medida innominada de suspensión de efectos se proveerá lo conducente, una vez que el Juzgado de Sustanciación ordene la apertura del correspondiente cuaderno separado. Así se decide.

C. *Amparo Cautelar: Procedencia*

CSCA (52)

4-11-2004

Juez Ponente: Oscar Enrique Piñate Espidel

Caso: Eduardo Eloy Celas vs. Colegio de Abogados del Distrito Capital.

La doctrina ha señalado, como requisitos de procedencia de este medio de protección, que la violación constitucional difícilmente pueda ser reparada por la sentencia que juzgue la ilegitimidad del acto; es decir, que la actividad probatoria de la parte presuntamente agravada debería superar toda posibilidad de restablecimiento satisfactorio de la situación jurídica infringida por la simple sentencia del recurso junto al cual se interpone el amparo.

Configurando de esta manera el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en los mismos términos de una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

Ahora bien, en concordancia con lo anteriormente expuesto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2001, (caso *Marvin Sierra Velasco*), estableció la forma en que deben decidirse las acciones presentadas conjuntamente con amparo cautelar:

“(...) Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado.

En ese sentido, es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, estima la Sala que debe analizarse en primer término, el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el *periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse *ipso facto* la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación...”

De conformidad con el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, una vez admitida la acción principal, pasa esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a analizar los requisitos de procedencia del amparo cautelar incoado, con lo que se analiza el primer supuesto, esto es, el *fumus boni iuris*.

Así, el *fumus boni iuris* constitucional, consiste en que se trate de una situación constitucional tutelable, es decir, que se invoquen derechos constitucionales o constitucionalizables. Así, es reiterada la jurisprudencia que, en directa interpretación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sostiene que “la procedencia del amparo cautelar está supeditada a la existencia de una presunción grave de violación o de la amenaza de violación constitucional alegada” (Luís A. Ortiz-Álvarez, *La Protección Cautelar en el Contencioso Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, p. 720).

En cuanto a esta figura, la extinta Corte Suprema de Justicia señaló:

“Por tanto, si se exigiese la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso por inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resultaría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspendan en el tiempo los efectos de un acto administrativo que podría afectar el derecho constitucional, eventual lesión que el juez de amparo aprecia como presumible (...) En efecto, como ya se ha dicho repetidamente, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba (incluso el propio acto administrativo), que lleve al sentenciador a considerar que existe indicio o presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada, por lo que resulta procedente la suspensión, del mismo, mientras dure el juicio de nulidad” (Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de 10 de julio de 1991, caso *Tarjetas Banvenez*, citada por Luís A. Ortiz-Álvarez. *Ob. cit.*)

De esta manera, *fumus boni iuris* constitucional implica que existe una presunción cierta, y poderosa, que hay un derecho constitucional menoscabado por una actuación o por una omisión. Así, cuando el juez constitucional presume que hay una violación a un derecho constitucional, este debe declarar la procedencia del *fumus boni iuris*.

Así, los accionantes alegan que el derecho a la presunción de inocencia fue menoscabado por la decisión del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital. El Derecho a la presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual reza:

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

(...)

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

Reseña la doctrina, que este derecho implica que en un procedimiento administrativo sancionador, la persona imputada debe considerarse inocente hasta tanto la Administración en la decisión definitiva, no compruebe fehacientemente su culpabilidad, por lo que “Cualquier juicio contrario a esa presunción, antes de la decisión definitiva, constituirá entonces clara violación a tal garantía”. (Despacho de Abogados Badell & Grau, “Régimen de Control Fiscal”, *Cuadernos Badell & Grau*, n° 9, p. 215). En ese sentido, afirma ROJAS-HERNÁNDEZ que no puede hablarse de violación al principio de la presunción de inocencia cuando en el marco del procedimiento administrativo sancionador se haya cumplido la actividad probatoria y, la sanción sea el resultado de una decisión (Jesús David ROJAS-HERNÁNDEZ, *Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria*, Ediciones Paredes, Caracas, 2004, p. 168).

Por su parte, el profesor Alejandro NIETO recuerda que el Tribunal Constitucional Español no ha vacilado en determinar que el principio de la presunción de inocencia, cuyo origen deviene del Derecho Penal, es transplantable al Derecho Administrativo Sancionador. En efecto, ese alto Tribunal ha señalado: "(...) es doctrina reiterada de este Tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (Sentencia número 212/1990 del Tribunal Constitucional Español de 20 de diciembre, citada por Alejandro Nieto, "*Derecho Administrativo Sancionador*", Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 379). En ese sentido, la actividad administrativa sancionatoria debe ser aplicada en base a los principios constitucionales establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre los cuales se encuentra el Derecho a la presunción de inocencia.

En el caso de marras, se verifica que el acto administrativo mediante el cual se ordenó la suspensión del ejercicio profesional del abogado EDUARDO RODRÍGUEZ SELAS señala expresamente:

"Se evidencia del escrito de denuncia del ciudadano Eduardo Drodz, en contra del Abogado Eduardo E. Rodríguez Selas, que los hechos denunciados si revisten carácter disciplinario, en virtud de que el referido Abogado, actuó sin probidad y la honradez que deben caracterizar a todo Abogado en el ejercicio de su profesión toda vez que el denunciante había otorgado poder autentificado al abogado denunciado para que el mismo en su nombre y representación, sostuviera sus derechos e intereses en el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la ley (*sic*) Orgánica del trabajo (*sic*) intentaría en contra de las sociedades mercantiles Transportes Golar, C.A., y sus empresas relacionadas; Asesoramiento Sulimar, S.R.L.; Asesoramiento Rompe-Mar, S.A.; Servicio Personal Integral Gonan 2.001, S.R.L.; Inversiones Goncastel S.R.L. y Team Transporte Golar C.A., el referido abogado se dedicó a mentirle en reiteradas oportunidades, alegando que ya tenía en su poder el cheque entregado por las empresas correspondientes al pago de sus prestaciones y que el respondía con su cuenta personal, pero nunca lo entregó, por lo cual se vio obligado a contratar los servicios de la Abogada Herma Rodríguez, quien se trasladó hasta las empresas y pudo constatar que el abogado al cual le había otorgado poder, no era más que un asesor externo de las referidas empresas". (Negrillas del acto administrativo y subrayado de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

En este sentido, observa esta Corte, que el acto administrativo impugnado arriba transcrito, se fundamenta únicamente en lo expresado en el escrito de denuncia, esto es, sin que de lo señalado en el propio acto se hayan valorado otros elementos que permitan verificar la comisión de la sanción aplicada, pues el solo hecho que el acto administrativo señale expresamente que la sanción se cimienta en el escrito de denuncia interpuesto de manera exclusiva, configura una aparente violación a un derecho constitucional, duda razonable que genera la presunción de buen derecho, quedando a salvo el examen del referido acto en el conocimiento del fondo del asunto. Así, el Tribunal del Colegio profesional, al señalar que su sanción se asentó solo en uno de los alegatos de las partes en el procedimiento, crea una presunción *iuris tantum*, de violación del Derecho constitucional al derecho a la presunción de inocencia. Razón por la cual, es menester señalar que en el caso en concreto, existe una presunción de que el derecho constitucional invocado fue conculcado por el acto administrativo recurrido, por lo que el requisito del *fumus boni iuris* se llena en todos sus extremos. Así se decide.

En cuanto al segundo de los supuestos, esto es, el *periculum in mora*, considera esta Corte, que el mismo se da por verificado, de acuerdo al criterio sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia parcialmente transcrito *ut supra*, en el cual se señala que este elemento es determinable por la sola verificación del requisito anterior, es decir, el *fumus boni iuris*.

4. *El Contencioso Administrativo por abstención o carencia*A. *Procedimiento*

CSCA (105)

9-12-2004

Juez Ponente: Trina Omaira Zurita

Caso: Sindicato de Trabajadores de la Industria de las Bebidas del Estado Zulia vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Zulia.

La Sala ratifica y amplía el criterio existente en el sentido de que resulta aplicable, por analogía y hasta tanto se dicte la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativo, a los procedimientos seguidos con motivo de las acciones o recursos por abstención o carencia, el procedimiento establecido para la tramitación de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, previsto en el artículo 19, aparte 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Determinada la competencia de esta Corte para conocer del presente recurso, corresponde seguidamente decidir sobre la admisibilidad del recurso por abstención interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo cautelar, siguiendo el criterio fijado por la Sala Política Administrativa en la sentencia n° 402, de fecha 20 de marzo de 2001, (caso *Marvin Enrique Sierra Velasco*). Criterio que dicha Sala ha reiterado en fechas recientes en los fallos n° 01609 del 29 de septiembre de 2004 y 01706 del 7 de octubre de 2004.

Ahora bien, tratándose el caso de autos de un recurso por abstención o carencia, previsto en el artículo 5, aparte 26, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 42, Ordinal 23, de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), este órgano jurisdiccional estima pertinente precisar el criterio en relación al procedimiento aplicable a esta categoría de recurso en esta instancia jurisdiccional.

Al respecto tenemos que la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Política Administrativa y mediante sentencia fechada 28 de febrero de 1985 (caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*), estableció doctrinalmente las diferencias entre el recurso de anulación y el recurso de abstención o carencia, en los términos siguientes:

(*Omissis*) "...El recurso contencioso administrativo de anulación a partir de 1961 con rango constitucional (art. 206) se encuentra entre nosotros provisionalmente regulado legalmente, en principio y de manera general, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42, incisos 9°, 10° y otros), la cual a su vez establece, principalmente en sus artículos 112 al 129, los procedimientos para procesarlo. Diferente tratamiento por lo que a su consagración respecta, recibe en cambio, el recurso por abstención o carencia previsto en distinto numeral del mismo artículo 42 y sin procedimiento *ad hoc* para tramitarlo..."

(*Omissis*) "...De la simple lectura de los correspondientes textos constitucionales y legales a que se ha hecho alusión, se desprende que el contencioso administrativo de anulación versa sobre actos emitidos por Administraciones en ejecución de la ley, o se inicia con ocasión del silencio del órgano que debió producirlo; en tanto que el recurso por abstención o carencia surge cuando las autoridades se niegan 'a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes' (artículo 42, numeral 23 y 182, ordinal 1°, ya citados). Versa el primero, por tanto, sobre actos de las diferentes Administraciones o surge con ocasión de la inactividad, en general, de las mismas para producirlos, de tal forma que esos actos preceden al recurso de anulación. El segundo, en cambio, recae sobre la omisión de esas mismas administraciones para crear actos cuyos supuestos de hecho, expresamente, se encuentran regulados por el legislador y que aquellas se niegan a acatar ('cumplir' es el término empleado por la Ley) al no deducir de esos supuestos de hecho la consecuencia jurídica que el texto legal les impone..."

(*Omissis*) "...Corresponde a su vez, al órgano judicial en el primero 'anular' ...o 'declarar la nulidad de los actos ...' (citados artículos 206 de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); en tanto que en el segundo le toca 'conocer de la abstención o negativa de los funcionarios...a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas' (subrayados de la Sala)..."

Concluyendo el sentenciador en que:

"(....) Al no establecer el texto respectivo por vía específica –ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por vía general- el procedimiento par (*sic*) interponer el susodicho recurso, la Corte, conforme a las disposiciones del artículo 102 de su Ley Orgánica, considera como el más conveniente para tramitarlo, tal como lo decidiera el Juzgado de Sustanciación de la Sala, el destinado en dicha Ley a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares adaptado desde luego a las ya descritas peculiaridades del recurso por abstención o carencia, entre ellas la de los efectos del mismo. Así lo declara igualmente la Corte, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 102 *eiusdem*."

Criterio seguido y ratificado por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia n° 1.364 de fecha 24 de octubre de 2000, en la cual se sostuvo:

"(...) en ausencia de un texto legal expreso regulador del procedimiento aplicable para la tramitación del recurso por abstención o carencia, la doctrina y la jurisprudencia nacional han señalado que se debe aplicar por analogía las disposiciones relativas a los juicios de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos particulares, previsto en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Asimismo la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia n° 00697 del 21 de mayo de 2002 (caso *Ayari Coromoto Assin Vargas y otros vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela*) señaló:

"Establecidos (...) los requisitos de procedencia del recurso de abstención o carencia, se procede de seguidas a determinar cual es el procedimiento legal aplicable a los mismos, y en tal sentido se observa que como quiera que no existe en la Ley un procedimiento específico para tramitar dicho recurso, esta Sala, con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en casos similares, ha aplicado por analogía para su admisión y sustanciación, el procedimiento del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, por juzgarlo el más conveniente de acuerdo con la naturaleza del caso (...)".

Ahora bien, en fecha 20 de mayo de 2004, entró en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia abrogando en su Disposición Derogatoria Única a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo artículo 102, servía de fundamento a la extinta Corte Suprema de Justicia para aplicar, por vía de interpretación analógica, el procedimiento establecido en la derogada ley, para el trámite de las impugnaciones de los actos administrativos de efectos particulares a los recursos de abstención o carencia, tal como quedó expuesto anteriormente. Artículo 102 que es el antecedente legislativo del vigente artículo 19, aparte 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y sobre cuya aplicación a los procedimientos que se tramiten por ante esta instancia jurisdiccional, ya tuvo oportunidad esta Corte de pronunciarse en sentencia de fecha 05 de octubre de 2004 (caso *EFOFAC*), por lo que se ratifica y amplía el criterio expuesto en dicha decisión en el sentido de que resulta aplicable, igualmente por analogía y hasta tanto se dicte la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativo, a los procedimientos seguidos con motivo de las acciones o recursos por abstención o carencia, el procedimiento establecido para la tramitación de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, previsto en el antes mencionado artículo 19 *eiusdem*. Así se decide.

Ello así y por tratarse de un recurso contencioso administrativo por abstención o carencia, se examinarán las causales de inadmisibilidad comunes a todos los recursos, previstas en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salvo el análisis posterior, de ser el caso, del supuesto de inadmisibilidad relativo a la caducidad conforme a lo previsto en el aparte 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual no ha sido revisado preliminarmente por cuanto dicho recurso ha sido interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, en observancia de lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Examinada la acción propuesta, se concluye que la misma no incurre en el resto de las causales prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se admite el presente recurso contencioso administrativo por abstención o carencia cuanto ha lugar en derecho. Así se decide.

B. *Amparo cautelar*

TSJ-SC (1305)

12-7-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Samuel Enrique Fabregas Zarate vs. Ministerio de Interior y Justicia.

La Corte analiza la jurisprudencia existente referente a la posibilidad de interponer el amparo cautelar establecido en el único aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo por abstención o carencia.

La pretensión del accionante en el presente amparo constitucional es que se le ordene a la “*Dirección de Identificación y Extranjería que reciba la partida de nacimiento del ciudadano venezolano por nacimiento Samuel Antonio y se proceda a cedularlo en atención a sus derechos constitucionales*”. Como puede observarse, la violación alegada es la supuesta omisión de dicha Dirección de otorgarle la cédula de identidad.

El numeral 6 del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece 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. La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha señalado que en la causal de inadmisibilidad anterior, incurrirían también, aquellas acciones de amparo en las que existe otro medio procesal idóneo para restablecer la situación jurídica lesionada. Esto se debe a que la acción de amparo constitucional busca la reparabilidad inmediata del daño producido por la violación directa de algún derecho o garantía constitucional.

Igualmente se ha reiterado en doctrina y en jurisprudencia el carácter especial de la acción de amparo y el problema que constituiría el otorgarle un carácter sustitutivo de los demás mecanismos judiciales, los cuales al ser parte de un sistema jurídico homogéneo, se presentan igualmente como garantizadores y protectores de los derechos constitucionales, al respecto se observa lo señalado por esta Sala en la sentencia del 9 de noviembre de 2001 (caso *Oly Henríquez de Pimentel*) en la cual se expresó lo siguiente:

“Es criterio de esta Sala, tejido al hilo de los razonamientos precedentes, que la acción de amparo constitucional opera bajo las siguientes condiciones:

a) Una vez que la vía judicial haya sido instada y que los medios recursivos hayan sido agotados, siempre y cuando la invocación formal del derecho fundamental presuntamente vulnerado, en la vía o a través del medio correspondiente, no haya sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de la urgencia de la restitución, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a) apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano, tal como se afirmó en líneas anteriores; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción, sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías o medios procesales ordinarios les imprime la potestad de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que su agotamiento es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal, no tiene el sentido de que se interponga cualquiera imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. Por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquella constituye una vía extraordinaria de revisión.

De cara al segundo supuesto (literal b), relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión, que el uso de los medios procesales ordinarios resulta insuficiente para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado.

Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo, tal como lo argumenta el accionante); cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso”.

En tal sentido, observa esta Sala que, el ciudadano presuntamente agraviado tenía a su disposición el recurso de abstención o carencia establecido en el numeral 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento en que se interpuso la presente acción.

Ahora bien, debe apreciar esta Sala si mediante dicho recurso, se puede obtener el restablecimiento del derecho de dirigir peticiones y obtener oportuna y adecuada respuesta por parte de la administración, consagrado constitucionalmente, y que fue supuestamente lesionado por la Oficina Nacional de Identificación y Dirección de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ante tal situación, debe recordar esta Sala lo establecido en la decisión dictada el 6 de abril de 2004 (caso *Ana Beatriz Madrid*) que es del tenor siguiente:

“Así las cosas, para que una respuesta se entienda como oportuna y adecuada debe cumplir con un mínimo de requisitos de forma y oportunidad, con independencia de que se otorgue o se niegue el derecho -lato sensu- que se solicitó mediante la petición administrativa. De allí que el carácter adecuado de la respuesta dependerá, formalmente, de que

ésta se dicte de manera expresa y en cumplimiento de los requisitos de forma que establece la Ley, y, materialmente, según se desprende del criterio jurisprudencial que se citó, con subordinación a que la respuesta tenga correlación directa con la solicitud planteada. En otros términos, el particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada -expresa y pertinente- y oportuna -en tiempo-, con independencia de que no se le conceda lo que pidió.

(...omissis...)

Ahora bien, y según se estableció en la misma decisión de 30-6-00, 'no toda omisión genera una lesión constitucional' y de allí que sea imperativo el análisis de cada caso concreto para la determinación de si, en el mismo, es procedente el amparo constitucional ante la violación del derecho de petición, análisis que dependerá de si existen o no, frente a este caso, vías contencioso-administrativas ordinarias capaces de dar satisfacción al derecho de petición y oportuna y adecuada respuesta.

La idoneidad de la vía procesal ordinaria para la satisfacción de ese derecho dependerá, en primer lugar, de que pueda dar cabida a la misma pretensión que habría de plantearse en estos casos a través de la demanda de amparo constitucional, pretensión que no es otra que la condena a la Administración a que decida expresa y adecuadamente, que es a lo que da derecho, se insiste, la garantía de oportuna y adecuada respuesta.

(...omissis...)

En segundo lugar, procede el análisis de la idoneidad de otra vía procesal: el recurso por abstención o carencia. El objeto de este 'recurso', según la tradicional y pacífica jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras muchas, desde las sentencias de la Sala Político-Administrativa de 28-5-85, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz; 13-6-91, casos: Rangel Bourgoing y Elías José Sarquis Ramos; hasta las más recientes de 10-4-00 caso: Instituto Educativo Henry Clay; 23-5-00, caso: Sucesión Aquiles Monagas Hernández; y 29-6-00, caso: Francisco Pérez De León y otros; así como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 29-10-87, caso: Alfredo Yanucci Fuciardi; 19-2-87, caso: Inmacolata Lambertini de De Pégola y más reciente de 23-2-00, caso: José Moisés Moiato), ha sido la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación. De allí que, en tales precedentes de la jurisprudencia contencioso-administrativa, como en prácticamente todos los que se han referido al tema, se ha entendido que el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un deber genérico de decidir (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es 'controlable' a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un 'silencio de segundo grado' o confirmatorio de un previo acto expreso (sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10-4-00 y 23-5-00, antes citadas).

Ahora bien, aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta Sala porque no se ajusta a los patrones constitucionales de la materia. En efecto, no considera la Sala que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un 'deber genérico'. En primer lugar, porque toda obligación jurídica es, per se, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. por escrito) o material (vgr. actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados.

En segundo lugar, porque aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho -en este caso órganos administrativos- concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación -en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta-, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa. Y en tercer lugar, porque bajo el imperio de la Constitución de 1999

el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de oportuna y adecuada respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos, en los términos que antes explanó esta Sala, y, por ende, con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser oportuna y adecuada, lo que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. De allí que esta Sala Constitucional considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica.

(...omissis...)

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede -y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa -con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”.

Igualmente se estableció en la sentencia citada *ut supra* que, “*es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo. De allí que, en muchos casos, sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilatada tramitación del recurso por abstención”.*

En tal sentido, si el accionante consideraba que el referido recurso no era lo suficientemente breve como para restablecer una situación jurídica infringida, y que dicha dilación podría convertir el supuesto daño en irreparable, tenía la posibilidad de interponer el amparo cautelar establecido en el único aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo establecido en la ley.

Con base en estos fundamentos, esta Sala considera que la presente acción de amparo constitucional fue correctamente declarada inadmisibles por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en tal sentido pasa a confirmar la decisión sometida a consulta.

5. *El Contencioso Administrativo de Interpretación: Procedimiento*

TSJ-SE (159)

7-12-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Impugnación del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

La Sala Electoral modifica su criterio en cuanto a la tramitación de la solicitud o recurso de interpretación, señalando al respecto que esta especial vía procesal no requiere de tramitación alguna, más allá de la recepción del escrito de interposición y sus correspondientes anexos dirigidos a comprobar los requisitos de admisibilidad, y la consiguiente designación del ponente respectivo.

Con relación al procedimiento a seguir para tramitar la solicitud interpuesta, se observa que, aunque en un comienzo el recurso de interpretación no fue objeto de mayores trámites, a partir del la sentencia 64 del 10 de junio de 2003, interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, esta Sala, invocando el contenido del artículo 102 de la Ley

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, optó por establecer una suerte de procedimiento contradictorio en el cual se emplaza a los interesados para luego proceder a un acto de informes orales, y posteriormente, emitir el correspondiente pronunciamiento.

Sin embargo, sometida de nuevo a análisis la pertinencia de adoptar un procedimiento de tal índole, ahora sobre la base de lo dispuesto en el artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, observa este órgano judicial que, como lo advierte la doctrina, dada su propia naturaleza y finalidad, la solicitud o recurso de interpretación es una pretensión mero-declarativa que tiene por único objeto el esclarecimiento acerca del sentido y alcance de una norma legal (*cfr.* Pérez Salazar, Gonzalo: “El recurso de interpretación en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* n° 120, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 220-221; Parra Pérez, Rafael: “Naturaleza, Régimen Jurídico y Efectos del Recurso de Interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa”, *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Covisa, Caracas, 1975, p. 568; y Silva Aranguren, Antonio: “El Objeto de la Acción de Interpretación”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* n° 104, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, pp. 119-120), sin que la misma pueda constituirse en un mecanismo procesal sustitutivo de la correspondiente vía procesal contenciosa en sentido estricto que permite el debate contradictorio propio del contencioso de los actos, actuaciones o conductas omisivas (vías procesales que en materia contencioso electoral se ventilan en un único procedimiento, el del recurso contencioso electoral) como lo establece el artículo 5 numeral 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

De allí que esta Sala modifica su criterio en cuanto a la tramitación de la solicitud o recurso de interpretación, y retoma su posición original en cuanto a entender que, dada la índole y caracteres de la pretensión que se intenta en la solicitud o recurso de interpretación, en la cual se plantea ante el órgano jurisdiccional una duda sobre el contenido y alcance de una norma jurídica a la luz de un caso concreto, esta especial vía procesal no requiere de tramitación alguna, más allá de la recepción del escrito de interposición y sus correspondientes anexos dirigidos a comprobar los requisitos de admisibilidad, y la consiguiente designación del Ponente respectivo. En todo caso, queda a salvo la posibilidad de ordenar la notificación del Ministerio Público o la Procuraduría General de la República en aquellos casos en que resulte procedente, o de otros órganos de la Administración, así como, de forma excepcional, acordar el emplazamiento de los eventuales interesados, dependiendo del objeto de la pretensión de interpretación que se derive del caso concreto. Así se decide.

6. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos*

A. *Órganos: distribución de la competencia*

TSJ-SPA (1209)

2-9-2004

Magistrado Ponente: Ponencia conjunta

Caso: Importadora Cordi, C.A. vs. Venezolana de Televisión, C.A.

La Sala Político Administrativa delimita la competencia que tendrán los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones que se interpongan contra las personas jurídicas que se indican en el numeral 24 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y cuya cuantía sea inferior a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.)

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al respecto se observa:

En el presente caso, se ha intentado contra VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A., una demanda estimada en la cantidad de treinta y cuatro millones ciento seis mil doscientos ochenta y cuatro Bolívares (Bs. 34.106.284,00).

Ahora bien, observa la Sala que el numeral 24 del artículo 5 de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942, de fecha 20 de mayo de 2004, establece que es competencia de esta Sala Político-Administrativa lo siguiente:

“Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T)”.

Ahora bien, el primer aparte del referido artículo 5 define, que dicha competencia corresponde a esta Sala Político-Administrativa.

Como puede observarse, la norma arriba transcrita establece un régimen especial de competencia, a favor de esta Sala Político-Administrativa, en todas aquellas acciones que cumplan con las dos condiciones contempladas en la misma, como son: 1) Que el demandado sea la República, los Estados, los Municipios, Institutos Autónomos, entes públicos o empresas en la cuales la República ejerza un control decisivo o permanente, en cuanto a su dirección o administración; y 2) Que la acción incoada tenga una cuantía superior a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T).

Debe la Sala, a los fines de establecer la competencia, analizar si la acción incoada cumple o no con los requisitos antes mencionados, y en tal sentido señala:

En primer término, la demanda ha sido intentada contra VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A., que es una empresa propiedad del Estado, con lo cual se considera satisfecho el primer requisito, y así se declara.

Ahora bien, en lo que se refiere al segundo requisito, es decir, el relativo a la cuantía, esta Sala observa:

El numeral 24 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, al ser comparado con la disposición contenida en el ordinal 15 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contiene dos importantes novedades: Por una parte, se incorpora como competencia de esta Sala Político-Administrativa, conocer de las demandas que se interpongan contra los Estados y los Municipios, así como contra cualquier ente público en el cual la República ejerza un control decisivo y permanente en su dirección o administración (competencia ésta, distinta a la que ya tenía esta Sala, conforme a la ley derogada y que se mantiene en la nueva ley, respecto de las demandas contra la República, los Institutos Autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva), y por la otra, en relación a la cuantía, cuyo conocimiento se efectúa con base a unidades tributarias y concretamente a las demandas cuya cuantía sean superiores a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), lo que equivale actualmente a un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), a diferencia de la que establecía la ley derogada, cuya cuantía era por una cantidad superior a cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00).

Tal particularidad, es decir, la relativa a la cuantía, tiene especial significación en este caso, en virtud de que la cuantía de la presente demanda es por la cantidad de treinta y cuatro millones ciento seis mil doscientos ochenta y cuatro Bolívares (Bs. 34.106.284,00), por lo cual esta Sala no es competente para conocer de la misma.

Ahora bien, por cuanto esta Sala es la cúspide y rectora de la jurisdicción contencioso administrativo, a los fines de delimitar las competencias que tendrán los tribunales que conforman dicha jurisdicción para conocer de las acciones como la presente, que se interpongan contra las personas jurídicas que se indican en el numeral 24 del artículo 5 de la Ley que rige a este Máximo Tribunal, y cuya cuantía sea inferior a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), pasa a determinar dicha competencia en la siguiente forma:

1. Los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales, conocerán de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

2. Las Cortes de lo Contencioso Administrativo con sede en Caracas, conocerán de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), la cual equivale a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

3. La Sala Político-Administrativa, conocerá de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), lo que equivale actualmente a un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala no acepta la competencia que le fuera declinada por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas para conocer de la demanda interpuesta por el ciudadano HUMBERTO CHACON RODRÍGUEZ, actuando en su carácter de Director General de la empresa IMPORTADORA CORDI, C.A., contra VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A., por corresponder su conocimiento a los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, por razón de la cuantía, ya que dicha demanda no excede de las diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.). Así se decide.

Finalmente, esta Sala reproduce en los mismos términos las consideraciones anteriores, en lo referente a cuales tribunales dentro de la jurisdicción contencioso administrativo conocerán de las acciones a que alude el numeral 25 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, cuando su cuantía no exceda de las setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.). Así se decide.

TSJ-SPA (1315)

8-9-2004

Ponencia Conjunta

Caso: Alejandro Ortega Ortega vs. Banco Industrial de Venezuela.

La Sala Político Administrativa reitera su jurisprudencia respecto a la competencia por la cuantía de los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa. Señala además, que igualmente resultan aplicables dichas reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas contra los particulares o entre sí.

Del análisis de los autos, resulta evidente que lo discutido se circunscribe a la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de la estimación e intimación de honorarios interpuesta, en tanto que el tribunal declinante (el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas) consideró que al estarse demandando a una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva por un monto mayor a los cinco millones de bolívares, era aplicable lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 42 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, debe señalarse que en fecha 20 de mayo de 2004, fue publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942 la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la cual se estableció en su artículo 5 un nuevo régimen de competencias.

En este sentido, y atendiendo a que en el presente caso debe dilucidarse a qué tribunal (civil o contencioso-administrativo) le corresponde conocer de la estimación e intimación de honorarios propuesta, considera la Sala necesario reiterar lo establecido en la sentencia n° 1.209 publicada el 2 de septiembre de 2004, en Ponencia Conjunta, que delimitó el alcance de los numerales 24 y 25 del referido artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo la competencia por la cuantía de los Tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa, precisando que:

“1. Los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales, conocerán de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

2. Las Cortes de lo Contencioso Administrativo con sede en Caracas, conocerán de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con

cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), la cual equivale a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

3. La Sala Político-Administrativa, conocerá de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), lo que equivale actualmente a un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.”

Atendiendo a los principios expuestos *supra*, tenemos que según el régimen especial de competencias a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales pertenecientes a ésta, conocerán de aquellas acciones, que según su cuantía, cumplan con las siguientes condiciones: 1) Que se demande a la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, y 2) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a ninguna otra autoridad, a partir de lo cual se entiende que la norma bajo análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria.

En tal sentido, y aunado a las consideraciones expuestas en el fallo antes citado, en atención al principio de unidad de competencia, debe establecer esta Sala que igualmente resultan aplicables las anteriores reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas anteriormente contra los particulares o entre sí.

Así, a los fines de establecer la competencia para conocer en primera instancia del presente caso, debe la Sala analizar si la acción incoada cumple o no con las condiciones antes descritas, y en tal sentido observa:

En primer término, se aprecia que la demanda ha sido intentada expresamente contra el Banco Industrial de Venezuela, C.A., sociedad mercantil identificada anteriormente, en la cual el Estado tiene participación decisiva como propietario de noventa y nueve mil millones ochocientos cuatro mil ochocientos cuarenta acciones (99.000.804.840), equivalentes al 99,8% de la totalidad de las mismas, tal y como se evidencia del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas que consta en el expediente, por lo que se considera satisfecho el primer requisito.

En segundo lugar, se observa que la acción incoada es una demanda interpuesta de forma autónoma por cobro de honorarios profesionales por servicios de abogado prestados por el actor a la sociedad mercantil CONSTRUCTORA NIBUR, C.A., en el juicio que el BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA, C.A., le incoara por cobro de bolívares.

En tal sentido, debe señalarse que si bien el artículo 22 de la Ley de Abogados establece que las reclamaciones por estimación e intimación de honorarios profesionales se resolverán por la vía del juicio breve “...y ante el Tribunal Civil competente por la cuantía...”, lo que determinaría en principio la competencia del tribunal de primera instancia civil para conocer del caso; sin embargo, como se ha señalado, se está demandando a una empresa en la

cual la República tiene un evidente control decisivo y permanente, y además la demanda se interpuso de forma autónoma e independiente de la pretensión deducida en el juicio que dio origen a la reclamación, por lo que en resguardo de los intereses patrimoniales involucrados, debe concluirse que el conocimiento de la presente causa corresponde efectivamente a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finalmente, visto que la cuantía de la demanda incoada ha sido estimada en la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) más los intereses e indexación, debe concluirse conforme a lo señalado anteriormente en este fallo, que su conocimiento está atribuido en primera instancia a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales, específicamente a los de la Región Capital.

B. Ejecución de sentencias

TSJ-SC (1268)

6-7-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Omar Bracho Gonzalez vs. Decisión Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso.

La Sala considera que si bien puede aplicarse el procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias de carácter patrimonial contra los entes municipales, y el tribunal establecer los mecanismos necesarios para el pleno cumplimiento de sus fallos, no resultan procedentes, por mandato expreso del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las medidas de embargo preventivo o ejecutivo contra los bienes, acciones y derechos de los Municipios.

La presente acción de amparo tiene como objeto la presunta violación a los derechos constitucionales del accionante por parte de la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, en un procedimiento de ejecución de sentencia contra un ente municipal, negó la posibilidad de que incumplida la misma, se procediese al embargo ejecutivo contra el mencionado órgano administrativo.

En este sentido, alegó el apoderado judicial del accionante que en el procedimiento de ejecución de la decisión dictada el 12 de agosto de 1999, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, que condenó al Municipio Maracaibo del Estado Zulia a pagar a su representado sus prestaciones sociales, se ha agotado todo el procedimiento de ejecución establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin que el mencionado ente haya dado cumplimiento a la misma, por lo cual -a su juicio- resultaba ajustado a derecho proceder al embargo ejecutivo de los bienes del Municipio.

Observa la Sala que el régimen de ejecución de sentencias condenatorias se rige por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo los casos excepcionales establecidos en la ley, entre los cuales se encuentra la ejecución de fallos contra la República, en virtud de una serie de prerrogativas por la función y el servicio que presta el Estado a la colectividad. Esta serie de prerrogativas ha sido consagrada en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre las cuales se encuentra un privilegio de inejecución, que consiste en la prohibición expresa de decretar medidas de ejecución preventiva o definitiva contra los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación.

En este sentido, el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal extiende esas prerrogativas a los entes municipales al disponer que los Municipios gozaran de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional y que regirán para ellos las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en cuanto les sean aplicables.

Ahora bien, el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que 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.

En este sentido la Sala estima que si bien la existencia de prerrogativas para los entes municipales excluye la posibilidad de que sus bienes sean objeto de medidas de ejecución preventiva o definitiva contra los bienes, rentas y derechos, tal situación no puede ser entendida como un obstáculo para que el particular que resulte favorecido con la decisión logre el restablecimiento de sus derechos y las compensaciones por los daños sufridos, lo cual lo legitima para exigir el cumplimiento efectivo de lo ordenado por el Juez y obliga a éste a su vez a dar cumplimiento a sus decisiones, conforme lo dispuesto en el artículo 253 Constitucional.

Al respecto, esta Sala Constitucional, en sentencia del 3 de agosto de 2001, (caso *Municipio García del Estado Nueva Esparta*), señaló:

“los órganos jurisdiccionales pueden, al realizar el control de la Administración, bien sea nacional, estatal o municipal, dictar sentencias que contengan una carga económica para éstas, quienes deberán cumplirla -forzosamente de ser necesario-, sin alegar como pretexto la falta de previsión presupuestaria. Es así, que para el cumplimiento de lo antes descrito, en los presupuestos públicos se determinan partidas para el cumplimiento de las sentencias, ello sin menoscabo de que se puedan hacer rectificaciones presupuestarias para dar fiel cumplimiento a lo ordenado por los órganos administradores de justicia”.

Siendo ello así, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha establecido un mecanismo para la ejecución de los fallos condenatorios contra los entes municipales que, en caso de no ser cumplido, permite al Juez ejecutar la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil, que contempla el procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias de carácter patrimonial.

No obstante, la Sala considera que si bien puede aplicarse el procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias de carácter patrimonial contra los entes Municipales, y el tribunal establecer los mecanismos necesarios para el pleno cumplimiento de sus fallos, no resultan procedentes, por mandato expreso del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las medidas de embargo preventivo o ejecutivo contra los bienes, acciones y derechos de los Municipios.

Ahora bien, en el caso bajo análisis se interpuso una acción de amparo contra la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que señaló que no resultaba procedente el embargo ejecutivo contra los bienes del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, por lo cual la Sala considera ajustado a derecho el criterio sostenido por el mencionado Tribunal, y así se declara.

7. *El Contencioso Administrativo Especial*A. *El Contencioso Administrativo Tributario: Suspensión de efectos del acto administrativo*

TSJ-SPA (1023)

11-8-2004

Magistrado Ponente: Rafael Arístides Rengifo Camacaro

Caso: AGENCIAS GENERALES CONAVEN, S.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Las exigencias enunciadas en el artículo 263 del Código Orgánico Tributario para suspender el acto administrativo tributario, no deben examinarse aisladamente sino en forma conjunta, porque la existencia de una sola de ellas no es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal, cual es la suspensión de los efectos del acto impugnado.

En virtud de la declaratoria contenida en la decisión judicial apelada, así como de los alegatos formulados por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Agencias Generales Conaven, S.A., la controversia planteada en el caso *subjudice* queda circunscrita a decidir sobre la procedencia o no de la solicitud de suspensión de los efectos de los actos impugnados, formulada por la prenombrada contribuyente en forma conjunta al recurso contencioso tributario ejercido.

En tal sentido, esta Sala considera oportuno citar el contenido del artículo 263 del Código Orgánico Tributario, en los términos siguientes:

“La interposición del recurso no suspende los efectos del acto impugnado; sin embargo, a instancia de parte, el tribunal podrá suspender parcial o totalmente los efectos del acto recurrido, en el caso que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho. Contra la decisión que acuerde o niegue la suspensión total o parcial de los efectos del acto, procederá recurso de apelación, el cual será oído en el solo efecto devolutivo.

La suspensión parcial de los efectos del acto recurrido no impide a la Administración Tributaria exigir el pago de la porción no suspendida ni objetada.” (Destacado de la Sala).

De la disposición antes transcrita, la Sala observa que la suspensión de los efectos del acto recurrido en materia tributaria, no ocurre en forma automática con la interposición del recurso contencioso tributario (como sucedía bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario de 1994), sino que por el contrario debe considerarse como una medida cautelar que el órgano jurisdiccional puede decretar a instancia de parte.

Por otra parte, del artículo 263 del Código Orgánico Tributario, antes citado, se desprende que para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos deben cumplirse ciertas exigencias, que conforme con el texto de la norma se refieren a “... *que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho...*”.

De este modo, la interpretación literal del texto transcrito *supra* permitiría afirmar, en principio, la posibilidad de que los requisitos para decretar la medida cautelar en materia tributaria no sean concurrentes. Sin embargo, la Sala considera necesario advertir que las interpretaciones de los textos normativos deben realizarse con base en una comprensión integral de los mismos, lo cual le impone efectuarla de forma sistemática con respecto a todo el ordenamiento jurídico.

Tomando en consideración dicha circunstancia, la Sala juzga necesario y oportuno citar, en esta oportunidad, el criterio plasmado en su sentencia n° 00607 de fecha 3 de junio de 2004, caso *Deportes El Márquez, C.A.*, posteriormente ratificado por el fallo n° 00737 del 30 de junio de 2004, caso *Mercedes Benz Venezuela, S.A.*, el cual es del tenor siguiente:

En el caso sub júdice, tenemos que el citado texto normativo que consagra la procedencia de la suspensión del acto administrativo tributario, consta de dos enunciados: a) que la ejecución del acto pudiera causar graves perjuicios al interesado; b) que la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho.

En tal sentido, debe analizarse si la “o” a la que hace referencia la norma es disyuntiva por interpretación literal o gramatical, para entender que los requisitos de procedencia de la medida cautelar no son concurrentes, o si, por el contrario, la “o” debe ser objeto de una interpretación más amplia de una mera comprensión gramatical.

De seguirse la interpretación literal, podríamos decir que si la “o”, que separa ambos enunciados es disyuntiva, bastaría con que uno solo de los enunciados se verificase para que se diera la consecuencia jurídica de la norma. Aplicando lo anterior a dicha disposición legal, tendríamos que admitir que podrían decretarse medidas cautelares con la sola verificación del fumus boni iuris o con la sola verificación del periculum in damni.

En este punto del razonamiento, caben hacerse las siguientes preguntas: ¿el solo fumus boni iuris es suficiente para suspender los efectos de un acto administrativo tributario?; y por otra parte ¿la sola verificación del periculum in damni es capaz de suspender los efectos del acto administrativo tributario?

Dentro de este contexto, debe hacerse referencia a que las medidas cautelares de suspensión de efectos del acto administrativo tributario, se dictan cuando ellas sean necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación causado (sic) por la ejecución inmediata del acto administrativo tributario, en cuyo caso, de acordarse, debe ser con fines preventivos y no con fines ejecutivos o de reparación definitiva del daño.

Esta actividad preventiva de las medidas cautelares en el contencioso tributario, a diferencia de otros procesos, no está dirigida a asegurar las consecuencias de la sentencia futura del proceso principal, por el retardo en el mismo, sino que, por el contrario, busca suspender los efectos de un acto administrativo cuya ejecución inmediata pueda causar daños graves, razón por la cual, en este caso, debe hablarse de peligro de daño o periculum in damni según denominación de algún sector de la doctrina. Vale decir, que el peligro aquí no se identifica porque quede ilusoria la ejecución de un futuro fallo, sino por la debida comprobación por parte del juez de que la ejecución inmediata del acto administrativo tributario pueda causar un daño grave e inminente al contribuyente. En cuanto a la exigencia del fumus boni iuris, es decir, de la probable existencia de un derecho, del cálculo o verosimilitud de que la pretensión principal será favorable al accionante, dicho requisito no puede derivar únicamente de la sola afirmación del accionante, sino que debe acreditarse en el expediente.

Por otra parte, debe aclararse que el acto administrativo tributario cuya suspensión se pide ante el órgano jurisdiccional, se presume dictado con apego a la ley, es decir, que el acto administrativo tributario goza de una presunción de legalidad, al ser dictado por órganos o entes públicos que poseen competencias y atribuciones contempladas en la ley para el ejercicio de la actividad administrativa tributaria. Es por esta especial razón, que el decretar judicialmente la suspensión del acto administrativo, supone una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad inmediata de los actos administrativos, ambos principios derivados de la referida presunción de legalidad.

Así, tomando en consideración dicha circunstancia, la sola apariencia del buen derecho no es suficiente para suspender el acto administrativo tributario; sino que además la ejecución del acto administrativo debe causar perjuicios al interesado, peligro éste calificado por el legislador como grave. La apariencia del derecho y el peligro inminente de daño grave en los derechos e intereses del interesado sería lo que, en todo caso, justificaría la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario.

En cuanto a la posibilidad de acordar la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario con la sola verificación del periculum in damni, considera la Sala que tampoco puede aisladamente solicitarse y decretarse, en razón de que carece de sentido que un contribuyente que no tenga la apariencia o credibilidad de la existencia de un buen derecho, pueda alegar que se le está causando un daño grave.

Entonces, al haber quedado evidenciado que ambos enunciados constitutivos del texto legal, a saber, periculum in damni y fumus boni iuris, no se dan en forma completa al analizarse por separado, conforme a lo explicado debe concluirse que ambos forman parte de una unidad, por lo cual no puede hablarse, en este caso, de disyunción en la proposición normativa sino de conjunción, ya que dichos enunciados o las partes que la conforman para ser válidos, esto es, verificarse en la realidad, deben verse en forma conjunta, y no sosteniendo que indistintamente la existencia de que cada uno, por separado, es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal.

Conforme a todo lo expuesto, esta Sala debe realizar una interpretación correctiva de la norma sobre la base de los razonamientos expresados y, en tal sentido, entender de la referida disposición legal que para que el juez contencioso tributario pueda decretar la suspensión de los efectos del acto administrativo, deben siempre satisfacerse, de forma concurrente, los dos requisitos antes señalados, vale decir, periculum in damni y fumus boni iuris; ello con la finalidad de llevar al convencimiento del juzgador la necesidad de que la medida deba decretarse, para garantizar y prevenir el eventual daño grave, el cual pudiera causarse con la ejecución inmediata del acto administrativo tributario...". (Destacado de la Sala).

En virtud de la decisión arriba transcrita, esta Sala estima que las exigencias enunciadas en el artículo 263 del Código Orgánico Tributario, no deben examinarse aisladamente, sino en forma conjunta, porque la existencia de una sola de ellas no es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal, cual es la suspensión de los efectos del acto impugnado, en tanto que mal podrían enervarse los efectos de un acto revestido de una presunción de legalidad si el mismo no supone para el solicitante un perjuicio real de difícil o imposible reparación con la sentencia de fondo, o si aquél no ostenta respecto del acto en cuestión una situación jurídica positiva susceptible de protección en sede cautelar.

Tan es así, que las previsiones generales en materia de medidas cautelares contenidas en el Código de Procedimiento Civil, exigen la concurrencia de los requisitos de procedencia de tales medidas, no existiendo en el ámbito contencioso tributario -como tampoco ocurre en el contencioso administrativo- una razón lógica para soportar lo contrario, esto es, la procedencia de la medida cautelar de que se trate por la sola verificación de uno de los aludidos extremos. En tal sentido, la medida preventiva de suspensión de efectos procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable, a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado

B. *El Contencioso Administrativo Ambiental*

TSJ-SPA (0962)

4-8-2004

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Promotora Merpromec C. A. y otras vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se refiere a los asuntos contencioso administrativos que en materia ambiental conocerá en alzada la Sala de Casación Social, alude a aquéllos relacionados con la materia regulada en el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, ello a la luz de lo

dispuesto en el numeral 3 del artículo 199 de este último, ya citado *supra*; por interpretación en contrario, cualquier asunto contencioso administrativo en materia ambiental que no esté relacionado con la materia agraria, será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa general.

Conforme al criterio jurisprudencial antes referido, debe la Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente asunto y a tal efecto se observa que se ha intentado un recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, por tanto, como quiera que esta acción así ejercida reviste un carácter accesorio y cautelar, cuya finalidad es garantizar la inviolabilidad de derechos constitucionales a los particulares mientras dure el juicio, la competencia del mismo estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

Se ha interpuesto en el presente caso, recurso contencioso-administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra una resolución emanada de la Ministra del Ambiente y de los Recursos Naturales, en tal virtud, debe atenderse a lo dispuesto en el numeral 30 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el primer aparte de esa misma norma, que dispone que es competencia de esta Sala Político-Administrativa: “*Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad(...)*”.

Respecto al sentido que debe atribuirse a la norma *in commento*, considera la Sala necesario seguir el criterio interpretativo aplicado al ordinal 10 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, la competencia de esta Sala Político-Administrativa para conocer de la nulidad de los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, en aras de la desconcentración de la actividad jurisdiccional de este Máximo Tribunal, debe quedar circunscrita a los órganos superiores de la Administración Pública Central, que a tenor de lo pautado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública son: el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras; así como a los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, que según la norma citada son: la Procuraduría General de la República; el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales.

En atención a lo antes indicado, visto que el acto impugnado emanó de una de las autoridades citadas en el aludido artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, esto es un Ministro, específicamente la Ministra del Ambiente y de los Recursos Naturales, corresponde a esta Sala, en principio, la competencia para conocer del presente recurso de nulidad.

Ahora bien, considera la Sala que versando la presente causa sobre un recurso contencioso administrativo de nulidad en materia ambiental, es propicia la oportunidad para pronunciarse sobre la competencia que en materia ambiental le ha sido atribuida a la Sala de Casación Social en la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Para empezar, cabe recordar que con la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, de fecha 09 de noviembre de 2001, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 37.323, de fecha 13 de noviembre de 2001, se asignó competencia en materia contencioso administrativa agraria a los Tribunales Superiores Regionales Agrarios de la localidad donde se encuentre ubicado el in-

mueble, como Tribunales de Primera Instancia y a la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de Segunda Instancia; en efecto, dispone el artículo 171 del citado texto normativo, lo siguiente:

*“Artículo 171. Son competentes para conocer de los recursos que se intenten contra cualquiera de los **actos administrativos agrarios**:*

1. Los Tribunales Superiores Regionales Agrarios competentes por la ubicación del inmueble, como Tribunales de Primera Instancia.

2. La Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de Segunda Instancia.” (Negrillas de la Sala).

Asimismo, el artículo 199 *eiusdem* reza:

“Artículo 199. Dada la especialidad e interés social de la materia regulada en el presente Decreto ley, será de la competencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, además de las atribuciones que le confiere la Constitución y las Leyes de la República, las siguientes:

(...omissis...)

*3. De las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por los tribunales superiores contencioso administrativos agrarios y demás asuntos contenciosos administrativos **relacionados con la materia regulada en el presente Decreto Ley (...)**”* (Destacado de la Sala).

De las normas antes transcritas se evidencia, que los tribunales contencioso administrativos agrarios y la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia forman parte de lo que en doctrina se ha denominado jurisdicción contencioso administrativa especial agraria, especialidad que viene dada por la materia, el órgano jurisdiccional y/o el procedimiento aplicable, elementos que se conjugan íntegramente en el caso del contencioso agrario.

Ahora bien, la vigente Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal dispuso expresamente en el numeral 44 del artículo 5, que sería competencia de la Sala de Casación Social *“Conocer en alzada de los recursos contencioso administrativos de nulidad en materia ambiental y agraria”*; en atención a la comentada norma, juzga la Sala necesario, actuando como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativo, interpretar el alcance de la misma, con miras a prevenir eventuales conflictos de competencia relacionados con recursos contencioso administrativos de nulidad en materia ambiental.

En este sentido, es claro para la Sala, que el citado numeral 44 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no es más que la reproducción del numeral 3 del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, toda vez que se requería establecer esta nueva competencia en el texto normativo rector de este Alto Tribunal, en virtud de que el aludido Decreto es de fecha posterior a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual ni siquiera contemplaba la existencia de la Sala de Casación Social.

Bajo esta premisa, es evidente que cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a los asuntos contencioso administrativos que en materia ambiental conocerá en alzada la Sala de Casación Social, alude a aquéllos **relacionados con la materia regulada en el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario**, ello a la luz de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 199 de este último, ya citado *supra*; por interpretación en contrario, cualquier asunto contencioso administrativo en materia ambiental que no esté relacionado con la materia agraria, será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa general. Así se declara.

Así, dado que en el presente caso se ha intentado un recurso de nulidad contra un acto administrativo dictado por uno de los órganos superiores de la Administración Pública Central, como es la Ministra del Ambiente y de los Recursos Naturales, como ya fue indicado *supra*, y que versa sobre materia ambiental no relacionada con la materia regulada en el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, la competencia para conocerlo y decidirlo corresponde a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

C. *El Contencioso Administrativo Electoral*

a. *Competencia*

TSJ-SE (131)

9-9-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: José M. Delgado Q. y Jorge L. Dávila R. vs. Universidad de Los Andes.

Corresponde a esta Sala, como punto previo, pronunciarse acerca de su competencia para conocer del presente recurso, y al efecto se observa que, ante la inexistencia de desarrollo legislativo de las correspondientes normas constitucionales que instauran la jurisdicción contencioso electoral, este órgano judicial ha venido estableciendo su ámbito de competencias a través de su doctrina jurisprudencial.

En fecha reciente esta Sala procedió a examinar, en sentencia n° 77 del 27 de mayo de 2004 (caso *Julián Niño vs. Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre”*), lo relacionado con su competencia respecto a las normas contenidas en la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de un examen concatenado de las referidas disposiciones a la luz de los principios constitucionales atinentes al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la participación ciudadana en los asuntos públicos, así como de la instauración del Poder Electoral y la consiguiente creación de la jurisdicción contencioso electoral, concluyó que, además de las atribuciones competenciales que le corresponden conforme a lo dispuesto en el artículo 5, numerales 46 al 52 (los dos primeros referidos a competencias específicas y exclusivas de esta Sala y los restantes a competencias comunes a todas las Salas de esta máxima instancia Judicial) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto se dicte la legislación correspondiente, a la misma le sigue correspondiendo conocer de los asuntos y materias enunciados en las dos primeras sentencias antes citadas y en el ulterior desarrollo jurisprudencial que sobre ellas se ha sentado.

En ese orden de ideas, la Sala ratificó su competencia para conocer: “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*”.

A partir de las anteriores premisas, pasa esta Sala a pronunciarse sobre su competencia, y a tal efecto observa que en este caso se ha interpuesto un recurso contencioso electoral contra el Reglamento Electoral de la Universidad de los Andes por colidir con la Ley de Universidades, y contra el proceso electoral en el cual se escogieron las autoridades de esa casa de estudios para el período 2004-2008.

En el contexto de las premisas esbozadas en este fallo, debe observarse, ante todo, que se trata de una pretensión de nulidad deducida por una parte contra un acto de efectos generales dictado por el Consejo Universitario de la Universidad de los Andes; y además contra el proceso electoral en el cual se escogieron las autoridades de esa casa de estudios para el período 2004-2008, atendiendo a lo dispuesto en dicho Reglamento.

De allí se deriva que nos encontramos ante dos actos de evidente naturaleza electoral, ya que el objeto del primero es regular un proceso electoral de autoridades universitarias, y el segundo se refiere a la escogencia misma de esas autoridades.

Por consiguiente, resulta evidente para este órgano judicial que el conocimiento de dicho recurso es de la competencia de esta Sala Electoral, de conformidad con los criterios antes expuestos. En consecuencia, esta Sala Electoral se declara competente para conocer del presente recurso, y así se decide.

b. *Procedimiento*

TSJ-SE (131)

9-9-2004

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: José M. Delgado Q. y Jorge L. Dávila R. vs. Universidad de Los Andes.

La Sala Electoral señala el criterio aplicado por ese órgano jurisdiccional en la tramitación procesal del recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada.

Una vez asumida la competencia de la Sala Electoral para conocer de la presente causa, considera oportuno este juzgador pronunciarse, previamente, acerca de cuál es el criterio aplicado por este órgano jurisdiccional en la tramitación procesal del recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada.

En tal sentido, cabe destacar que la referida solicitud cautelar ostenta un carácter accesorio a la acción principal, en consecuencia, resulta un presupuesto necesario para entrar a examinar una solicitud cautelar la admisión del recurso principal. Ello así, este órgano jurisdiccional, atendiendo al carácter accesorio de la medida cautelar y a las pautas procedimentales establecidas en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ha venido tramitando los referidos recursos de la siguiente manera:

1.- Una vez recibido el recurso contencioso electoral con solicitud cautelar, la Sala procede a requerir los antecedentes administrativos y el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho al órgano administrativo correspondiente.

2.- Recibido el expediente administrativo, así como el mencionado informe, el Juzgado de Sustanciación pasa a pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso, dentro de los dos días de despacho siguientes.

2.a.- En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido el juicio.

2.b.- Por el contrario, en caso que se admita el recurso, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará ponente, a los efectos de decidir sobre la solicitud cautelar formulada. En este supuesto, el recurso contencioso electoral continuará su tramitación ordinaria en el Juzgado de Sustanciación, mientras que el referido cuaderno separado, contentivo de la solicitud cautelar, será remitido a la Sala, a los fines del pronunciamiento correspondiente.

Pues bien, conforme a esta tramitación procesal, el examen de la medida cautelar está condicionado al cumplimiento de una serie de actuaciones procesales previas, dirigidas a recabar la documentación relacionada con la causa y al examen de la admisibilidad del recurso principal. No obstante lo anterior, es preciso señalar que, el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas comprende la obtención de una decisión oportuna respecto a la solicitud de protección cautelar de los derechos aducidos. En razón de ello, este Tribunal ha aceptado que, en aquellas situaciones en que resulte inminente la verificación del hecho

que se denuncia lesivo a los intereses del solicitante, lo que vaciaría de contenido la solicitud de tutela cautelar, resulta procedente, de manera excepcional, la designación de un ponente a los fines de que examine si los elementos probatorios existentes en autos permiten pronunciarse respecto a la admisión de la acción principal y, subsecuentemente, acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada. De manera que, en caso de urgencia, la Sala podría prescindir del examen de los antecedentes administrativos, sólo en el supuesto de estimar que existen suficientes elementos probatorios en autos que le permitan proferir la decisión de admisión del recurso correspondiente.

c. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

TSJ-SE (112)

9-8-2004

Magistrado Ponente: Rafael Arístides Rengifo Camacaro

Caso: Sindicato de Trabajadores de la Empresa Bridgestone Firestone (SINTREBRIFI) vs. Consejo Nacional Electoral.

A los fines de analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, la Sala Electoral establece que el fundamento normativo de la suspensión de efectos del acto se halla previsto en el artículo 21, vigésimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, equivalente al derogado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable por reenvío del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento acerca de la suspensión de los efectos del acto impugnado, solicitada por la parte recurrente, para lo cual se observa:

Ha precisado esta Sala que las medidas cautelares son una manifestación de la actividad jurisdiccional y un instrumento necesario para la eficiencia de la Justicia, que constituye una garantía de los presuntos derechos en discusión mientras se dicta el fallo definitivo, evitando así que el mismo pueda resultar ineficaz (v. sentencia de esta Sala, número 15 del 7 de febrero de 2001, con ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta), y que, en este sentido, la suspensión de los efectos del acto administrativo, calificada como una medida cautelar en el campo del derecho administrativo, faculta al juez contencioso para suspender, a instancia de parte, los efectos de un acto administrativo cuya declaratoria de 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.

Para entrar a analizar la procedencia o no de la referida solicitud, conviene anotar que el fundamento normativo de la suspensión de efectos del acto se halla prevista en el artículo 21, vigésimo primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, equivalente al derogado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable por reenvío del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual expresamente señala:

“(...) El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, 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. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las results del juicio (...)”.

En tal sentido, esta Sala Electoral, vista la influencia que el estudio de las medidas cautelares ha experimentado en el campo del contencioso administrativo, donde se han incorporado figuras como la medida innominada prevista en el artículo 588, parágrafo primero, del Código de Procedimiento Civil, cuyos presupuestos de procedencia lo constituyen el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, ha declarado la necesidad de que estos presupuestos se cumplan en forma concurrente a fin de que se pueda acordar una medida de suspensión solicitada en el curso de un recurso contencioso electoral.

Bajo tales premisas, debe precisarse que en el presente caso la controversia gira entorno a determinar si el proceso electoral del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Bridgestone Firestone (SINTREBRIFI), cumplió o no con los requisitos para obtener el correspondiente reconocimiento del Consejo Nacional Electoral y, por tanto, los presupuestos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) de la medida de suspensión de efectos –dirigida a garantizar la viabilidad de una decisión de fondo–, lógicamente, tendrían que estar referidos al objeto de la causa principal.

Sin embargo, al momento de revisar el requisito del *fumus boni iuris*, nos encontramos con que el recurrente sólo aduce: i) El haber sido electo miembro de la Junta Directiva del Sindicato por la mayoría de los integrantes del mismo; ii) En virtud de lo cual, tendría un “derecho a ejercer dicha representación durante el periodo 2003-2005” y, iii) Lo que de ser interferido por la ejecución de la Resolución impugnada, traería como consecuencia la interrupción del “*lapso bianual*” para el que habría sido electo.

Como puede evidenciarse, ninguno de los argumentos esgrimidos por el recurrente permiten a este Juzgador figurarse la apariencia de buen derecho respecto del asunto controvertido, en este caso, que el proceso electoral del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Bridgestone Firestone (SINTREBRIFI), cumplió con los requisitos para obtener el correspondiente reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral.

Aunque tales consideraciones sobre la falta de *fumus boni iuris* serían suficientes para desestimar la solicitud de suspensión de efectos, a mayor abundamiento, puede decirse que el hecho narrado por el recurrente de que la Comisión *ad hoc* –designada por el Consejo Nacional Electoral– logró un acuerdo para la convocatoria a una Asamblea General del Sindicato para elegir la correspondiente Comisión Electoral, demostrando con ello la intención de realizar una nueva elección, no permite concluir que pueda resultar ilusoria la pretensión de nulidad absoluta de la Resolución impugnada de llegarse a un eventual fallo en el sentido propuesto por el recurrente.

Por tales razones, en ausencia de las condiciones precedentemente analizadas, necesarias para la procedencia de la medida cautelar, esta Sala desestima la pretensión del recurrente en el sentido de suspender los efectos del acto contenido en la Resolución del Consejo Nacional Electoral que aquí impugna. Así se decide.

D. Contencioso Administrativo de los Conflictos

TSJ-SPA (2219)

17-11-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Procurador del Distrito Metropolitano de Caracas vs. Concejo Municipal del Hatillo del Estado Miranda.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el aparte veintidós y siguientes de su artículo 21, establece el procedimiento aplicable para la resolución de las controversias administrativas que se susciten cuando una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea alguna de esas

mismas entidades, por el ejercicio de una competencia en ejecución directa e inmediata de la ley (procedimiento que es igualmente aplicable para dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones, con motivo de sus funciones).

Precisada la competencia de la Sala para conocer del asunto de autos, se observa que la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en el aparte veintidós y siguientes de su artículo 21, establece el procedimiento aplicable para la resolución de las controversias como las de autos, es decir, las controversias administrativas que se susciten cuando una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea alguna de esas mismas entidades, por el ejercicio de una competencia en ejecución directa e inmediata de la ley (procedimiento que es igualmente aplicable para dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones, con motivo de sus funciones).

En tal sentido, debe precisar y advertir esta Sala, que no obstante que la aludida Ley - por evidente error material- señala que tal procedimiento es aplicable a las controversias a que se refieren los numerales 31 y 33 del artículo 5 *eiusdem*, es notorio que el mencionado procedimiento es para las controversias a que aluden los numerales 32 y 34 del artículo 5 de esa Ley, dada cuenta que así se desprende categóricamente de la concordada inteligencia de lo dispuesto en los numerales mencionados en último término, con lo establecido en los apartes veintidós, veinticuatro y veintiséis del artículo 21 *ibidem*.

Precisado lo anterior, esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el aparte veintitrés y siguientes del artículo 21 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, ordena la remisión del presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso, según las reglas generales de admisión contenidas en el quinto aparte del artículo 19 *eiusdem*, en cuanto le sean aplicables, y en caso de ser admisible, ordene el trámite establecido en el aparte 24 y siguientes del precitado artículo 21. Así se decide.

VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Control difuso de la constitucionalidad

TSJ-SC (2294)

24-9-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Henry León Pérez y otros vs. Decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

La Sala Constitucional señala que el control difuso corresponde sólo a los tribunales de instancia y a las demás Salas de ese Máximo Tribunal, porque a dicha Sala compete el control concentrado que establece el artículo 334 de la Constitución, de conformidad con lo que dispone el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2.3 Por último, el accionante solicitó la desaplicación del artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles mediante el control difuso de la constitucionalidad, por cuanto sería violatoria del derecho a la igualdad que establece el artículo 21 de la Ley Fundamental.

Respecto de dicha pretensión, la Sala reitera el criterio que estableció en su sentencia n° 1225, de 19 de octubre de 2000, y ratificó en su fallo n° 510, de 05 de abril de 2004. En la primera las citadas decisiones, expresó la Sala:

“Por ello, estima la Sala como una consecuencia natural del principio de seguridad jurídica, así como del de protección constitucional, el que le corresponda a esta instancia judicial declarar la derogatoria con efectos *erga omnes* y pro futuro de una norma de rango legal vía la cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución. Suscribe así esta Sala la tesis de que, tratándose de una norma posterior o anterior a la Constitución, el juicio de correspondencia entre una u otra con respecto a la Carta Magna, implica un análisis respecto al contenido de la norma, por lo que su constitucionalidad o no devendría en causa de la derogación, y no ésta de aquélla...”

Tal ejercicio podrá desplegarlo la Sala aun de oficio en los casos que le toque resolver, o a través de un recurso directo de inconstitucionalidad, como considera que es el presente...

Sin embargo, y a pesar de las críticas que se han realizado en otras latitudes respecto a la competencia de los tribunales de instancia de desaplicar normas de rango legal que se estiman derogadas en virtud de una inconstitucionalidad sobrevenida, en nuestro ordenamiento jurídico es en la propia Constitución que se encuentra establecida esta potestad, visto que “*En caso de incompatibilidad entre (la) Constitución y una ley u otra norma jurídica, aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*” (segundo párrafo del artículo 334 constitucional). Por lo tanto, en nuestro sistema, frente a una evidente inconstitucionalidad, ya sea de una norma surgida bajo la Constitución vigente, ya sea que le precediera en el tiempo, pueden los jueces desaplicarla respecto al caso concreto, sin tener que emitir pronunciamiento alguno sobre su derogación, pero sí sobre su incongruencia material con alguna norma constitucional. He allí la diferencia que surge entre la mera desaplicación de normas legales que tocaría realizar a los tribunales de instancia (así como a las demás Salas de este Tribunal), y la declaración de invalidez sobrevenida *erga omnes* y pro futuro que le compete efectuar a esta Sala.” (caso *Ascánder Contreras U.*).

En el presente caso, la solicitud que se examina pretende, por una parte, que se aplique el control difuso, por parte de esta Sala, respecto de situaciones procesales ya cumplidas, el cual, como se ha expresado, corresponde sólo a los tribunales de instancia y a las demás Salas de este Máximo Tribunal; ello, porque a la presente juzgadora compete el control concentrado que establece el artículo 334 de la Constitución, de conformidad con lo que dispone el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que reza: “*De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad,...*”. En este sentido, un pronunciamiento de esta Sala, explícito o implícito –este último, por la vía de la desaplicación que pretende el accionante- sobre la conformidad o disconformidad constitucional del artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles, tendría efectos jurídicos sobre la validez de dicha disposición legal que son ajenos e incompatibles con los de la mera desaplicación de la misma en el caso concreto. Con base en el criterio que se acaba de reproducir, estima esta Sala que es improcedente la solicitud que se examina. Así se declara *in limine litis*.

Voto Salvado del Magistrado Iván Rincón Urdaneta

El Magistrado Iván Rincón Urdaneta, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al declarar IMPROCEDENTE la solicitud de desaplicación del artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles efectuada por los ciudadanos Henry León Pérez e Irma Correa Blanco.

Estimó la mayoría sentenciadora –entre otros supuestos- que la solicitud formulada por la representación del accionante referida a que se aplique el control difuso de la constitucionalidad a la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, corresponde “*sólo a los Tribunales de Instancia y a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia*”, por cuanto a la Sala Constitucional sólo corresponde el control concentrado que establece el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, estima quien disiente, que la Sala Constitucional, como máximo garante del orden constitucional, puede ejercer tanto el control concentrado como el control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, pues tal función no resulta excluyente de las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela confirió a esta Sala.

Así, quien suscribe estima que esta Sala, tal como lo ha hecho en casos precedentes, puede abstenerse de aplicar una ley por considerarla contraria a la Constitución; sin que esa función corresponda sólo a los tribunales de instancia y al resto de las Salas de este alto Tribunal. En efecto, la Sala en sentencia n° 1466, del 5 de agosto de 2004 (caso *Presidente del Consejo Legislativo del Estado Aragua*) desaplicó por control difuso el contenido del párrafo 15 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En dicho fallo la Sala señaló:

Ahora bien, la norma, (artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) en esos términos concebida, colide con la necesaria celeridad que debe informar el proceso, así como la prohibición de dilaciones indebidas establecida en la Constitución. Es absurda y carece de elemental lógica. Así las cosas, tomando en consideración la ambigüedad y oscuridad de la norma es imperativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, arbitrar una solución a la institución de la perención de la instancia de las causas que cursan ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, la Sala acuerda desaplicar por ininteligible la disposición contenida en el párrafo quince del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que pareciera obedecer a un lapsus calamis del Legislador y, en atención a lo dispuesto en el aludido artículo 19 del Código Civil, (rectius, artículo 20 del Código de Procedimiento Civil) acuerda aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de carácter supletorio, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo relativo a la perención de la instancia. (subrayado propio).

De lo anterior se desprende que este alto Tribunal, no debió negar la desaplicación del aludido artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, con fundamento en que a la Sala le estaba vedado ejercer el control difuso, pues con tal criterio contrarió su propia doctrina sentada en el fallo señalado.

Por los razonamientos expuestos, estima el Magistrado disidente que en el caso bajo análisis resultaba procedente la desaplicación del artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

Queda así expuesto el criterio de quien disiente respecto a lo expresado por la mayoría en el presente fallo. Fecha *ut supra*.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por las siguientes razones:

Por una parte, la sentencia resulta contradictoria al pronunciarse primero admitiendo la acción de amparo interpuesta por el defensor de los ciudadanos HENRY LEÓN PÉREZ e IRMA ALEJANDRA BLANCO CORREA, y luego declarándola improcedente *in limine litis*, al observar que el fallo accionado no encuadra en los supuestos de procedencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por otra parte, la mayoría sentenciadora estimó improcedente la solicitud de la parte actora de que se desaplicara por control difuso el artículo 54 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, con fundamento en que dicho control “...corresponde sólo a los tribunales de instancia y a las demás Salas de este Máximo Tribunal; ello, porque a la presente juzgadora compete el control concentrado que establece el artículo 334 de la Constitución, de conformidad con lo que dispone el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”.

Quien disiente considera que la motivación contenida en el fallo que antecede para negar la solicitud de desaplicación de una norma por control difuso es totalmente contraria a los postulados constitucionales, según los cuales esta Sala es la competente para: “(e)rcer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución” (artículo 266.1); interpretar con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335); y “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

De modo que no puede afirmarse como se hace en el fallo del cual se discrepa, que la Sala Constitucional por el hecho de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad no pueda ejercer el control difuso, pues por el contrario a la interpretación hecha por la mayoría sentenciadora, la atribución expresa del control concentrado en lugar de excluir la posibilidad de aplicación de control difuso, arroja dicha facultad inherente al órgano judicial garantizador del orden constitucional.

De tal manera que quien disiente estima contrario a la Constitución, el motivo esgrimido por la mayoría sentenciadora para negar la solicitud de desaplicación del artículo 54 de la mencionada Ley, máxime cuando tal decisión choca abiertamente con el proceder de esta Sala de desaplicar por control difuso una norma como la contenida en el párrafo 15 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resuelta en reciente sentencia del 5 de agosto de 2004 (caso *Presidente del Consejo Legislativo del Estado Aragua*), y como se hizo en la sentencia del 24 de enero de 2002 (caso *Asodeviprilara*) donde se desaplicaron por control difuso un conjunto de normas.

Queda así expresado el criterio del disidente.

2. Acción de Inconstitucionalidad

A. Objeto: Leyes derogadas

TSJ-SC (2571)

11-11-2004

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: POLIMEROS DEL LAGO C.A y otros vs. Impugnación de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia.

La Sala Constitucional reitera su criterio referente a la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad.

Esta Sala solicitó a la autoridad legislativa municipal información sobre la vigencia de la ordenanza impugnada, a fin de determinar si había necesidad de pronunciamiento judicial sobre el recurso, toda vez que la derogatoria de una norma podría hacer desaparecer el objeto de la acción. El que la ordenanza hubiese sido publicada en 1983, hizo a esta Sala dudar acerca de su vigencia, sabido como es que las normas no suelen mantenerse tanto tiempo, menos si se trata de ordenanzas en las que están contenidas normas de naturaleza tributaria, siempre muy cambiantes.

Esta Sala cambió el criterio tradicional sobre la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad. Antes se negaba tajantemente esa posibilidad, por entenderse que si los fallos declarativos de la inconstitucionalidad de normas carecen de efectos retroactivos, sería inútil sostener su antijuridicidad, si de todas maneras no podrían ser corregidos los efectos perjudiciales producidos durante su vigencia. Esta Sala ha sostenido lo contrario, pues la justicia exige hacer el análisis sobre la constitucionalidad o la ilegalidad y, si fuera necesario, retrotraer los efectos de la declaratoria de invalidez, salvo que la seguridad jurídica exija mantener los efectos producidos.

Asimismo, esta Sala ha aceptado pronunciarse sobre los recursos intentados contra normas de un texto derogado, si se verificase que, pese a esa derogatoria, la norma se ha repetido en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor. Solución inspirada por la lógica, toda vez que sería una burla a la justicia la derogatoria de una ley o un acto de contenido normativo cualquiera y luego la reproducción de la norma cuestionada en un texto distinto al impugnado.

Es obvio que el recurso de nulidad se intenta contra un determinado enunciado legal, sin que deba importar el texto en el que se ubique. Así, si el tribunal encuentra que la norma recurrida fue derogada, pero el enunciado continúa presente y en vigor ubicado en otro lugar, tiene el deber de pronunciarse al respecto, trasladando la demanda al nuevo texto, sin necesidad incluso que el demandante lo plantee expresamente.

Según lo expuesto, ante las normas derogadas se pueden producir dos situaciones:

- Que se haya repetido en otro texto, caso en el que el recurso se traslada al nuevo. De proceder la denuncia, *se anularía la nueva disposición*, así no sea el objeto formal del recurso. *Se produce, en consecuencia, una conversión del objeto de la acción.*

- Que esté absolutamente derogada, por haber desaparecido sin que ningún otro texto la recogiera, caso en el que será necesario precisar algo más: si existen efectos que corregir. De no haberlos, el recurso pierde totalmente su objeto y debe archivarse el expediente. De haberlos, el juez deberá pronunciarse, para lo cual atenderá –en todo caso y según lo indicado– a razones de seguridad jurídica que le orienten en su decisión. Es obvio que en este segundo supuesto no existe anulación, sino la sola declaratoria de contrariedad a Derecho, la cual servirá (y es el interés del fallo) para cualquier acción que pretenda plantearse con posterioridad, para exigir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas durante el tiempo que estuvo la norma en vigencia.

En el caso de autos, la representación del Municipio Miranda del Estado Zulia aportó el texto de la nueva ordenanza y en ella se observa que permanecen las disposiciones que dieron origen al recurso: las relacionadas con la contribución especial para el servicio del Cuerpo de Bomberos de esa entidad.

Siguiendo el razonamiento expuesto, la permanencia de la disposición discutida en el texto de la actual ordenanza obliga a esta Sala a resolver la demanda. Así se declara, por lo que *opera la conversión en el presente recurso y las denuncias hechas contra la Ordenanza original se trasladan a la que está vigente en la actualidad.*

B. *Intervención de terceros*

TSJ-SC (1613)

17-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Siendo de naturaleza objetiva el control constitucional que ejerce la Sala Constitucional, a tenor de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 336 de la Constitución, no es posible en esos juicios la participación de terceros en los términos previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es la protección de situaciones subjetivas o intereses legítimos.

Como punto previo, esta Sala debe decidir sobre la solicitud planteada por los apoderados judiciales de la Asociación Civil Confederación Venezolana de Industriales (CONINDUSTRIA), referida a que se tenga a su representada como tercera adherente de la acción interpuesta por el ciudadano Henry Pereira Gorrín, por ser destinataria directa y afectada de los supuestos perjuicios producidos por la aplicación de las normas impugnadas.

Con respecto a lo planteado, la Sala advierte que los juicios referidos a acciones de nulidad de normas legales, a diferencia de lo que sucede en la jurisdicción ordinaria, en las cuales los particulares representan y defienden, normalmente, situaciones jurídico-subjetivas; la jurisdicción constitucional, que ejerce de manera exclusiva y excluyente esta Sala Constitucional cuando conoce de los juicios de inconstitucionalidad, es objetiva y tiene, fundamentalmente, por objeto la integridad del orden constitucional, la uniformidad de la interpretación constitucional y la adecuación del ordenamiento jurídico a los principios y valores que reconoce la Constitución.

La naturaleza objetiva del juicio de nulidad por inconstitucionalidad antes referida, evidencia el carácter popular de la acción, lo que permite que el proceso sea instado por cualquier particular, sin que se requiera un interés legítimo directo. Por consiguiente, en los juicios de inconstitucionalidad no existen “partes” en el sentido estricto del término, ya que no se trata de dirimir un conflicto de intereses entre particulares o entre éstos y el Estado, sino de un juicio acerca de la conformidad de la norma cuestionada con respecto a la Constitución, con la finalidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de aquella y, en este último caso, su nulidad y, eventualmente, la de aquellos preceptos a los que ésta deba extenderse por consecuencia. Dicho de otro modo, la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad es un medio destinado a asegurar la supremacía de la Constitución haciéndola prevalecer sobre las leyes y sobre las restantes normas a ellas equiparadas, mediante la declaratoria de nulidad de las mismas. De allí que, en este tipo de proceso, el actor no está legitimado para la defensa de sus propios intereses, sino para promover que prevalezca el orden constitucional infringido por la norma que impugna.

De acuerdo con lo antes expuesto, resulta claro que siendo de naturaleza objetiva el control constitucional que ejerce esta Sala, a tenor de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 336 de la Constitución, no es posible en estos juicios la participación de terceros en los términos previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es la protección de situaciones subjetivas o intereses legítimos. Así se declara.

No obstante lo anterior, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite la participación de terceros en los casos en que este Tribunal lo considere pertinente, previo llamamiento universal por medio de carteles, lo cual, en la presente causa se produjo el 20 de junio de 2003.

3. *Resolución de Controversias Constitucionales entre Órganos del Poder Público*

TSJ-SC (2401)

8-10-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Gobernador del Estado Carabobo vs. Poder Ejecutivo Nacional.

Existen dos elementos objetivos que permiten calificar un conflicto concreto como una controversia constitucional: Primero: debe suscitarse entre órganos del Poder Público, entendiendo por éstos los distintos entes de consagración constitucional que conforman el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional (que, a su vez, se encuentra integrado por los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral) Artículo 136 (derogado) de la Constitución; y Segundo: debe suscitarse con ocasión del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones previstas por la Constitución, como máximo cuerpo normativo que diseña y ordena la estructura orgánica del Estado.

I

El artículo 336.9 de la Constitución, dispone:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público”.

La disposición recién transcrita, prevé una especialísima acción destinada a salvaguardar la normal prestación de la actividad pública que despliega cada uno de los órganos del Poder Público que, en un determinado momento, pudiera verse afectada cuando dos o más de ellos estiman atribuida a su favor una facultad, competencia o atribución constitucionalmente prescrita, dando lugar al ejercicio paralelo de la función disputada (conflicto positivo); o, por el contrario, cuando ninguno de estos entes reconoce ostentar la titularidad de esa facultad, competencia, o atribución constitucional, provocando la omisión de acometer una función encomendada a alguno de ellos por la Carta Magna (conflicto negativo).

De modo tal que existen dos elementos objetivos que permiten calificar un concreto conflicto como una *controversia constitucional*: (i) debe suscitarse entre órganos del Poder Público, entendiendo por éstos los distintos entes de consagración constitucional que conforman el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional (que, a su vez, se encuentra integrado por los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral) ex artículo 136 de la Constitución; y (ii) debe suscitarse con ocasión del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones previstas por la Constitución, como máximo cuerpo normativo que diseña y ordena la estructura orgánica del Estado.

Cumplidos ambos extremos, no deben caber dudas en cuanto a que la competencia para resolver tales conflictos corresponde a esta Sala, como máximo garante del orden constitucional, pues la sola existencia de estos desórdenes en la prestación de los servicios públicos

encomendados a los órganos en pugna, afecta “*la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada*”, a decir del profesor español García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 149 y 150).

La visión del constituyente a este respecto resulta acertada y coherente, pues la Constitución vigente distingue los *conflictos constitucionales* de los *conflictos administrativos*, encomendando la resolución de los primeros a esta Sala Constitucional, en tanto en ellos resulta primordial interpretar la Carta Magna para dilucidar cuál de las entidades en disputa detenta la función objeto del conflicto, y a esta Sala le es natural imponer su interpretación vinculante para evitar el desorden político en ciernes.

En cambio, atribuye a la Sala Político-Administrativa la competencia para resolver los conflictos administrativos, dado que en estos casos la controversia encuentra su origen en la ordenación infraconstitucional, cuyo control le está dado a la jurisdicción contencioso-administrativa, de la cual aquélla es su máxima exponente (*vid.* artículos 259, 262 y 266.4 de la Constitución).

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, reconoce las diferencias anotadas, facultando a esta Sala Constitucional -ex artículo 5.15- para resolver las controversias constitucionales que pudieran suscitarse entre cualesquiera de los órganos que conforman el Poder Público y, por su parte, en su artículo 5.32, otorgando a la Sala Político-Administrativa de este Máximo Juzgado, el conocimiento de las denominadas controversias administrativas.

II

Llegados a este punto, es preciso indicar los requisitos de legitimación en esta particular acción de resolución de controversia constitucional, cuya naturaleza hace entender a la Sala que la facultad para participar en tal juicio, es sumamente restringida y sólo es dable a los titulares de los órganos constitucionales en pugna y –por supuesto- a quienes ejerzan su representación.

III

En lo que toca al procedimiento aplicable para resolver en sede jurisdiccional cualquier controversia constitucional, en ausencia de una ley que regule la jurisdicción constitucional, conforme lo previsto en el literal b) de la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, merece ser reiterada la doctrina de esta Sala (stc. n° 2296/2001, caso *Mónica Fernández*), según la cual:

“(V)isto que no existe procedimiento específico para este tipo de acción, esta Sala, de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (ahora primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) hace uso de su facultad de aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, adaptándolo a los principios y valores que rigen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A tal efecto, por la naturaleza del caso de autos, esta Sala decide utilizar el procedimiento desarrollado por la jurisprudencia de este Alto Tribunal en concordancia con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para los procesos de amparo, adaptando al mismo los principios que establece la vigente Constitución, y las características que le serían propias al proceso, toda vez, que el presente asunto debe ser tramitado en la forma más expedita y celeré posible, por lo tanto, el procedimiento a aplicar será de la manera siguiente:

De conformidad con la doctrina vinculante de esta Sala en el caso José Amando Mejía, en el cual se incorporaron los principios y valores constitucionales al procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el presente caso se procederá de la siguiente manera, insertando al mismo las características que le serían propias:

Admitida la petición, se ordenará la citación de los funcionarios involucrados, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la oportunidad de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante esta Sala, y se decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que las partes podrán ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa de los que representen al Poder Público, así como los medios ofrecidos por ellos se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso, o se reproducirán mediante sistemas audiovisuales.

La falta de comparecencia de los funcionarios pertenecientes al Poder Público -denunciados- a la audiencia oral, producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia de la peticionante dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en la misma audiencia, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En la misma audiencia, esta Sala decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que podrá realizarse en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día de despacho inmediato posterior, la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del conflicto constitucional entre los órganos del Poder Público, al comenzar los mismos, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediatez del tribunal.

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

a) a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el presidente de la Sala, pero la sentencia escrita la redactará el ponente designado originalmente. El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 eiusdem.

b) b) Dictar un auto para mejor proveer, indicando el término para su práctica”.

Hechas las anteriores consideraciones preliminares, toca ahora a la Sala determinar su competencia para resolver el conflicto delatado en el caso de autos, a cuyo efecto resulta indispensable verificar la propia naturaleza de la controversia, para lo cual –a su vez- es determinante examinar el cumplimiento de los dos requisitos concurrentes que permitirían calificar al presente conflicto como de índole constitucional, esto es, que el mismo tenga lugar: (i) entre órganos de configuración constitucional y (ii) con ocasión de facultades, competencias o atribuciones de índole constitucional.

En lo que atañe al primero de los requisitos mencionados, el mismo se encuentra plenamente satisfecho, en cuanto nuestro diseño constitucional consagra en todos los niveles de gobierno la figura del Poder Ejecutivo, encomendando su ejercicio al Presidente de la República, en el plano nacional, y a los Gobernadores de Estado, en el ámbito regional.

Corroborado lo anterior, debe estudiarse si, en el caso *sub examine*, el conflicto que se denuncia viene dado con ocasión de atribuciones, facultades o competencias constitucionalmente previstas. Con miras a ello, observa la Sala que –según lo expuesto por la representación actora- la alegada perturbación de las facultades conferidas constitucionalmente al Gobernador como Jefe de la Hacienda Pública Estatal, devienen de la denunciada morosidad del Poder Ejecutivo Nacional en efectuar las transferencias de recursos que corresponden a dicha entidad, de conformidad con lo preceptuado en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 167 de la Constitución.

Cabe observar que una situación similar a la señalada, fue tratada con anterioridad por esta Sala (*vid. stc. n° 1682/2003, caso Estado Monagas*), en el cual se concluyó negando la calificación de la delatada controversia como constitucional y declarando su índole netamente administrativa. Sin embargo, el comentado precedente, guarda diferencias notables respecto del presente caso que merecen ser comentadas.

A este respecto, se observa que en el comentado caso, el Procurador del Estado Monagas, pretendió -utilizando la vía del conflicto constitucional- que se le cancelara a dicho estado las supuestas acreencias que -por concepto de Situado Constitucional y Ley de Asignaciones Económicas Especiales (LAEE)- tenía contra el Poder Ejecutivo Nacional. En cambio, en el presente caso, no se solicita pago de cantidad alguna, aunque fueron determinadas con la pretendida finalidad de evidenciar la supuesta intromisión por parte de un Poder Público -Ejecutivo- en la competencia exclusiva del Poder Estatal, relativo a la administración e inversión de los recursos que le son propios por mandato constitucional.

De modo que el conflicto objeto de estos autos, se centra en la denunciada intromisión por parte del Ejecutivo Nacional en una competencia propia del Poder Estatal, como es la administración de los recursos propios, asignados por la propia Constitución. Así las cosas, la presente acción se destina a que el Poder Ejecutivo cese en la supuesta administración que -de facto- ejerce sobre los señalados ingresos estatales y en ello se centra el conflicto a dirimirse entre estos dos Poderes Públicos.

A juicio de esta Sala, tal situación evidencia el carácter constitucional de las atribuciones que, a una primera vista, lucen como la razón de las desavenencias competenciales que se han generado entre el Poder Ejecutivo del Estado Carabobo y el Poder Ejecutivo Nacional (a diferencia del señalado caso *Monagas*). Vista pues, la naturaleza del conflicto planteado, esta Sala Constitucional es competente para resolver el mismo. Así de declara.

Dilucidada su competencia, debe la Sala ahora verificar la legitimidad de los accionantes en el presente proceso. A tal fin, en lo que atañe al apoderado judicial del ciudadano Henrique Salas Feo, en su condición del Gobernador del Estado Carabobo, en tanto jefe de gobierno de esa entidad político-territorial, no deben caber dudas en cuanto a su carácter constitucional, como órgano ejecutivo de una persona jurídica pública que ejerce el Poder Público a nivel regional, de conformidad con lo previsto en el artículo 160 de la Constitución.

Del mismo modo, debe ser aceptada la representación del Procurador de la referida entidad, en cuanto representante jurídico de la misma, tal y como lo reconocen los artículos 1, 6 y 15 de la Ley de la Procuraduría del Estado Carabobo. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Iván Rincón Urdaneta

El Magistrado Iván Rincón Urdaneta, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al admitir “*la acción de controversia constitucional*” incoada por la representación del Estado Carabobo y la Procuraduría del referido Estado contra el Poder Ejecutivo Nacional, por órganos del Presidente de la República, el Ministro de Finanzas, el Ministro de Planificación y Desarrollo y el Ministro de Interior y Justicia.

Estimó la mayoría sentenciadora que el presente caso trataba de una controversia constitucional suscitada entre órganos del Poder Público, por la presunta intromisión del Poder Ejecutivo Nacional en la administración de los recursos asignados por la Constitución al Estado Carabobo.

Ahora bien, quien disiente estima que existe “*controversia entre autoridades*” cuando dos o más órganos (institución o individuos) se atribuyen una misma función o competencia, no obstante que sólo a uno de ellos la ley atribuyó la potestad en concreto. En este contexto, en sentencia del 18 de junio de 2003, (caso *Distrito Metropolitano de Caracas*), esta Sala señaló:

La disposición recién transcrita (*artículo 336.9 Constitucional*) prevé una especialísima acción destinada a salvaguardar la normal prestación de la actividad pública que despliega cada uno de los órganos del Poder Público que, en un determinado momento, pudiera verse afectada cuando dos o más de ellos estiman atribuida a su favor una facultad, competencia o atribución constitucionalmente prescrita, dando lugar al ejercicio paralelo de la función disputada (conflicto positivo); o, por el contrario, cuando ninguno de estos entes reconoce ostentar la titularidad de esa facultad, competencia, o atribución constitucional, provocando la omisión de acometer una función encomendada a alguno de ellos por la Carta Magna (conflicto negativo).

Así, evidencia quien disiente, que en el caso bajo análisis se le atribuye al Ejecutivo Nacional el incumplimiento de la obligación que consiste en transferir los ingresos relativos al situado constitucional y las transferencias intergubernamentales que se encuentran previstas en la Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados, al Estado Carabobo.

De lo anterior, estima quien suscribe, que no existe propiamente un conflicto constitucional, por cuanto no hay competencia controvertida; ni existe declinación ni inhibición de competencias. En efecto, no se aprecia en el caso planteado una intromisión por parte del Poder Ejecutivo Nacional en las competencias propias del Estado Carabobo, sino que se trata de una presunta omisión en el cumplimiento de las funciones del referido Poder Ejecutivo que consiste en transferir los ingresos de acuerdo con lo pautado en la Constitución al mencionado Estado.

En atención a lo expuesto, quien disiente considera que la figura procesal idónea para justiciar lo pretendido no era precisamente el conflicto constitucional, motivo por el cual la acción propuesta debió declararse inadmisibile.

Queda así expuesto el criterio de quien disiente respecto a lo expresado por la mayoría en el presente fallo.

4. *Recurso de Interpretación Constitucional***TSJ-SC (1487)****6-8-2004**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional reitera una vez más su jurisprudencia respecto a los requisitos de la solicitud de interpretación constitucional, a los fines de su admisión.

La Sala ha establecido, de manera pacífica y reiterada, en cuanto a la admisión de la solicitud de interpretación constitucional, que los solicitantes deben cumplir de forma concurrente, con los requisitos que se enumeran a continuación:

1.- Legitimación para recurrir. Debe subyacer tras la consulta una duda razonable que afecte de forma actual o futura al solicitante.

2.- *Novedad del objeto de la acción.* Esta causal de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.

3.- Que lo peticionado a la Sala no coincida en un todo con el objeto principal de una controversia que curse o pueda cursar ante otro tribunal o instancia judicial, esto es, será admisible la solicitud cuando la consulta exija un análisis de la norma constitucional que, si bien puede estar relacionada con el caso planteado ante otra instancia judicial, pueda y deba ser resuelta dicha duda en el solo plano de la constitucionalidad.

Ello ocurriría en aquellos casos de novedad de una norma en el marco del ordenamiento jurídico constitucional y el consecuencial grado de imprecisión respecto a su alcance por la falta del debido desarrollo legislativo (*cf.* sentencias números 2.507/2001, del 30-11, y 2.714/2002, del 30-10).

4.- Que no sean acumuladas acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (tal circunstancia fue sancionada en la sentencia n° 2657/2001, del 14-12, caso *Morela Hernández*);

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

6.- Que el escrito sea inteligible y que no contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En el presente caso, los abogados Félix A. Sánchez, Oswaldo J. Durán S. y Martín M. Vegas, solicitan la interpretación constitucional del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al objeto de que esta Sala Constitucional aclare y determine si es posible la revocatoria del mandato del Presidente de la República.

Una vez analizados los argumentos del escrito contentivo de la solicitud de interpretación constitucional, la Sala considera que la misma resulta inadmisibile en virtud de la inexistencia de una duda razonable que afecte de forma actual o futura al solicitante, puesto que respecto del alcance de dicha norma, en cuanto a cuáles son los cargos públicos sujetos a revocatoria del mandato, la misma es suficientemente clara en su encabezado, cuando establece que “*todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables*”. Por otro lado, esta Sala ya se ha pronunciado de forma expresa sobre cuáles cargos públicos con susceptibles de revocatoria por vía de referendo, en atención al encabezado del propio artículo 72 constitucional, en su sentencia interpretativa n° 1139/2002, del 05-06, en el que estableció lo que a continuación se transcribe:

“Por ello, el derecho de participación de los venezolanos no se limita a los clásicos derechos políticos de sufragio, de asociación con fines políticos y de manifestación, sino que se extiende a la obligación por parte de los representantes de rendir cuentas transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado; asimismo, la participación puede resumirse en el derecho de los ciudadanos a intervenir en las decisiones públicas más relevantes de cualquier ámbito territorial –nacional, estatal o municipal–, la presencia de la sociedad civil en los organismos consultivos o decisorios del Estado, en la facultad de la comunidad de revocar el mandato de los funcionarios que ocupan cargos electivos, en la facultad de abrogar las normas jurídicas que se consideran contrarias a las bases constitucionales y, finalmente, como sinónimo de gobierno pluralista o gobierno integrado por los diferentes sectores que operan en la sociedad” (subrayado de este fallo).

Así las cosas, visto que la petición de interpretación constitucional presentada no se funda en duda razonable alguna, pues la interrogante planteada por los solicitantes la responde la propia norma constitucional, en los términos señalados por esta Sala en el fallo antes referido, así como en otros dictados por ella (v. sent. n° 137/2003, del 13-02) con base en el sentido literal de la propia disposición contenida en el artículo 72 de la Carta Magna, dado que el cargo de Presidente de la República, al ser de elección popular (artículo 228 constitucional), está sujeto a revocatoria del mandato mediante la vía del referendo previsto en el artículo 72 del mismo Texto Constitucional, se declara inadmisibile la solicitud de interpretación constitucional formulada por los abogados Félix A. Sánchez, Oswaldo J. Durán S. y Martín M. Vegas. Así se decide.

5. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional*

TSJ-SC (1922)

3-9-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jorge L. Rodríguez vs. Decisión Juzgado Accidental Superior Agrario del Estado Aragua, Carabobo y Cojedes.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no puede circunscribir la facultad de revisión otorgada constitucionalmente a la Sala Constitucional, a revisar únicamente “...sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas...”.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre el presente caso, y a tal fin, se observa que el numeral 16 del artículo 5 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal establece que la Sala es competente para revisar decisiones dictadas por los demás tribunales de la República, siempre que se trate de “...sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas...”, con lo cual evidentemente se genera un cambio respecto a los supuestos de procedencia para la revisión constitucional, establecidos -con carácter vinculante a falta de regulación legal- por la Sala en sentencia dictada el 6 de febrero de 2001 (caso *Corpoturismo*).

Ahora bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, “...(1) la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa”.

En el presente caso, si bien la decisión impugnada no se trata de una sentencia a la cual se refiere el artículo 5.16 antes mencionado, el mismo tampoco podría aplicársele, no sólo porque –lógicamente– para la fecha en que se formuló la presente solicitud de revisión; esto es, el 7 de mayo de 2003, no estaba vigente la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino también por el hecho de que ésta no puede circunscribir la facultad de revisión

otorgada constitucionalmente a esta Sala, a revisar únicamente "...sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas...", cuando el artículo 336.10 del Texto Fundamental le establece como una de sus competencias, la de "...(r)evisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva", y esta competencia ha sido interpretada por la Sala, con carácter vinculante, en la sentencia del 6 de febrero de 2001 antes referida, en la cual la Sala destacó con precisión, que la misma tiene potestad de revisar sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y excepcional, lo siguiente:

"...1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional".

Así mismo, en la sentencia antes citada, se señaló que la potestad de revisión consagrada en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no debe ser entendida como una nueva instancia o recurso, puesto que su procedencia está limitada a los casos de sentencias definitivamente firmes, ya sean éstas las que se encuentran expresamente en el artículo constitucional o alguna otra en que se aparte de la interpretación constitucional de esta Sala. Por consiguiente, la Sala está facultada para desestimar la revisión sin motivación alguna, cuando considere que la decisión judicial que ha de revisarse, en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios establecidos en el referido Texto Fundamental, ni constituye una deliberada violación de sus preceptos.

TSJ-SC (2200)

17-9-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Antonio Ramírez vs. Decisión del Juzgado Primero de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

La solicitud de revisión tiene que presentarse directamente ante la Sala Constitucional.

Respecto a la posibilidad de que la Sala revise sentencias definitivamente firmes, se reitera que, al momento de la ejecución de tal potestad, este Tribunal está obligado, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a una extrema prudencia en la admisión y procedencia de recursos que preten-

dan la revisión de fallos que hayan adquirido dicho carácter. Ello, por cuanto, en el derecho venezolano, la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable y su protección es extrema, tal como lo expresa la Constitución vigente en su artículo 49, cardinal 7. Por tanto, sólo excepcionalmente es posible la revisión de pronunciamientos judiciales que hubiesen adquirido fuerza de cosa juzgada.

Ahora bien, en todo caso, la potestad para la revisión de sentencias de amparo definitivamente firmes y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, que dicten los tribunales de la República, es competencia, única y exclusiva, de la Sala Constitucional, conforme a lo que preceptúan los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, por tanto, la solicitud de revisión tiene que presentarse directamente ante esta Sala.

En consecuencia, lo que ocurrió en el caso de autos es inadmisibile, toda vez que la solicitud de revisión de una sentencia definitiva de amparo no debe interponerse ante el Juzgado que la dictó, para que sea dicho Juzgado quien remita el expediente a esta Sala Constitucional como si se tratara del anuncio del recurso extraordinario de casación, pues, en lugar de ello, lo procedente era que declarase su falta de jurisdicción, por cuanto, con su decisión definitiva de amparo, agotó el doble grado de jurisdicción en sede constitucional y sólo tenía competencia para el pronunciamiento de solicitudes de aclaratoria o ampliación de su fallo, de conformidad con el artículo 252 de la Ley Adjetiva Civil y para la remisión del expediente al tribunal *a quo* constitucional. Por todo lo que fue expuesto, esta Sala insta al referido Tribunal Superior y demás tribunales de la República para que no incurran, en el futuro, en errores como el presente.

Adicionalmente la Sala observa que, en casos similares, esta Sala no aceptó la remisión de Tribunales que, como en el presente caso, se adjudicaron la competencia para el envío, bien de oficio o a petición de parte, de un expediente continente de una decisión definitivamente firme para su revisión, por cuanto la solicitud al respecto debe hacerse, directamente, ante esta Sala Constitucional y no ante el Tribunal que hubiere pronunciado el fallo cuya revisión se requirió (*vid.*, entre otras, ss. S.C. n° 2097 de 30-10-01, 2097 de 21-08-02 y 2776 de 14-10-03).

Con base en los anteriores razonamientos, esta Sala no acepta la remisión de los autos procesales que le fuera hecha para la revisión del pronunciamiento del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira y así se declara.

TSJ-SC (2235)

22-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Miguel A. Carico M. vs. Decisión Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional señala que cuando el numeral 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia revisar "...las sentencias dictadas por unas de las Salas...", debe entenderse que no es cualquier tipo de sentencia, sino que debe tratarse de un fallo que decida sobre el fondo de lo debatido

Corresponde a esta Sala previamente determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión, y a tal efecto observa que, anteriormente la misma se había pronunciado acerca de la facultad que detenta para revisar las actuaciones de las demás Salas de este Supremo Tribunal que contraríen las normas y principios contenidos en la Constitu-

ción, así como aquellas que se opongan a las interpretaciones que sobre tales, haya realizado esta Sala Constitucional, en ejercicio de las atribuciones conferidas de forma directa por el Texto Constitucional, partiendo de lo preceptuado en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para aplicar lo dispuesto en el numeral 10, del artículo 336 *eiusdem*, no obstante la ausencia de desarrollo legislativo al respecto (*vid.* sentencias números 1312/2000, 33/2001 y 192/2001).

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la misma se delimitó la competencia que tiene esta Sala Constitucional para conocer de las solicitudes de revisión constitucional. En este sentido, el numeral 4, conjuntamente con el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece lo siguiente:

“Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

(Omissis)

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación(...)

(Omissis)

El Tribunal conocerá en Sala Plena lo asuntos a que se refiere este artículo en sus numerales 1 al 2. En Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. En Sala Política Administrativa los asuntos previstos en los numerales 24 al 37. En Sala de Casación Penal los asuntos previstos en los numerales 38 al 40. En Sala de Casación Civil el asunto previsto en los numerales 41 al 42. En Sala de Casación Social los asuntos previstos en los numerales 43 y 44. En Sala Electoral los asuntos previstos en los numerales 45 y 46. En los casos previstos en los numerales 47 al 52 su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida”. (Destacado nuestro).

Siendo esto así, esta Sala observa que la solicitud de revisión de autos, fue interpuesta contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2003, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la cual se alega la existencia de violaciones a derechos constitucionales.

Es necesario aclarar, que “...las sentencias dictadas por una de las Salas...”, a las que hace referencia el citado numeral 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no es cualquier tipo de sentencia, sino que debe tratarse de un fallo que decida sobre el fondo de lo debatido.

6. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Órganos*

a. *Competencia*

TSJ-SC (1294)

9-7-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Oswaldo José Ponce Pérez

La disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no derogó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por ello, la Sala Constitucional acuerda el régimen competencial

atribuido a los tribunales para conocer las acciones de amparo constitucional previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Una vez establecido que la pretensión del accionante no busca la tutela de derechos e intereses difusos o colectivos, debe esta Sala determinar cual es el tribunal competente para conocer en primera instancia la presente acción de amparo constitucional. En tal sentido, observa lo siguiente:

La disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no derogó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Asimismo se observa que, en su literal b, se establece que hasta tanto se hayan dictado las leyes de la jurisdicción Constitucional, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante esta Sala, se regirán por los procedimientos previstos en esta Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes, expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional.

Teniendo ello en cuenta, recuerda esta Sala que, el régimen competencial atribuido a los tribunales para conocer las acciones de amparo constitucional previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que serán 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 la garantía constitucional violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo”*.

Del análisis del contenido de la norma anterior, se desprende que en la misma se establece un criterio –de forma general- atributivo de competencia en amparo en razón de (i) *el grado de la jurisdicción* (Tribunal de Primera Instancia), (ii) *la materia* (afín con la naturaleza del derecho o la garantía constitucional violados o amenazados), y (iii) *el territorio* (el lugar donde hubiere ocurrido el hecho, acto u omisión inconstitucional).

Establecido lo anterior, y considerando que la competencia por el territorio y por el grado de la jurisdicción es evidentemente la de un Tribunal de Primera Instancia del Estado Bolívar, resulta determinante para el caso de autos, examinar la naturaleza de la actuación denunciada como inconstitucional.

Opinión concurrente del Magistrado Antonio J. García García

En virtud de la potestad que le confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Antonio J. García García, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, en los siguientes términos:

Si bien quien suscribe está de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría sentenciadora, que no aceptó la competencia que le fue declinada por el Tribunal Sexto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, discrepa de las consideraciones realizadas en torno a lo dispuesto en el literal “b” de la disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para precisar el ámbito competencial de este órgano jurisdiccional.

Según el mencionado literal, hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos dispuestos en esa Ley y demás normativas especiales, en cuanto le sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional.

Tal dispositivo plantea tres escenarios. El primero, casado con la lógica, excluye la aplicación de cualquier interpretación en materia de competencia de la Sala porque ya el artículo 5 de la Ley Orgánica indicó expresamente cuál iba a ser la distribución competencial. No acepta, pues, que se establezca un catálogo expreso de competencia para luego excepcionarlo mediante una disposición transitoria.

El segundo arriba a la misma conclusión sólo que desde un análisis más jurídico formal. Si la competencia es un presupuesto del proceso, ¿debe entenderse que cuando la Ley indica “procedimiento” en este concepto está inmerso el de “competencia” así contradiga lo dispuesto en su artículo 5?

Finalmente, el tercero, que se ganó la inclinación de la Sala: la habilitación mencionada alcanza a los criterios competenciales y, por tanto, la distribución de competencia en materia de amparo constitucional establecida por la jurisprudencia de la Sala se mantiene incólume, no obstante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En criterio de quien concurre en su voto el primero de los supuestos es, a corta pisa, el más natural de los escenarios que sobreviene a la entrada en vigencia de la Ley, ya que, cuando una ley *neo-regula* a una institución se debe presumir que en ese nuevo orden está recogida toda la experiencia normativa vinculada al precepto, por lo que el operador jurídico no puede defender la subsistencia del orden modificado, salvo que se trate de cuestionar la constitucionalidad del dispositivo; antes más, la interpretación debe seguir la línea futurista del legislador: si modificó la institución -lo que también comprende omitir figuras- es porque ese es el orden que el legislador quiere que exista y debe ser el orden que el operador debe aplicar.

El argumento expuesto adquiere solidez si se tiene en cuenta que para el supuesto de que la Asamblea Nacional hubiese querido que la distribución de competencia en materia de amparo constitucional continuase operando como hasta la entrada en vigencia de la Ley sucedía, con no hacer señalamiento alguno a la materia tenía, ya que la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en nada regulaba, como es cronológicamente lógico, la materia de amparo constitucional -lo que hacía su mención en la novísima Ley innecesaria-. De allí, que el señalamiento expreso de esa materia no encuentra más justificación que el deseo de regularla en los términos en que se hizo.

De hecho, si se observa cómo se imbrica bajo la nueva Ley el amparo constitucional y la revisión extraordinaria según se asuma una u otra tesis, se evidencia que procesalmente no tiene sentido que el legislador haya ampliado la posibilidad de que los ciudadanos soliciten la revisión constitucional de un fallo para otorgarle, simultáneamente, la posibilidad de que cuestione ese mismo fallo a través del amparo, de manera que la tesis que defiende el fallo concurrido conlleva a una dualidad de mecanismos para tutelar el mismo objeto, circunstancia que no se compadece con la intención del legislador de modificar, seguramente en aras de la celeridad, los instrumentos con los cuales cuenta esta Sala para garantizar la supremacía de la Constitución.

No puede perderse de vista que el mayor número de amparos constitucionales que cursan ante esta Sala son en segunda instancia, lo que ha conllevado a que los casos que conoce en única instancia sean tramitados con lentitud, perdiendo el amparo su naturaleza expedita. Para paliar tal circunstancia el legislador recogió los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Sala en materia de revisión extraordinaria, consolidando a dicha institución como el mecanismo ideal para revisar los fallos atendiendo a la clara ventaja que ello representa, de concebirse a dicha figura en términos similares al *certiorary* originario del *commaw law*.

La opción que, en criterio de quien concurre en su voto, fue plasmada por el legislador, le permitía a la Sala garantizar un ritmo de trabajo acorde con su estructura dedicándose a resolver únicamente aquellos procesos de amparo en los que el dictamen de los tribunales ordinarios no era acertado o en los que, por sus características, era de utilidad el caso para sentar o uniformar la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, se debe agregar que la competencia es un presupuesto del proceso, y aunque en la práctica son instituciones que se presentan indisolublemente unidas, en la teoría son conceptos que, inclusive, temporalmente puede ubicarse.

La competencia, según se ha enseñado en nuestras Facultades, es la medida de la función jurisdiccional del juez y el procedimiento el aspecto exterior del fenómeno procesal, el método propio para la actuación ante ese juez (COUTURE). Conforme lo expresado, existe una idea primera de competencia y una noción segunda de procedimiento, lo que sucede es que tales instituciones se entremezclan en las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que avance hasta su meta final, requiriéndose constantemente en el devenir procedimental pronunciamientos del tribunal; sin embargo ello no da pie a que se incluya en la idea de procedimiento la noción de competencia pues esta la precede. En conclusión, el señalamiento que hace el literal “b” de la disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no abarca a ninguna de las sentencias dictadas por esta Sala para determinar su competencia, lo que la obligaba a plegarse plenamente a la distribución competencial realizada por el artículo 5 de la Ley.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

b. *Tribunal Supremo de Justicia*

a'. *Sala Constitucional*

TSJ-SC (1305)

12-7-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Samuel Enrique Fabregas Zarate vs. Ministerio del Interior y Justicia.

De acuerdo a las últimas interpretaciones y a lo pautado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), es la Sala Constitucional como Tribunal Superior de la primera instancia, cuando esta corresponda a los Juzgados Superiores, el Tribunal competente para conocer las apelaciones y consultas de los fallos. No existe en esta materia, la necesidad de dictar Reglamentos Especiales que regulen el funcionamiento y competencia de esta Sala Constitucional en materia de amparo.

Conforme a la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, letra b) esta Sala es competente para conocer las apelaciones y las consultas de los fallos de los Tribunales Superiores que actuaron como primera instancia en los procesos de amparo ya que, según la norma invocada, hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción constitucional, la tramitación de los recursos, como lo es la apelación, se rigen por las normativas especiales, como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuanto le sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes de esta Sala. De acuerdo a estas últimas interpretaciones y a lo pautado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), es esta Sala, como Tribunal Superior de la primera instancia, cuando esta corresponda a los Juzgados Superiores, el Tribunal competente para conocer las apelaciones y consultas de los fallos, y así se declara.

No existe en esta materia, debido a lo expuesto, necesidad de dictar Reglamentos Especiales que regulen el funcionamiento y competencia de esta Sala en materia de amparo, ya que la Ley especial de amparo no ha sido derogada, y es esta Sala la competente para conocer las apelaciones y consultas de los fallos de primera instancia de amparo, conforme la jurisprudencia vinculante emitida en fallo de 2 febrero de 2000 (caso *José Amando Mejías*).

Opinión concurrente del Magistrado Antonio J. García García

En virtud de la potestad que le confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Antonio J. García García, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, en los siguientes términos:

Si bien quien suscribe el presente voto está de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría sentenciadora, encuentra desacertado el criterio empleado para asumir la competencia de la Sala. En efecto, la mayoría sentenciadora se declaró competente para conocer el caso de acuerdo con lo dispuesto en el literal “b” de la disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin atender a la verdadera lectura que de la Ley en su conjunto se desprende.

En criterio de quien concurre la lectura que debió atribuírsele al mencionado literal merecía: a) determinar si la competencia, como presupuesto del proceso, debía considerarse un elemento integrante del procedimiento y, por tanto, aceptar que la Ley habilita a aplicar los criterios competenciales vinculantes; b) contrastar los criterios de especialidad y temporalidad para fijar el alcance de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales luego de la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y, c) atender a la lógica del legislador, no a presumir su inadvertencia, para realizar una labor de “*ingeniería constitucional*” y precisar cómo se articulan, con la nueva Ley, el amparo constitucional y la revisión constitucional.

Según el literal “b” de la disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos dispuestos en esa Ley y demás normativas especiales, en cuanto le sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional.

Tal dispositivo plantea tres escenarios. El primero, casado con la lógica, excluye la aplicación de cualquier interpretación en materia de competencia de la Sala porque ya el artículo 5 de la Ley Orgánica indicó expresamente cuál iba a ser la distribución competencial. No acepta, pues, que se establezca un catálogo expreso de competencia para luego exceptuarlo mediante una disposición transitoria.

El segundo arriba a la misma conclusión sólo que desde un análisis más jurídico formal. Si la competencia es un presupuesto del proceso, ¿debe entenderse que cuando la Ley indica “*procedimiento*” en este concepto está inmerso el de “competencia” así contradiga lo dispuesto en su artículo 5?

Finalmente, el tercero, que se ganó la inclinación de la Sala: la habilitación mencionada alcanza a los criterios competenciales y, por tanto, la distribución de competencia en materia de amparo constitucional establecida por la jurisprudencia de la Sala se mantiene incólume, no obstante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En criterio de quien concurre en su voto el primero de los supuestos es, a corta pisa, el más natural de los escenarios que sobreviene a la entrada en vigencia de la Ley, ya que, cuando una ley neo-regula a una institución se debe presumir que en ese nuevo orden está recogida toda la experiencia normativa vinculada al precepto, por lo que el operador jurídico

no puede defender la subsistencia del orden modificado, salvo que se trate de cuestionar la constitucionalidad del dispositivo; antes más, la interpretación debe seguir la línea futurista del legislador: si modificó la institución -lo que también comprende omitir figuras- es porque ese es el orden que el legislador quiere que exista y debe ser el orden que el operador debe aplicar.

El argumento expuesto adquiere solidez si se tiene en cuenta que para el supuesto de que la Asamblea Nacional hubiese querido que la distribución de competencia en materia de amparo constitucional continuase operando como hasta la entrada en vigencia de la Ley sucedía, con no hacer señalamiento alguno a la materia tenía, ya que la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en nada regulaba, como es cronológicamente lógico, la materia de amparo constitucional -lo que hacía su mención en la novísima Ley innecesaria-. De allí, que el señalamiento expreso de esa materia no encuentra más justificación que el deseo de regularla en los términos en que se hizo.

De hecho, si se observa cómo se imbrica bajo la nueva Ley el amparo constitucional y la revisión extraordinaria según se asuma una u otra tesis, se evidencia que procesalmente no tiene sentido que el legislador haya ampliado la posibilidad de que los ciudadanos soliciten la revisión constitucional de un fallo para otorgarle, simultáneamente, la posibilidad de que cuestione ese mismo fallo a través del amparo, de manera que la tesis que defiende el fallo concurrido conlleva a una dualidad de mecanismos para tutelar el mismo objeto, circunstancia que no se compadece con la intención del legislador de modificar, seguramente en aras de la celeridad, los instrumentos con los cuales cuenta esta Sala para garantizar la supremacía de la Constitución.

No puede perderse de vista que el mayor número de amparos constitucionales que cursan ante esta Sala son en segunda instancia, lo que ha conllevado a que los casos que conoce en única instancia sean tramitados con lentitud, perdiendo el amparo su naturaleza expedita. Para paliar tal circunstancia el legislador recogió los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Sala en materia de revisión extraordinaria, consolidando a dicha institución como el mecanismo ideal para revisar los fallos atendiendo a la clara ventaja que ello representa, de concebirse a dicha figura en términos similares al *certiorary* originario del *commaw law*.

La opción que, en criterio de quien concurre en su voto, fue plasmada por el legislador, le permitía a la Sala garantizar un ritmo de trabajo acorde con su estructura dedicándose a resolver únicamente aquellos procesos de amparo en los que el dictamen de los tribunales ordinarios no era acertado o en los que, por sus características, era de utilidad el caso para sentar o uniformar la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, se debe agregar que la competencia es un presupuesto del proceso, y aunque en la práctica son instituciones que se presentan indisolublemente unidas, en la teoría son conceptos que, inclusive, temporalmente puede ubicarse.

La competencia, según se ha enseñado en nuestras Facultades, es la medida de la función jurisdiccional del juez y el procedimiento el aspecto exterior del fenómeno procesal, el método propio para la actuación ante ese juez (COUTURE). Conforme lo expresado, existe una idea primera de competencia y una noción segunda de procedimiento, lo que sucede es que tales instituciones se entremezclan en las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que avance hasta su meta final, requiriéndose constantemente en el devenir procedimental pronunciamientos del tribunal; sin embargo ello no da pie a que se incluya en la idea de procedimiento la noción de competencia pues esta la precede.

En conclusión, el señalamiento que hace el literal “b” de la disposición derogatoria, transitoria y final única de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no abarca a ninguna de las sentencias dictadas por esta Sala para determinar su competencia, lo que la obligaba a plegarse plenamente a la distribución competencial realizada por el artículo 5 de la Ley.

Tal situación forzaba entonces a la Sala a precisar cómo se articula la normativa de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales con la distribución de competencia realizada por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido se debe tener en cuenta que desde que en el año 1988 entró en vigencia, luego de décadas de espera, la ley reguladora del amparo constitucional, uno de los aspectos que generó mayor incertidumbre fue el de la competencia para conocer de la pretensión contenida en el libelo, ya sea cuando la acción se ejercía de manera autónoma o cuando se hacía como parte de un proceso más amplio, en el que la protección se convierte en una especie de medida cautelar.

En tal virtud, se han repartido los casos siguiendo un principio general, no siempre fácil de precisar, como es el de la afinidad de los derechos, junto a supuestos muchos más sencillos, en los que la atribución de competencia no genera dudas, como puede ser el caso del amparo contra altas autoridades del Estado, entregado directamente al Máximo Tribunal.

Ahora, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sigue siendo la misma; no así la ley sobre este Máximo Tribunal. La nueva ley sobre el Máximo Tribunal de la República, cónsona con la ya conocida competencia de amparo en poder de todos los tribunales, incluido el Supremo, incorporó normas sobre esta materia. Por ello, desde el 20 de mayo de este año la Sala Constitucional sólo tiene competencia para conocer de los casos de amparo expresa y taxativamente enumerados en la ley. Antes, la competencia de la Sala se derivaba de la Ley de Amparo más los complementos y adaptaciones jurisprudenciales, producto de la inexistencia de ley posterior a 1999. Ahora esa explicación cede ante el Derecho Positivo.

Con base en lo anterior y vista la distribución competencial realizada por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en criterio de quien concurre en su voto la Sala es competente para conocer de los amparos constitucionales en los siguientes supuestos:

1. Amparos autónomos y cautelares, mientras que las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia sólo conocen de los cautelares, no en razón de la Ley del Tribunal Supremo sino por la previsión genérica del amparo como medida provisional contenida en la Ley de Amparo.
2. Esas acciones de amparo autónomo están circunscritas a dos casos: cualquiera que se ejerza contra funcionarios y órganos de rango constitucional y la que se ejerza contra sentencias.
3. Las acciones contra sentencia sólo están previstas en dos casos: contra sentencias de tribunales contencioso administrativos y contra sentencias de tribunales que deciden la acción de reclamo en el supuesto ya indicado.
4. Fuera de los amparos en primera (y única) instancia -es decir, contra las altas autoridades y las sentencias mencionadas- existe la posibilidad de que la Sala Constitucional conozca de amparo por vía de apelación, justamente en los dos casos enumerados (sentencias de tribunales contencioso administrativos y sentencias que deciden la acción de reclamo), con lo que coinciden los supuestos de amparo contra sentencias y apelación de las mismas sentencias. Obviamente, las pretensiones son distintas en uno u otro caso.

5. Las consultas quedan también dentro de la competencia de esta Sala, sólo para el caso ya mencionado de las sentencias respecto de los cuales cabría apelación ante ella, en aplicación del artículo 35 de la Ley de Amparo, según el cual toda sentencia es consultable si no se apela dentro del lapso, ante el juez que debería conocer de la apelación. La sanción de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia no ha eliminado la posibilidad de consulta, pese a no decir nada al respecto; sólo ha precisado cuáles son los supuestos de apelación. Si esta Sala es tribunal de apelación en dos casos –y sólo ellos- será también tribunal para las consultas correspondientes.

La enumeración anterior trae importantes consecuencias:

1. No cabrá ante el Tribunal Supremo de Justicia más amparo autónomo que los mencionados: contra los funcionarios de rango constitucional, sea por acción u omisión; y contra las sentencias en el caso especialísimo –y novedoso- de la acción de reclamo y contra las sentencias de los tribunales contencioso administrativos. Con ello, no existe posibilidad de amparo contra sentencias de otros tribunales, cualquiera que sea el ámbito de sus competencias.

2. No cabe apelación sino contra las sentencias enumeradas: una vez más los casos de la acción de reclamo y de los fallos de los tribunales contencioso administrativos.

3. Excepción hecha de esos casos expresamente previstos, la Sala Constitucional no conoce de apelación (y consulta) respecto de ninguna sentencia de tribunales superiores. Tampoco cabe la apelación de sentencias de amparo ante las Salas de Casación, en vista de que ellas –como esta misma Sala- no es en ningún caso tribunal de instancia y –a diferencia de esta Sala- no se les ha encomendado por vía excepcional ningún caso de apelación. Tampoco procede la apelación de sentencias de amparo ante la Sala Político-Administrativa, aunque esa Sala sí pueda ser vista como tribunal superior en ciertos casos, porque los casos que le hubieran correspondido (el de los tribunales contencioso administrativos) han sido atribuidos a esta Sala Constitucional.

Ciertamente, lo expuesto no implicaba que la Sala se desprendiera de las causas que hasta la fecha de la entrada en vigencia de la Ley conocía, pues, según el principio *perpetuatio loci* -artículo 3 del Código de Procedimiento Civil-, la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la interposición del recurso o amparo, y no tienen efecto respecto de ella los cambios posteriores de dicha situación, circunstancia que justifica vale acotar, que el presente voto sea concurrente y no salvado.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente

TSJ-SC (2209)

21-9-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Belfort Glass C.A. vs. Decisión del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

Es competencia de la Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional contra sentencias dictadas por los jueces superiores, independientemente de su especial competencia, toda vez que se trata de la denuncia de violación de normas constitucionales, cuya supremacía y efectividad debe garantizar dicha Sala Constitucional, así como su uniforme interpretación y aplicación (artículo 335 constitucional).

Como primer punto, esta Sala debe pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y, al respecto observa:

Antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (*Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004) esta Sala Constitucional, mediante las sentencias dictadas el 20 de enero de 2000 (casos

Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja) determinó los criterios de competencia en materia de amparo constitucional, a la luz de lo dispuesto en nuestra Carta Magna y específicamente, con relación a las acciones de amparo constitucional contra sentencias, prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y estableció su competencia para conocer de las mencionadas acciones que se intenten contra las decisiones de última instancia, emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando se alegue la infracción directa e inmediata de normas constitucionales.

Ahora bien, a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala debe reanalizar los criterios jurisprudenciales antes mencionados, para lo cual observa que en el artículo 5 numeral 20 *eiusdem* se establece que es de la competencia de esta Sala Constitucional el conocimiento de las acciones autónomas de amparo constitucional contra las sentencias de última instancia dictadas por los Tribunales Contenciosos Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, es decir, que no indica que sea competencia de la Sala conocer de los amparos cuando la sentencia de última instancia la dicte un Juzgado Superior distinto a los Contenciosos Administrativos.

No obstante ello, también se observa que en la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el literal b) se establece:

“...b) Hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos previstos en esta Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional. En cuanto a la jurisdicción especial para estas materias, la Sala Plena deberá dictar un Reglamento Especial que regule el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos, en un plazo de treinta (30) días continuos, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley”.

De la disposición arriba trascrita se desprende que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé la promulgación de una ley que regule la jurisdicción constitucional, pero, mientras ello no ocurra, establece que el procedimiento que debe seguirse para la tramitación de las causas que se ventilen ante esta Sala será el previsto en la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia o en leyes especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones realizadas por esta Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, que de conformidad con el artículo 335 de nuestra Carta Magna, son vinculantes para las otras Salas y demás Tribunales de la República.

Ello así, esta Sala Constitucional observa que cuando se trate de una acción de amparo constitucional, la normativa especial aplicable es la prevista en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que en su artículo 4 consagra el amparo contra sentencia, el cual debe interponerse ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento.

Ahora bien, ha sido criterio de esta Sala -sistemático, pacífico y vinculante de conformidad con el artículo 335 constitucional- que es de su competencia el conocimiento de las acciones de amparo constitucional contra sentencias dictadas por los jueces superiores, independientemente de su especial competencia, toda vez que se trata de la denuncia de violación de normas constitucionales, cuya supremacía y efectividad debe garantizar esta Sala Constitucional, así como su uniforme interpretación y aplicación (*vid.* artículo 335 constitucional).

En consecuencia, con fundamento en el literal b) de la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela antes analizado, la referida omisión del señalado artículo 5 de la *eiusdem*, no le impide mantener su competencia con base en la interpretación vinculante del artículo 335 Constitucional. Así se decide

b'. *Sala Electoral***TSJ-SE (123)****13-8-2004**

Magistrado Ponente: Rafael Arístides Camavaro

Caso: Rubén Darío Herrera vs. Enrique Mendoza (Gobernador del Estado Miranda).

La Sala Electoral confirma su jurisprudencia después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referente a su competencia para conocer las acciones de amparo autónomo contra los actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que lógicamente detentan competencia en materia electoral.

Corresponde a esta Sala –antes de cualquier otra consideración– pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional, para lo cual procede a realizar los siguientes razonamientos:

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Sala Electoral (*cfr.* sentencias números 2 del 10 de febrero de 2000 y 90 del 26 de julio de 2000), puesta al día después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 77 del 27 de mayo de 2004, corresponde a esta Sala:

“...conocer las acciones de amparo autónomo contra los actos, actuaciones u omisiones sustantivamente electorales de los titulares de los órganos distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que lógicamente detentan competencia en materia electoral...”.

En este sentido, considerándose que en el presente caso la solicitud de amparo se interpuso i) Contra el ciudadano Enrique Mendoza, vocero de la denominada “*Coordinadora Democrática*”; y ii) Por la supuesta amenaza de adelantar a la opinión pública, a través de los distintos medios de comunicación social, proyecciones o adelantos de los resultados del referendo revocatorio del mandato del ciudadano Hugo Chávez Frías, como Presidente de la República, antes e independientemente del pronunciamiento oficial del Consejo Nacional Electoral; entiende esta Sala que se encuentra ante una solicitud de amparo autónomo contra una actuación que podría traducirse en una potencial lesión al derecho al sufragio y en un desconocimiento de las atribuciones constitucionales y legales del Consejo Nacional Electoral en el marco de los procesos referendarios, esto es, una actuación sustancialmente electoral de un sujeto distinto a los titulares de los órganos enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, resulta esta Sala Electoral el tribunal competente para conocer de la presente acción de amparo y así expresamente se declara.

c. *Cortes de lo Contencioso Administrativo***TSJ-SC (1531)****11-8-2004**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Esteban Rodríguez vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Lara

Visto que la Sala Constitucional, a fin de garantizar el derecho amparado por el artículo 27 constitucional, mediante sentencia n° 3468 del 10 de diciembre de 2003, asumió, hasta tanto reanudara su funcionamiento la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo,

la competencia para tramitar las consultas y apelaciones de los amparos constitucionales que decidieron los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, así como las demandas de amparo intentadas en primera instancia contra fallos dictados por los referidos Tribunales.

Visto que la Sala Político-Administrativa, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 23.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de lo establecido en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con lo que se acordó en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución n° 2003-00033, del 27 de enero de 2004, acordó designar a los jueces de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, y que dichas Cortes se instalarán y comenzarán a ejercer sus competencias y atribuciones, a partir de la designación de los jueces que la conformarán, es decir, a partir del 15 de julio de 2004, fecha de la Resolución indicada *supra*.

Visto que el caso de autos versa sobre la consulta de ley a la que se encuentra sometida, la decisión que dictó el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental, el 26 de abril de 2004, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional que intentó el ciudadano Esteban Rodríguez, titular de la cédula de identidad n° 11.267.499, contra la empresa El Cují Transur, C.A., a fin de ejecutar una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara.

La Sala considera por tanto, que debe declinar la competencia del caso de autos en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a fin de que conozca del recurso antes referido, conforme a las competencias y atribuciones que le son propias.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede en cuanto a la declinatoria de competencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a causa de la inconstitucionalidad del nombramiento de los magistrados de las Cortes de lo Contencioso Administrativo por parte de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, el artículo 6.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone:

“El Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: / (...)

23. Designar, por las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Sala Político-Administrativa, a los jueces o juezas de la jurisdicción Contencioso Administrativa y tribunales regionales.”

Por su parte, el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disponía:

“Se crea con sede en Caracas y jurisdicción en todo el territorio nacional, un Tribunal que se denominará Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, integrado por cinco Magistrados, quienes deberán ser abogados, venezolanos, mayores de treinta años y de reconocida honorabilidad y competencia. Será condición preferente para su escogencia, haber realizado cursos de especialización en Derecho Público, ser docente de nivel superior en tal rama o haber ejercido la abogacía por más de diez años en el mismo campo, al servicio de instituciones públicas o privadas.

La designación de los jueces que formarán el Tribunal y la de sus respectivos suplentes, será hecha por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, con arreglo a las normas complementarias que ella dicte, y su organización y funcionamiento se regirán por las disposiciones de esta Ley y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.” (Subrayado añadido).

En sesión de la Sala Plena de este Máximo Tribunal del 26 de julio de 2000, se designó una comisión de Magistrados con la misión de “*determinar el status jurídico y disciplinario de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”, comisión cuyo informe fue presentado y aprobado en la sesión del Tribunal en Pleno de 29 de agosto del mismo año.

En ese informe se determinó que, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, se produjeron importantes cambios en el ordenamiento jurídico y, se estableció, en el artículo 255, un régimen funcional aplicable a la magistratura: la carrera judicial, del que sólo quedaron exceptuados los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el mismo es aplicable a los miembros de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, se afirmó: “*No se aprecia en el texto constitucional ningún indicio del que se pueda inferir un régimen de carrera distinto para estos especiales funcionarios, por el contrario es evidente la intención de la Constitución al no establecer ningún tipo de distinción para su escogencia, y para su régimen disciplinario.*” (Subrayado añadido). Y sigue: “*El nuevo esquema constitucional impone que en el proceso de selección de los distintos magistrados se observen principios que aseguren la idoneidad y capacidad de los postulados a tales cargos, y que se garantice la participación ciudadana en el mismo...*” (Subrayado añadido).

Con respecto a la norma de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atributiva de competencia a la Sala Político-Administrativa para el nombramiento de los magistrados de la Corte en cuestión, aquella Comisión concluyó –y, con la aprobación de su informe, también la Sala Plena— que:

“... resulta evidente que, conforme a la Disposición Derogatoria Única contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha quedado derogado, en lo relativo al nombramiento de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por colidir con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que ha atribuido de forma exclusiva y excluyente el gobierno, dirección y administración del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia, y con el artículo 255 eiusdem, que como expresión de tal atribución, prevé el nombramiento y juramentación de los jueces y juezas a cargo del mismo, (...), disposiciones que en perfecta concordancia determinan desde su entrada en vigencia que todos los jueces, a excepción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, deben someterse al régimen de carrera judicial establecido...” (Subrayado añadido).

Con fundamento en los razonamientos a los que se ha hecho referencia, la Sala Plena declaró, en aquella oportunidad, la inconstitucionalidad de los nombramientos de magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que había hecho la Sala Político-Administrativa en el año 2000 y designó a otros, en forma provisoria, hasta la celebración del concurso que preceptúa la Constitución, que nunca se llevó a cabo.

Causó estupor a quien suscribe el nombramiento de nuevos magistrados de las recién creadas Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo por parte de la Sala Político-Administrativa, con base en una norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que sería tan inconstitucional como su homóloga de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o más aún, si cupieren grados al respecto, puesto que la inconstitucionalidad que aquejaba a ésta fue sobrevinida. No se explica cómo una norma que establece la misma atribución al mismo órgano en forma que se determinó contraria a la Constitución vigente, no lo sea ahora, exactamente por los mismos motivos que analizaron y declararon la Comisión, cuyo informe se aludió, y la Sala Plena.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, quien disiente estima que el nombramiento en cuestión es inconstitucional puesto que tiene su fundamento en una norma inconstitucional que la Sala Político-Administrativa se ha debido abstener de aplicar, con

base en la decisión de la Sala Plena de 29 de agosto de 2000. Lo que procedía era la apertura, aún de oficio, de un juicio de inconstitucionalidad del artículo 6.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, ante la ya insostenible paralización de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el dictado de una medida cautelar que permitiese a la Sala Plena el nombramiento de magistrados provisorios mientras se organizaba y celebraba el concurso que exige la Constitución, como ella misma lo determinó.

Así, por cuanto el nombramiento de los Magistrados de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo es inconstitucional, persiste, en derecho, la paralización de la Corte Primera, razón por la cual no ha debido declinarse en ella la competencia para el conocimiento del asunto de autos, que ha debido ser resuelto por esta Sala.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2423)

18-10-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Operaciones Mercantiles ELF.C.A. vs. Gerencia de la Aduana Marítima de la Guaira.

Declarado lo anterior esta Sala observa que en el caso *sub examine* la acción de amparo constitucional fue interpuesta, contra el acto administrativo identificado con el alfanumérico APLG/AAJ/2003, emanado de la Gerencia de la Aduana Principal Marítima de la Guaira, en el cual se anuló el acto de reconocimiento realizado el 20 de enero de 2003. En ese sentido se observa que el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial de la Región Capital se declaró competente para conocer de la acción de amparo conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el criterio sostenido en la sentencia n° 1 del 20 de enero de 2000 (caso *Emery Mata Millán*).

Ahora bien, esta Sala considera oportuno indicar el criterio sostenido en la sentencia n° 1125/2001 (caso *Sumitomo Corporation de Venezuela, S.A.*), en la que se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la Sala considera que el Tribunal competente para conocer de dicha demanda de amparo es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por ser el Tribunal de primera instancia en el Área Metropolitana de Caracas con jurisdicción en lo contencioso administrativo que conoce de las presuntas lesiones de los derechos constitucionales provenientes del prenombrado Gerente de la Aduana Principal de La Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, de conformidad con la competencia residual prevista en el artículo 185, ordinal 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala Constitucional observa que el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, que conoció en primera instancia de la presente demanda de amparo constitucional, era incompetente para conocer y decidir el amparo en cuestión; por ello este Máximo Tribunal revoca la decisión dictada por el mencionado Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario el 6 de septiembre de 1999, pero, por cuanto el procedimiento de amparo en primera instancia se desarrolló conforme lo prevé la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y deben evitarse las reposiciones inútiles, esta Sala Constitucional, en protección de los derechos constitucionales de la demandante y en atención de los principios de brevedad, celeridad y economía procesal, dispone que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dicte nueva sentencia definitiva sobre la demanda de amparo constitucional intentada por Sumitomo Corporation de Venezuela, S.A. contra el acto administrativo emanado del Gerente de la Aduana Principal de La Guaira del Servicio de Nacional Integrado de Administración Tributaria, toda vez que el procedimiento llevado por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario es válido” (subrayado de esta Sala).

En ese sentido, observa la Sala que en la oportunidad en la que se ejerció la acción de amparo el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial de la Región Capital asumió la competencia en virtud del artículo 220 del Código Orgánico Tributario, según el cual los juzgados de su categoría son competentes para conocer de los procedimientos de amparo constitucional en materia afín con la materia tributaria. Ahora bien, visto que el acto en cuestión tiene por objeto reconocer el acto administrativo, mediante el cual se autorizaba la entrega de la mercancía que se encontraba retenida en la Aduana, es decir, un acto que sustancialmente no tiene relación con la verificación de impuesto, tasa o contribución alguna, sino que, por el contrario, está destinado a canalizar la actuación de la Administración, debe esta Sala indicar que dicho tribunal era incompetente para conocer y decidir en primera instancia la acción de amparo interpuesta, ya que se trataba de un acto administrativo y no tributario, razón por la cual, revoca la sentencia dictada el 5 de agosto de 2003, por el referido Juzgado Superior y, en consecuencia, ratificando en esta oportunidad el criterio expuesto en la sentencia parcialmente transcrita, remite la presente causa a la Corte de lo Contencioso Administrativo que ejerza funciones de distribución, a fin de que se dicte nueva sentencia definitiva acerca de la acción de amparo constitucional interpuesta por la apoderada judicial de Operaciones Mercantiles Elf, C.A., contra el acto administrativo distinguido con el alfanumérico APLG/AAJ/2003 emanado de la Gerencia de la Aduana Principal Marítima de la Guaira, en protección de los derechos constitucionales de la accionante y en atención de los principios de brevedad, celeridad y economía procesal. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede en cuanto a la declinatoria de competencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a causa de la inconstitucionalidad del nombramiento de los magistrados de las Cortes de lo Contencioso Administrativo por parte de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, el artículo 6.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone:

“El Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: / (...)

23. Designar, por las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Sala Político-Administrativa, a los jueces o juezas de la jurisdicción Contencioso Administrativo y tribunales regionales.”

Por su parte, el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disponía:

“Se crea con sede en Caracas y jurisdicción en todo el territorio nacional, un Tribunal que se denominará Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, integrado por cinco Magistrados, quienes deberán ser abogados, venezolanos, mayores de treinta años y de reconocida honorabilidad y competencia. Será condición preferente para su escogencia, haber realizado cursos de especialización en Derecho Público, ser docente de nivel superior en tal rama o haber ejercido la abogacía por más de diez años en el mismo campo, al servicio de instituciones públicas o privadas.

La designación de los jueces que formarán el Tribunal y la de sus respectivos suplentes, será hecha por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, con arreglo a las normas complementarias que ella dicte, y su organización y funcionamiento se regirán por las disposiciones de esta Ley y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

En sesión de la Sala Plena de este Máximo Tribunal del 26 de julio de 2000, se designó una comisión de Magistrados con la misión de “determinar el status jurídico y disciplinario de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”, comisión cuyo informe fue presentado y aprobado en la sesión del Tribunal en Pleno de 29 de agosto del mismo año.

En ese informe se determinó que, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, se produjeron importantes cambios en el ordenamiento jurídico y, se estableció, en el artículo 255, un régimen funcional aplicable a la magistratura: la carrera judicial, del que sólo quedaron exceptuados los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el mismo es aplicable a los miembros de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, se afirmó: “*No se aprecia en el texto constitucional ningún indicio del que se pueda inferir un régimen de carrera distinto para estos especiales funcionarios, por el contrario es evidente la intención de la Constitución al no establecer ningún tipo de distinción para su escogencia, y para su régimen disciplinario.*” (Subrayado añadido). Y sigue: “*El nuevo esquema constitucional impone que en el proceso de selección de los distintos magistrados se observen principios que aseguren la idoneidad y capacidad de los postulados a tales cargos, y que se garantice la participación ciudadana en el mismo...*” (Subrayado añadido).

Con respecto a la norma de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atributiva de competencia a la Sala Político-Administrativa para el nombramiento de los magistrados de la Corte en cuestión, aquella Comisión –y, con la aprobación de su informe, también la Sala Plena– concluyó que:

“... resulta evidente que, conforme a la Disposición Derogatoria Única contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha quedado derogado, en lo relativo al nombramiento de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por colidir con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que ha atribuido de forma exclusiva y excluyente el gobierno, dirección y administración del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia, y con el artículo 255 eiusdem, que como expresión de tal atribución, prevé el nombramiento y juramentación de los jueces y juezas a cargo del mismo, (...), disposiciones que en perfecta concordancia determinan desde su entrada en vigencia que todos los jueces, a excepción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, deben someterse al régimen de carrera judicial establecido...” (Subrayado añadido).

Con fundamento en los razonamientos a los que se ha hecho referencia, la Sala Plena declaró, en aquella oportunidad, la inconstitucionalidad de los nombramientos de magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que había hecho la Sala Político-Administrativa en el año 2000 y designó a otros, en forma provisoria, hasta la celebración del concurso que preceptúa la Constitución, que nunca se llevó a cabo.

Causó estupor a quien suscribe el nombramiento de nuevos magistrados de las recién creadas Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo por parte de la Sala Político-Administrativa, con base en una norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que sería tan inconstitucional como su homóloga de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o más aún, si cupieren grados al respecto, puesto que la inconstitucionalidad que aquejaba a ésta fue sobrevenida. No se explica cómo una norma que establece la misma atribución al mismo órgano en forma que se determinó contraria a la Constitución vigente, no lo sea ahora, exactamente por los mismos motivos que analizaron y declararon la Comisión, cuyo informe se aludió, y la Sala Plena.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, quien disiente estima que el nombramiento en cuestión es inconstitucional puesto que tiene su fundamento en una norma inconstitucional que la Sala Político-Administrativa se ha debido abstener de aplicar, con base en la decisión de la Sala Plena de 29 de agosto de 2000. Lo que procedía era la apertura, aún de oficio, de un juicio de inconstitucionalidad del artículo 6.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, ante la ya insostenible paralización de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el dictado de una medida cautelar que permitiese a la Sala Plena el nombramiento de magistrados provisorios mientras se organizaba y celebraba el concurso que exige la Constitución, como ella misma lo determinó.

Así, por cuanto el nombramiento de los Magistrados de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo es inconstitucional, persiste, en derecho, la paralización de la Corte Primera, razón por la cual no ha debido declinarse en ella la competencia para el conocimiento del asunto, que ha debido ser resuelto por esta Sala.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

B. *Objeto: Amparo sobrevenido*

TSJ-SC (2154)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Noel De Jesús Naar A. vs. Decisión Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

Es el criterio actual de la Sala Constitucional que el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa, “...el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede a posteriori (una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario), ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios”.

La parte actora alegó que, por cuanto la sentencia interlocutoria era apelable en un solo efecto, parecería que su pretensión es inadmisibile de conformidad con el artículo 6, cardinal 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; no obstante, dicha apelación no impediría que inmediatamente se liberase el conjunto de bienes propiedad de los accionistas de Carbones Metalúrgicos C.A. que fueron objeto de ocupación judicial y, con ello, los acreedores perderían la garantía que le ofrecen dichos bienes y, en consecuencia, la pretensión de los acreedores de la sociedad sería ilusoria. La parte actora señaló, además, que ejercería oportunamente la apelación contra la sentencia objeto de amparo y pidió, además de la prórroga de la incidencia, que se suspendiese la decisión objeto de amparo hasta cuando se le diese oportunidad para el ejercicio de la tacha de los documentos que presentaron los socios de la compañía. En razón de los términos en que fue planteado el amparo, esta Sala considera que la parte actora ejerció lo que se conoce como amparo sobrevenido por cuanto lo que pretendió era la suspensión de los efectos de la sentencia interlocutoria hasta que se lograra, mediante una apelación que se ejercería en el futuro, la reposición de la causa originaria al estado de que se prorrogasen los lapsos de la incidencia para permitirle la tacha de las pruebas documentales. Ante la antigüedad del caso, pues dicho amparo fue interpuesto y decidido en 1994, la Sala evaluará la admisibilidad del amparo en función del criterio vigente para la época en relación con el amparo sobrevenido.

Por mucho tiempo la doctrina y la jurisprudencia nacional ubicaron en la segunda parte del cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se conoció como “amparo sobrevenido”, que se interponía en el curso de un proceso ya iniciado cuando alguno de los intervinientes en el mismo lesionaba derechos constitucionales de las partes en juicio, con efectos suspensivos cautelares hasta la conclusión de la causa. Por muchos años la jurisprudencia atribuyó ciertas características a esta figura que se calificó como una modalidad de amparo: i) debe ser posterior al inicio del proceso; ii) debe provenir de cualquiera de los sujetos procesales, salvo que, proveniente de un juez, se trate de una sentencia definitiva, caso en el cual era aplicable, en su lugar, el artículo 4 de la Ley de Amparo; iii) la decisión que se pretendía suspender, debía surgir del proceso principal; y iv) debe violar un derecho constitucional.

En el caso de autos, el demandante no interpuso previamente la apelación contra la decisión interlocutoria, de manera que no cumplió con el primero de los requisitos a que se hizo referencia y, en consecuencia, la pretensión es inadmisibles por cuanto no se cumplió con uno de los requisitos implícitos en la segunda parte del cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la admisión del amparo sobrevenido. Así se decide.

Lo que se debe destacar aquí es que el amparo “sobrevenido” es cautelar dentro del proceso en curso y por eso debe acompañar al medio ordinario de impugnación cuyas resultas pretende garantizar, en este caso, la apelación. Hay jurisprudencia de la Sala al respecto (n° 1873 de 05-10-01, 2000 de 19-01-01).

La Sala observa que, a partir de la sentencia n° 2278 de 16-11-01 (caso *Jairo Cipriano Rodríguez*), esta Sala reinterpretó el amparo “sobrevenido” en la forma como habría sido descrito por aquella doctrina y jurisprudencia, pues consideró que los jueces y las partes tienen suficientes herramientas, dentro de los distintos procesos, para la defensa de los derechos constitucionales que pudieran verse lesionados por cualquiera de los intervinientes en el mismo –entre ellas, los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales–; y sólo ante la omisión de los jueces en el ejercicio de la defensa eficaz de los derechos constitucionales mediante esas herramientas cabría un amparo, interpuesto de conformidad con el artículo 4 *eiusdem* –y no el 6.5– para la protección de los derechos que el juez no protegió debidamente.

El criterio que antes fue expuesto se fundamenta en que el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su fin, por imperativo no sólo legal sino directamente constitucional, para la obtención de la justicia y en que la incolumnidad y supremacía de la Constitución se garantiza, principalmente, desde el ordenamiento ordinario y, eventualmente, a través de la tutela constitucional.

Es el criterio actual de esta Sala que el artículo 6, cardinal 5, preceptúa, “...*el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede a posteriori (una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario), ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios.*” En consecuencia, frente a la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, el juez, con apego a los principios de celeridad, contradictorio e inmediatez, que contienen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dictará la providencia cautelar que suspenda los efectos de la nueva actuación constitucional.

Sostiene la Sala que, independientemente del agente de la supuesta violación, el juez deberá ejercer sus poderes de ordenación y disciplina para el mantenimiento del orden público procesal. Y es sólo ante la omisión del juez, en cuanto al cumplimiento con ese deber de ordenación del proceso, en ejercicio de sus poderes ordinarios, que procedería un amparo ante el juez superior contra la omisión.

C. *Motivos: Violación de derechos y garantías constitucionales, no tercera instancia*

TSJ-SC (2323)

30-9-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Gustavo Corredor Muller vs. Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Aclarado lo anterior, y visto que esta Sala ha señalado en forma reiterada que la vía del amparo constitucional no puede ser utilizada como una tercera instancia en la cual plantear la inconformidad con la decisión producida en la segunda instancia del proceso, alegando para ello presuntos errores de juzgamiento por parte del Juez de la causa al momento de examinar y valorar los alegatos y pruebas contenidos en el expediente, y dado que el Juez constitucional sólo puede revisar la actividad de enjuiciamiento realizada por los jueces de instancia si la parte accionante demuestra que con dicho enjuiciamiento el órgano jurisdiccional enervó de forma manifiesta, evidente, el ejercicio pleno de algún derecho o garantía fundamental protegido por la Constitución o por los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, lo cual, conforme a la explicación precedente, no se apreció en el fallo accionado, resulta sin lugar la denuncia de violación del derecho a la defensa. Así se declara.

D. Admisibilidad

CSCA (147)

12-11-2004

Juez Ponente: María Enma León Montesinos

Caso: William Fernando Uribe Regalado vs. Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela.

El juez constitucional debe hacer un previo análisis aplicado al caso concreto del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, junto con el estudio de la figura típica de admisión del amparo prevista en los artículos 18 y 19 *eiusdem*, a los efectos de dar entrada a la acción de amparo constitucional, para luego poder sustanciar y decidir dicho proceso. Ello no obsta sin embargo, a que en la sentencia definitiva, pueda establecerse la presencia de alguna causal de inadmisibilidad que no haya podido ser determinada u observada al momento de la admisión de la acción de amparo constitucional.

A los fines de pronunciarse sobre la admisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, esta Corte comparte el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia de fecha 1° de diciembre de 2000 (caso *Jhony Evaristo Bello vs. Universidad Central de Venezuela*), por el cual para establecer la admisibilidad de una acción de amparo es necesario acudir a la Ley especial que rige la materia; específicamente, al Título IV de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone el procedimiento a seguir en los casos de interposición del amparo constitucional y, comienza por enunciar una serie de disposiciones generales acerca de la figura del amparo, para luego en el artículo 18, enunciar los requisitos que debe contener la solicitud de tutela constitucional.

Por otra parte, el artículo 19 *eiusdem*, dispone que la solicitud de amparo que no llene los requisitos del mencionado artículo 18, debe ser corregida, y a tal efecto se establece un lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación -acerca del defecto u omisión de su libelo- para que el presunto agraviado corrija su solicitud y cumpla con los requisitos contenidos en el mencionado artículo 18, lo cual, de no producirse, conducirá al Juez a declarar inadmisibile el amparo solicitado.

Sin embargo, no se limita el artículo 19 de la Ley *sub examine* a configurar la posibilidad de corrección del libelo de la demanda a instancia del Juez, sino que consagra la orden concreta de “inadmitir” la acción de amparo, cuando ésta no cumple con las previsiones del artículo 18 *eiusdem*, y a su vez, no es reformada a tiempo. En efecto, si el mencionado artículo 19 contiene una orden de “no admitir” cuando la solicitud no cumple con ciertos requisi-

tos, y no es reformada a tiempo, por interpretación en contrario, es obvio que la solicitud que sí cumpla con los requisitos contenidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser “admitida”, a los efectos de darle el trámite procesal correspondiente.

La anterior interpretación se ajusta al sentido concreto de la Ley y permite al Juez Constitucional tramitar el procedimiento sin necesidad de acudir a vías supletorias, que pudieran generar que las disposiciones típicas de la propia Ley de la materia quedasen en letra muerta.

No obstante, el artículo 6 *eiusdem*, ubicado en el Título II de la Ley citada, consagra las llamadas “causales de inadmisibilidad” de la acción de amparo constitucional, las cuales vendrían a configurar una previsión del legislador para evitar que se tramite en vano un proceso de tanta envergadura y con características esenciales tan típicas (movilización inmediata del aparato jurisdiccional del Estado, preferencia de tramitación sobre cualquier otro asunto, entre otros), por lo cual, deben ser analizadas al momento de dilucidar la admisión de la acción, quedando a salvo por supuesto la posibilidad de que en algún caso específico con características singulares, dichas causales de inadmisibilidad sólo puedan observarse al final de la sustanciación del proceso.

En consecuencia, el Juez Constitucional debe hacer un previo análisis aplicado al caso concreto del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, junto con el estudio de la figura típica de admisión del amparo prevista en los artículos 18 y 19 *eiusdem*, a los efectos de dar entrada a la acción de amparo constitucional, para luego poder sustanciar y decidir dicho proceso. Ello no obsta sin embargo, a que en la sentencia definitiva, pueda establecerse la presencia de alguna causal de inadmisibilidad que no haya podido ser determinada u observada al momento de la admisión de la acción de amparo constitucional.

Por lo tanto, se hace menester revisar las actas procesales que conforman el presente expediente, a los fines de determinar si se encuentran llenos los extremos contenidos en el artículo 18 *eiusdem*, así como también precisar si se encuentra presente alguna de las causales de inadmisibilidad consagradas en el artículo 6 *eiusdem*.

a. *Existencia de medios judiciales ordinarios*

TSJ-SC (2026)

9-9-2004

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Royal Estibadores y Agenciamiento C.A. vs. Decisión Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y del Trabajo del Municipio Puerto Cabello de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Ahora bien, la Sala observa que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el 13 de agosto de 2002, el accionante tenía a su disposición otros mecanismos para subsanar la presunta situación jurídica infringida.

En efecto, el artículo 178 de la mencionada ley, cuya vigencia es anticipada según el artículo 194, dispone que en los casos de las decisiones de los Juzgados Superiores del Trabajo, que no fueran recurribles en casación, que violen o amenacen con violar normas de orden público o sean contrarias a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Social, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación, podrá solicitarse el control de la legalidad de la misma.

En el caso bajo estudio, tratándose de una sentencia de un Juzgado Superior del Trabajo que no tiene casación debido a la cuantía, donde además se denunció la errónea aplicación del artículo 76 de la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, así como la violación del criterio establecido por la Sala de Casación Social, la accionante podía formular su reclamo a través del recurso de control de legalidad previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que comenzó a regir a partir del 13 de agosto del 2002, a tenor de lo establecido en el artículo 194 *eiusdem*, y así se declara.

Visto que la accionante podía subsanar la situación a través de un mecanismo distinto a la acción de amparo constitucional, se configura la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, respecto de la cual, la Sala en sentencia n° 2369/2001 del 23 de noviembre, caso *Mario Tellez García vs. Parabólicas Services*, ha establecido lo siguiente:

“...la acción de amparo es inadmisible cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. De otro modo, la antinomia interna de dicho artículo autorizaría al juez a resolver el conflicto de acuerdo con las técnicas integrativas de que dispone el intérprete” (H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Moisés Nilve, Eudeba, Buenos Aires, 1953).

El *a quo* omitió realizar dicho análisis sobre las causales de inadmisibilidad y declaró con lugar la acción de amparo, anuló la sentencia impugnada y ordenó reponer la causa al estado en que las partes presentaran informes en la segunda instancia, lo cual resulta contrario a la naturaleza del juicio de amparo y al procedimiento que al respecto tiene establecido esta Sala.

En consecuencia, esta Sala declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ciudadano Diego Rafael Vidal Hidalgo, siendo que la presente acción amparo resultaba inadmisibile, con fundamento en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado que suscribe discrepa del criterio mayoritario respecto del fallo que antecede, con fundamento en los siguientes razonamientos:

La Sentencia de la cual se disiente revocó la decisión que dictó, el 6 de octubre de 2003, el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción judicial del Estado Carabobo, que declaró con lugar la pretensión de amparo constitucional que fue interpuesta y, en consecuencia, declaró la inadmisibilidad de la demanda, por cuanto, en criterio de la mayoría sentenciadora, la actora tenía a su disposición un mecanismo de impugnación preexistente e idóneo para el restablecimiento de la situación jurídica supuestamente infringida, cual es el control de la legalidad que preceptúa el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En criterio de quien aquí discrepa, si bien es cierto que contra el pronunciamiento que se impugnó procede el recurso de control de la legalidad en atención a lo que preceptúa el mencionado artículo 178 de la Ley Adjetiva Laboral, el agotamiento previo del mismo no debe considerarse como un presupuesto para la admisibilidad de la demanda de amparo, por cuanto el novísimo instrumento legal en referencia otorgó a la Sala de Casación Social un amplio margen de discrecionalidad para la inadmisión de dicho recurso, cuando expresamen-

te establece: “(...) *La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar de forma escrita por auto del Tribunal, sin necesidad de motivar su decisión (...)*”(Subrayado añadido). En consecuencia, existe una razón valedera para que, en este caso, opere una simple posibilidad de escogencia entre el recurso extraordinario de control de la legalidad y el amparo constitucional, aun cuando aquél suspenda la ejecución del fallo que se impugne, pues, en definitiva, en el procedimiento de amparo siempre existirá una motivación para su inadmisión o procedencia, en garantía del derecho de petición de los justiciables.

En atención a la argumentación que precede, no debería exigirse al recurrente en amparo, contra un fallo susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de control de la legalidad, que ponga en evidencia o justifique, tal y como sucede ante la existencia de los otros mecanismos judiciales preexistentes ordinarios o extraordinarios, razones valederas por la cuales ejerció el amparo, pues, la discrecionalidad en la inadmisión de dicho recurso se erige como justificación suficiente para la admisión de la demanda de amparo.

Por otro lado, ya esta Sala, en reciente fallo (s.S.C. n° 3105 del 5 de noviembre de 2003, caso *Doris Jacqueline González*, Exp. 03-0942), se pronunció de forma unánime con respecto a este punto, como sigue:

“El Control de la legalidad constituye un mecanismo extraordinario de impugnación distinto al recurso de casación, pues, por una parte, para su admisión es necesario que el fallo contra el cual se interponga el referido control de la legalidad no sea recurrible en casación y, por la otra, no procede, en principio, la fundamentación del recurso extraordinario de control de la legalidad en delaciones que sólo corresponderían al recurso de casación.

(...)

Sin embargo, respecto del recurso de control de la legalidad se observa que su disponibilidad o ejercicio no podría impedir el del amparo constitucional puesto que son medidas para el ejercicio de pretensiones distintas y bien diferenciadas por la propia Sala de Casación Social –protección de derechos constitucionales y control de legalidad, respectivamente– de modo que con el ejercicio de uno de ellos no podría obtenerse la protección de la esfera jurídica del justiciable que el otro ofrece. Así se declara.

En razón de lo anterior, debe subrayarse que no es necesario que el recurrente en amparo contra un fallo susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de control de la legalidad ponga en evidencia o justifique, tal y como sucede ante la existencia de los otros mecanismos judiciales preexistentes ordinarios (apelación) u extraordinarios (casación), razones valederas para la opción por el amparo.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, si el fallo es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario del control de la legalidad, su falta de ejercicio no configura la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin necesidad de que, se insiste, el querellante fundamente o razone su omisión.

En otro sentido, debe aclararse que esa doble opción que se consideró *ut supra*, aun cuando no condiciona la admisibilidad de la pretensión de amparo, sin embargo, pudiese determinar su improcedencia incluso *in limine litis*, en los casos en que se pretenda mediante este mecanismo de impugnación, la sustitución de la finalidad del recurso de control de la legalidad, mediante denuncias de supuestas violaciones constitucionales cuyos fundamentos puedan subsumirse en los supuestos fácticos de procedencia del control de la legalidad, esto es, violación o amenaza de violación de normas de orden público (de naturaleza laboral, que no impliquen injuria constitucional) o que se contrarie la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social, pues al no existir, en el caso concreto, violación constitucional, la consecuencia lógico jurídica sería la desestimación de la demanda de amparo, y así se decide...” (Resaltado añadido).

De igual forma, este voto salvante ha manifestado la firmeza de su opinión en diferentes ocasiones, posteriores a la publicación de la sentencia que se transcribió *supra*, en el entendido de la necesidad de la uniformación de los criterios jurisprudenciales de la Sala, a fin de la procura de una eficaz tutela de los derechos constitucionales. (Cfr. vv.ss. ss.S.C n° 3.417 del 4 de diciembre de 2003, 448 del 24 de marzo de 2004 y 609 del 21 de abril de 2004).

Como corolario de lo anterior, en criterio de quien aquí disiente, cuando se demande un amparo contra un fallo susceptible de impugnación mediante dicho recurso extraordinario, su falta de ejercicio no debe configurar la causal de inadmisibilidad que establece el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2526)

4-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Construcciones y Mantenimiento Dulce Wencesla C.A. vs. Decisión del Juzgado Accidental de Primera Instancia del Trabajo del Primer Circuito de la misma Circunscripción Judicial.

Siendo la vía del amparo una vía alterna, no procede cuando existen otros mecanismos judiciales que puedan solucionar la situación infringida.

Por otra parte, siendo la vía del amparo una vía alterna, no procede cuando existen otros mecanismos judiciales que puedan solucionar la situación infringida, como en el caso en examen donde el accionante podía ejercer el recurso de apelación establecido en la Ley adjetiva, con el cual podía perfectamente restaurar, si era procedente, los derechos presuntamente violados.

Observa la Sala, que de los autos que conforman el expediente se desprende que el accionante disponía de otros mecanismos ordinarios distintos a la acción de amparo, lo suficientemente eficaces e idóneos para satisfacer su pretensión, aspecto que tomó en cuenta el *a quo* en la parte motiva de su decisión, más no en su parte dispositiva, de lo cual se deriva una inconsistencia en su contenido.

En consecuencia, a juicio de la Sala, la acción de amparo interpuesta resulta inadmisibles a tenor de lo establecido en los numerales 3 y 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

TSJ-SC (2677)

25-11-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Enrique Ochoa Antich y otros vs. Consejo Nacional Electoral y Movimiento Quinta República.

No se puede considerar a la acción de amparo constitucional como la única vía idónea para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica denunciada como infringida, pues, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no es cierto que cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales de lugar inmediato a la tutela reforzada de los derechos fundamentales que este medio implica.

Corresponde ahora analizar lo concerniente a la admisibilidad de la presente demanda, a cuyo efecto se observa que la principal denuncia efectuada en contra de Consejo Nacional Electoral, como se desprende de la lectura del libelo, consiste en la omisión en la que habría incurrido tal órgano de aplicar correctivos (administrativos y sancionatorios) al supuesto adelanto de campaña en el que estaría incurriendo el Movimiento Quinta República.

Sin embargo, no consta en autos que los agraviantes, como actores políticos, hayan solicitado al máximo ente electoral la apertura de procedimiento administrativo alguno por la ocurrencia de los hechos narrados y, además, resulta criticable tal actitud, pues da por sentado que tal órgano está obligado a actuar oficiosamente en casos como el presente, en protección de los demandantes, cuando ningún impedimento existió para que éstos acudieran directamente a esa sede electoral y le solicitaran tal tutela.

En este punto, es preciso notar que el ente rector del Poder Electoral, de conformidad con el texto orgánico que rige sus funciones, cuenta entre sus atribuciones la de "(...) *conocer y resolver las quejas y reclamos de acuerdo con esta Ley o con cualquier otra disposición legal que le atribuya esta competencia (...)*" (artículo 33.31). En ejercicio de la misma, el Consejo Nacional Electoral está llamado por la ley a resolver en sede administrativa las distintas controversias atinentes a los procedimientos electorales, como aquellas que surjan entre organizaciones políticas contendoras. Si bien la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no contiene norma alguna que regule esta clase de quejas, nada obsta para que los particulares agraviados -de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- insten a la Máxima Autoridad Electoral a instruir los procedimientos correspondientes, a través de los cuales puedan sustentar sus reclamos.

La Sala hace tal acotación, por cuanto -se insiste- los ahora accionantes, bien han podido solicitar ante el Consejo Nacional Electoral la apertura de los procedimientos administrativos tendientes a resolver las presuntas infracciones acá denunciadas, pero de forma directa han pretendido acceder a esta sede jurisdiccional, sin que siquiera el ente rector del Poder Electoral hubiese sido instado a tal respecto, cuando está facultado constitucional y legalmente para resolver esta clase de diferencias surgidas entre organizaciones políticas.

Debe recordarse que no puede considerarse a la acción de amparo constitucional como la única vía idónea para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica denunciada como infringida, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala en diversos fallos, no es cierto que cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales dé lugar inmediato a la tutela reforzada de los derechos fundamentales que este medio implica.

En efecto, el proceso, en cualquiera de sus vertientes, ha sido constitucionalmente concebido como un instrumento fundamental para la realización de la justicia (ex artículo 257), elemento axiológico de la más alta jerarquía que vincula el ejercicio del Poder Público al respeto y resguardo de los derechos que los ciudadanos han dado en calificar de fundamentales para la prosecución de los fines colectivos.

En resguardo de los derechos, la ley desarrolla distintos procedimientos, algunos dentro del ámbito administrativo, como los que conoce el Poder Electoral, y otros dentro del ámbito jurisdiccional. Esta Sala reiteradamente ha sostenido que cuando una situación jurídica puede ser precavida o restablecida legalmente por la Administración, la vía del amparo queda cerrada hasta que no se agoten las otras vías. En el caso de autos, se acude al amparo constitucional *per saltum*, sin acudir al órgano natural, que es el Poder Electoral y solicitar de él una providencia.

En el presente caso, dado que los ahora accionantes omitieron acudir al Máximo Ente Comicial con el fin de que fuesen ventiladas ante esa instancia las infracciones denunciadas, considerando que ante la misma resulta plenamente factible la resolución de la controversia

planteada, debe reputarse la presente acción como inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...gistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, discrepa de la mayoría que suscribió la decisión que antecede; en consecuencia, salva su voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La sentencia de la cual se disiente declaró inadmisibile el amparo que habían intentado los ciudadanos Enrique Ochoa Antich, Raúl Pinto Peña, Gonzalo González Aguilera, José Gregorio Ochoa Luna, en sus nombres, y en representación de la Fundación para los Derechos Humano– Encuentro Ciudadano, y Luis Manuel Esculpi, en su nombre, y en representación de la asociación política Unión para el Progreso, contra el Consejo Nacional Electoral.

2. La declaratoria de inadmisibilidada se fundó en el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto, en criterio de la mayoría:

“Esta Sala reiteradamente ha sostenido que cuando una situación jurídica puede ser precavida o restablecida legalmente por la Administración, la vía del amparo queda cerrada hasta que no se agoten las otras vías. En el caso de autos, se acude al amparo constitucional *per saltum*, sin acudir al órgano natural, que es el Poder Electoral y solicitar de él una providencia.

En el presente caso, dado que los ahora accionantes omitieron acudir al Máximo Ente Comicial con el fin de que fuesen ventiladas ante esa instancia las infracciones denunciadas, considerando que ante la misma resulta plenamente factible la resolución de la controversia planteada, debe reputarse la presente acción como inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.”

3. Ahora bien, el fallo del cual se discrepa hace un señalamiento contrario al artículo 6.5 de la ley que se mencionó y base de tal declaratoria, puesto que no es cierto que para que, el amparo sea admisible, deba acudirse, previamente, a la sede administrativa.

En efecto, la mayoría consideró que los demandantes no podían acudir “*per saltum*” a esta instancia sin el agotamiento la instancia administrativa en el seno del Poder Electoral.

El artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

“No se admitirá la acción de amparo: (...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las **vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes**. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.”

(Resaltado añadido)”

*De la norma antes citada se desprende que constituye una causal de inadmisibilidada de la demanda de amparo, el que se recurra a las vías **judiciales** ordinarias o se haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes, pero no se hace mención a los recursos administrativos o instancias administrativas, por lo que es incorrecta la ubicación, en esa causal de inadmisibilidada, de dichos recursos, que no son judiciales.*

Al respecto, la Sala ha sostenido:

“Respecto al alegato de inadmisibilidad propuesto por la representación del Consejo de la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela, según el cual, por el hecho de haber ejercido la ciudadana María Mata de Castro el recurso de reconsideración, previo al ejercicio de la acción de amparo constitucional, ha debido ésta última declararse inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala comparte el criterio sostenido por el *a quo*, por el cual desechó tal alegato, toda vez que dicha causal está dirigida a medios judiciales, siendo que el recurso de reconsideración es un medio de revisión de un acto administrativo y que su tramitación y decisión lo es en la esfera de la propia Administración en el contexto de un procedimiento administrativo de segundo grado y no por órgano judicial alguno...” (s. S.C. n° 795 del 26-07-00. Resaltado añadido).

En criterio de quien disiente, no cabe confusión alguna en torno a la disposición, para los justiciables, de los recursos administrativos y de los “medios **judiciales**”, estos últimos mencionados en el citado artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo, como fundamento de la decisión de inadmisibilidad del amparo, pues la norma es clara y el juez, que actúe en sede constitucional, debe conocer que se trata de dos categorías distintas de medios de impugnación.

En el caso de autos, no se debió declarar inadmisibles la demanda con base en lo que preceptúa el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que la propia Ley Orgánica de Amparo preceptúa que “La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal...” (artículo 2).

4. Por otra parte, resulta absolutamente cuestionable la declaratoria de temeridad manifiesta de la demanda y, como su efecto, la orden de arresto de los demandantes, cuando se observa que se propuso una acción que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que resultaba admisible, pero, la mayoría, en una interpretación contra *legem*, declaró inadmisibles.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado que rinde este voto salvado.

E. *Inadmisibilidad*

TSJ-SC (2517)

2-11-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: José D. Tinoco B. y otros vs. Decisión Juzgado Superior Segundo de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua.

La Sala Constitucional, en uso de la atribución contenida en el artículo 19, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (antes artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), está facultada para declarar, según su prudente arbitrio, inadmisibles por ininteligible la solicitud de amparo en única instancia; disposición que los jueces de instancia, en sede constitucional, no pueden aplicar de ningún modo.

A mayor abundamiento, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, en primera instancia constitucional, declaró inadmisibles el amparo por ininteligible, porque consideró que los hechos constitutivos del agravio no se determinaron en el escrito libelar. Ahora bien, la Sala ha observado que con alguna frecuencia los jueces de instancia en sede constitucional inadmiten los amparos con fundamento en la ininteligibilidad del

libelo y con ello podría afectarse garantías constitucionales; por ello advierte que ante la falta de señalamiento u oscuridad, por parte del accionante en amparo, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que el Juez de Primera Instancia Constitucional debe ordenar la corrección de la solicitud de amparo; por lo que, juzga la Sala que el artículo 19 *in commento*, instruye al sentenciador sobre la conducta a asumir frente a las inconsistencias en las peticiones de amparo; por ello resulta contrario al derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva inadmitir en primera instancia constitucional, la demanda de amparo con fundamento en la ininteligibilidad del libelo.

En cambio, la Sala, en uso de la atribución contenida en el artículo 19, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (antes artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), está facultada para declarar, según su prudente arbitrio, inadmisibles por ininteligibles las solicitudes de amparo en única instancia, potestad que ejerce únicamente por disposición expresa de esta ley que rige el régimen, organización y funcionamiento de este Supremo Tribunal; disposición que los jueces de instancia, en sede constitucional, no pueden aplicar de ningún modo porque además restringe o hace nugatoria la garantía establecida en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y desnaturaliza el procedimiento de amparo regulado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde expresamente los artículos 17 y 19 establecen la obligación para el juez de amparo de instar al esclarecimiento de la solicitud mediante un despacho saneador a modo de garantizar el principio de la doble instancia. Si ello no fuera así, la aplicación de los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quedando al arbitrio del juez, perderían vigencia en desmedro de la garantía constitucional de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

TSJ-SC (2172)

15-9-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Nazario A. López V. vs. Decisión del Juzgado Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del estado Guárico.

De las actas que conforman el presente expediente se observa que la acción de amparo fue interpuesta sin estar acompañada de la juramentación de la Defensora Pública Penal Segunda que dice actuar en nombre del accionante.

Por otra parte, tampoco consta la solicitud que supuestamente le hiciera al Juzgado Segundo de Control, ni en copia simple ni certificada, de la cual se pudiese determinar si en efecto ha habido o no una omisión de pronunciamiento por parte de éste en la tramitación de dicho requerimiento.

De lo anterior se colige que el Juez Constitucional carecía de los medios necesarios para formarse un criterio sobre si hubo o no una violación al derecho a la respuesta oportuna por parte del juzgado presunto agravante, pues sólo consta en el expediente la palabra de la defensora. Esta situación impide al juez crearse una opinión sobre lo que realmente sucedió o no en la tramitación de la presente causa.

De allí que, como la falta de los documentos fundamentales en que se basa la solicitud de amparo constitucional imposibilita la verificación de si hubo o no una omisión de pronunciamiento, un retraso injustificado y, en consecuencia, la violación de los derechos denunciados como infringidos; la misma resulta necesariamente inadmisibles por incumplir con los requisitos contemplados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

Voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...trado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento con la mayoría de magistrados que suscribió la antecedente decisión; por consecuencia, salva su voto, con base en las siguientes consideraciones:

El fallo del cual se disiente confirma, aunque por otras razones, el pronunciamiento que dictó, el 13 de agosto de 2003, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guarico, que declaró inadmisibles la pretensión de amparo. A juicio de la mayoría sentenciadora, la inadmisibilidad se derivó de la falta -en el expediente- de documentos fundamentales para la verificación de si hubo o no la omisión de pronunciamiento que alegó el quejoso.

El Magistrado disidente estima que, previa a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de amparo, lo procedente en derecho era ordenar la corrección de la solicitud, ello según lo preceptúa el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone que, en caso de que se esté frente a una solicitud oscura o que no llene los requisitos del artículo 18 *eiusdem*, se deberá notificar al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. De modo que sólo cuando el demandante no cumpliera con la correspondiente carga procesal el juez constitucional debía declarar la correspondiente inadmisibilidad.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2191)

16-9-2004

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Freddy E. Reyes A. vs. Decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Menores, Tránsito, Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

Ahora bien, observa la Sala que, en el escrito libelar, el accionante hace una relación -imprecisa e incoherente- con relación a los hechos de los cuales pretende deducir la violación constitucional denunciada, refiriéndose a los diversos abocamientos de los jueces a la causa donde dice ser demandante, en el referido Juzgado Superior, y a la sentencia definitiva dictada, así como, al auto donde se le niega el recurso de casación interpuesto.

Asimismo, de las actas contenidas en el expediente, la Sala observa, que de las actuaciones del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, impugnadas en su solicitud de amparo, el accionante, sólo acompañó copia fotostática del auto dictado por el referido Tribunal el 26 de junio de 2002, en donde la Juez Provisoria de dicho Juzgado se abocó al conocimiento de la causa, luego del disfrute de sus vacaciones, sin aportar copia simple o certificada del resto de las actuaciones y de la decisión que accionó ni ninguna otra prueba que considerara pertinente.

Esta Sala señaló, en la sentencia del 1° de febrero de 2000 (caso *José Amando Mejía*), respecto de las formalidades del amparo contra sentencia, lo siguiente:

“2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción.”

Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia" (subrayado de la Sala).

Siendo ello así y, como toda carga procesal, su incumplimiento acarrea una situación desfavorable para aquél sobre quien recae la misma, al no haber consignado ningún tipo de copia de las actuaciones y de la sentencia accionada es por lo que en el presente caso esta Sala debe declarar la inadmisibilidad de la acción. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

1. ...trado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disentimiento con la mayoría de magistrados que suscribió la antecedente decisión; por consecuencia, salva su voto, con base en lo siguiente:

2. En el fallo del que discrepa se declaró inadmisibile el amparo porque la supuesta agraviada no consignó "...ningún tipo de copia de las actuaciones y de la sentencia accionada...".

3. Ahora bien, es doctrina reiterada de esta Sala que, en casos como éste, el Tribunal que conoce del procedimiento de amparo debe ordenarle al querellante produzca las copias certificadas necesarias o, si a este último no le es posible su obtención, recabarlas del propio Juzgado agravante, ello, con base en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Cfr. s.S.C. n.ºs. 1503/03-07-02; 2910/04-11-03; 3140/13-11-03 y 941/21-05-04, entre otras), por tanto, juzga quien aquí disiente, que en el caso *sub examine*, debió aplicarse dicho criterio y no dársele un tratamiento distinto al que se le ha dado a otros justiciables, con lo cual se le vulneró al quejoso sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva e igualdad, así como los principios de seguridad jurídica y expectativa plausible o confianza legítima.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2209)

21-9-2004

Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Belfort Glass C.A. vs. Decisión del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

Pretender la acción de amparo y subsidiariamente la revisión constitucional conducen a declarar ambas pretensiones inadmisibles por inepta acumulación.

Decidida *ut supra* la competencia de esta Sala Constitucional para conocer de la presente acción, toca ahora pronunciarse acerca de la admisibilidad de la misma, para lo cual observa que el actor en su solicitud pidió que "...en el supuesto que esta Honorable Sala Constitucional considere improcedente el presente recurso de amparo constitucional contra sentencia, esta representación solicita muy respetuosamente....(Omissis)... que de oficio, en su carácter de máximo garante e intérprete de los principios y normas constitucionales revise la decisión del Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, con sede en los Teques". (Resaltado del libelo).

De la trascripción anterior se observa que la pretensión del solicitante, tanto con la acción de amparo, como con la solicitud de revisión, no es otra que la búsqueda de la anulación del fallo dictado el 19 de febrero de 2004, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, que se encuentra firme, toda vez que anunciado como fue el recurso de casación, el mismo no fue oído por haber sido interpuesto extemporáneamente.

Sobre este punto ha sido criterio de esta Sala Constitucional que, en estos casos, se trata de una acumulación de dos pretensiones que si bien buscan la anulación del fallo por vicios de inconstitucionalidad, entre el trámite de una pretensión y la otra, procesalmente existen grandes diferencias, tales como: i) en la revisión, al contrario del amparo, es facultativo de la Sala proceder al análisis de su admisibilidad o procedencia; ii) en el amparo está previsto un procedimiento, la revisión carece de él, correspondiendo a esta Sala crearlo para cada caso; iii) en el amparo hay actividad probatoria, en la revisión no, excepto la prueba documental conformada por la copia certificada del fallo impugnado.

Para mayor ilustración, se invoca sentencia de esta Sala Constitucional n° 161 del 17 de febrero de 2004 (caso *Tenería San Miguel, Compañía Anónima*) que en el punto pertinente estableció:

“En el presente caso, se trata de una acumulación de dos pretensiones diferentes, una es la contenida en el amparo, y la otra que se revise el fallo objeto del mismo amparo, las cuales se interponen por la vía de la subsidiariedad.

Se trata de dos pretensiones que en cierta forma buscan lo mismo, cuando el fallo atacado se encuentra firme, o es, el que ha agotado todo el camino procesal, ya que ambas pretensiones persiguen la anulación del fallo por razones de inconstitucionalidad. De allí que pretender el amparo y subsidiariamente la revisión, en principio, no luce acumulable.

La revisión tiene la ventaja sobre el amparo, que las decisiones de las otras Salas de este Tribunal supremo, viciadas de inconstitucionalidad pueden ser analizadas por esta Sala, lo que no acontece con la acción de amparo, que el examen de la constitucionalidad no está sujeto a lapso de caducidad alguno; pero procesalmente entre el trámite de una pretensión y la otra, existen grandes diferencias, tales como: i) la revisión, al contrario del amparo, es facultativo de la Sala analizar su admisibilidad o su procedencia; ii) mientras el amparo tiene pautado un procedimiento, la revisión carece de él, correspondiendo a esta Sala crearlo para cada caso; iii) mientras en el amparo hay actividad probatoria, en la revisión no, excepto la copia certificada del fallo impugnado.

Tales diferencias conducen a que, si bien las pretensiones podrían acumularse, los procedimientos resultan incompatibles entre sí, lo que hace inadmisibile la acumulación.

La acumulación de pretensiones subsidiarias conlleva a que en un solo fallo, transcurrido el proceso, se decide la pretensión principal, y si ello se declarare sin lugar se resolverá la subsidiaria. Esto significa que en un solo proceso cognoscitivo, con un mismo desarrollo se pueda ventilar tanto lo relativo a la pretensión principal como la subsidiaria, siendo comunes los actos y términos procesales para el trámite de ambas pretensiones.

Tal situación es imposible que ocurra cuando se acumulan pretensiones como la de amparo con la de revisión, ya que si el amparo se declarase inadmisibile, el proceso termina allí sin que el tribunal pueda establecer un proceso para ventilar lo subsidiario, que necesariamente -por subsidiariedad- tenía que enmarcarse dentro del mismo tracto procesal de la pretensión principal.

Por otra parte, si se interpone en lo principal un amparo y en la audiencia constitucional no se discutieron cuestiones relacionadas con la revisión, al decidir el amparo sin lugar, no podría continuarse el proceso llamando a las partes para un acto procesal post-fallo, que podría ser necesario para aclarar los puntos sujetos a interpretación.

Por ultimo, el amparo es un proceso contradictorio, pero en teoría la revisión podría no serlo, y esta distinta naturaleza desde el punto de vista objetivo, expresa que se trata de procedimientos incompatibles, donde es imposible acumular pretensiones que puedan ventilarse unas por vía contenciosa y otras no.

En atención a los razonamientos anteriores, se declara igualmente inadmisibile la revisión solicitada, y así se decide.”

Las diferencias anotadas entre ambos procedimientos conducen a esta Sala Constitucional a declarar inadmisibles, por inepta acumulación, la acción de amparo y la revisión solicitada, con fundamento en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

F. *Partes: Asistencia de abogado*

TSJ-SPA (0797)

8-7-2004

Magistrado Ponente: Hadel Mostafa Paolini

Caso: Tamara Contscharenco K. vs. Conducta omisiva del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción judicial del Estado Lara.

En el procedimiento de amparo, la no asistencia o representación de abogado por parte de la accionante, es una deficiencia irrefutable en lo que se refiere a manejo efectivo de los actos de procedimiento, la Sala Político Administrativo al constatar que el amparo interpuesto se formuló sin la debida asistencia de abogado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena notificar a la accionante a los fines de que ratifique las solicitudes hechas en el expediente debida asistencia de un abogado, en caso contrario se declarará inadmisibile la acción.

Del análisis minucioso realizado a las actas del expediente, pudo constatar esta Sala que la accionante formuló su solicitud de amparo contra las “actuaciones” y “omisiones” en que supuestamente habría incurrido el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en el juicio de expropiación antes identificado, sin la debida asistencia de un abogado.

En efecto, sólo compareció asistida de abogados en dos oportunidades, los días 17 y 18 de mayo de 2004, a los fines de consignar algunos recaudos pertinentes al caso. Incluso, se constato que la solicitud de desistimiento efectuada el 20 de mayo de 2004, igualmente se formuló sin la asistencia de un abogado. Al respecto, resulta pertinente citar lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Abogados, que señala:

“...Artículo 4. Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses. San embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley...”

En este orden de ideas, ya la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en fecha 27 de julio de 2000 (caso *Azpurua Gasperi*), reiterada por dicha Sala en fecha 29 de julio de 2003, estableció:

“...el cumplimiento de la norma antes citada, obliga al que este en juicio nombrar abogado para que lo represente y que no constituye una contravención a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de todas las personas a acceder a los órganos de administración de justicia, pero con la garantía otorgada por el Estado, de defensa y asistencia jurídica, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 numeral 1 del Texto Constitucional. Y así lo estableció la sentencia al expresar: ‘... En todo caso y de manera excepcional, estima esta Sala Constitucional que resulta necesario dejar sentado,

que en casos como el presente cuando un particular demande la nulidad de un acto por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con una solicitud de amparo constitucional sin la debida asistencia o representación de un abogado, podrá eventualmente el Tribunal recibir y dar entrada a la acción de nulidad planteada, sin embargo, no podrá darle curso al procedimiento hasta tanto el recurrente designe abogado, y en caso de que ello no suceda, deberá el Juzgado de Sustanciación pronunciarse sobre tal situación...’...”.

Por su parte, esta Sala también se ha pronunciado respecto de la obligación que tienen las partes de ser asistidas o representadas en juicio por un abogado, así por sentencia n° 1973, de fecha 19 de septiembre de 2001, se estableció:

“...se evidencia que nuestro derecho positivo consagra que cualquier persona que tenga el libre ejercicio de sus derechos, es capaz para obrar en juicio, es decir, posee plena capacidad procesal, no obstante, si bien toda persona con el libre ejercicio de sus derechos tiene capacidad procesal para intervenir en juicio, no toda persona tiene la facultad de gestionar por sí misma las actuaciones procesales en un determinado proceso, es por ello, que legalmente se exige a estas personas para intervenir en dichos procesos, ser representadas o estar debidamente asistidas por un profesional del derecho.

Así las cosas, se puede concluir que la actuación de las partes en todo proceso, puede ser efectuada a través de apoderados debidamente facultados por mandato o poder, o en su defecto, pueden simplemente hacerse asistir por un profesional del derecho para la realización de los actos procesales, en cuyo caso, se exige que la parte realice personalmente cada acto con la asistencia de abogado, y ambos (tanto la parte como el abogado), deben suscribir los actos. En definitiva, cualquier persona que pretenda actuar en juicio, debe señalar que está asistida de abogado, concurrir personalmente al órgano jurisdiccional en cuestión, acompañado del profesional que lo asiste y, además, debe suscribir conjuntamente con aquél cualquier solicitud que desee hacer valer en determinado proceso...”.

En conclusión, al implicar la no asistencia o representación de abogado por parte de la accionante, una deficiencia irrefutable en lo que se refiere a manejo efectivo de los actos de procedimiento, y esta Sala al constatar que el amparo interpuesto y la solicitud de desistimiento se formularon sin la debida asistencia de abogado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena notificar a la accionante a los fines de que ratifique las solicitudes hechas en el expediente, con la debida asistencia de un abogado, con la advertencia de que no hacerlo esta Sala declarará inadmisibles las acciones. Así se declara.

G. Procedimiento

a. Correcciones procesales

TSJ-SC (2412)

8-10-2004

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Omar A. Barrade vs. Decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas.

Ante un supuesto de total incomprensión en una demanda de amparo, no hay oscuridad que aclarar, y por tanto no le es aplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Igualmente, no le es aplicable el mencionado artículo 19, a aquel escrito que no cumple con ninguno de los requisitos del artículo 18 *eiusdem*, ya que, simplemente no hay solicitud de amparo.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala los requisitos mínimos que deben ser cumplidos por el accionante en su escrito de amparo. Por su parte, el artículo 19 *eiusdem* especifica que si la solicitud de amparo fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos por el citado artículo 18, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión en la que incurrió en su solicitud de amparo.

Así tenemos, que el primer supuesto de la norma es que la solicitud de amparo sea oscura, lo que significa que siendo inteligible, parte de la misma necesita ser aclarada, por ambigua, contradictoria o imprecisa; es decir, existe una solicitud que no cumple claramente con los requisitos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Otra cosa diferente sucede cuando la solicitud resulta totalmente ininteligible, y no cumple con los requisitos del mencionado artículo 18, de tal manera, que ni siquiera pueda tildarse de oscura, sino que resulta totalmente incomprensible para el juez constitucional.

A pesar de que con el amparo se busca proteger los derechos constitucionales de las personas y que no deben exigirse formalidades que limiten el ejercicio de dicha acción, es criterio de la Sala que tampoco puede darse curso a un amparo incomprensible por el hecho de que alguien solicite se le ampare, ya que el Juez Constitucional no es en estos casos, un inquisidor ante cualquier denuncia.

De aceptarse la inquisición total por el Juez Constitucional, la cual no la contempla la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se obraría contra la estructura, en principio, dispositiva del amparo, contemplada en los artículos 1 y 18 *eiusdem*, carácter dispositivo que no es total, como lo ha señalado esta Sala en otros fallos.

Ante un supuesto de total incomprensión, no hay oscuridad que aclarar, y por tanto no le es aplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales antes citado. Igualmente, no le es aplicable el mencionado artículo 19, a aquel escrito que no cumple con ninguno de los requisitos del artículo 18 *eiusdem*, ya que, simplemente no hay solicitud de amparo, y mal puede el Juez Constitucional señalarle al solicitante, paso a paso, qué debe contener el escrito y cómo explañarlo; ya que, de obrar así, el juez prácticamente estaría redactándole al accionante el escrito de amparo, con lo que no sólo su imparcialidad puede quedar en entredicho, sino porque surge una contradicción psicológica entre la función del juez y la de la parte.

Se trata de una cuestión casuística, pero cuando el escrito de amparo adolece de vicios tales que lo hacen ininteligible, o que el juez constitucional se convence que no llena las exigencias de la solicitud de amparo establecidas en la ley, debe rechazarse tal escrito por no ser él una solicitud de amparo, situación que podría ocurrir incluso con los amparos verbales. (Vid. sentencia número 2985 del 4 de noviembre de 2003 (caso *Rubén Darío Guerra*), número 715 del 5 de mayo de 2004. (Caso *Antonio José Pérez Alvarado y otros*) y número 3050 del 4 de noviembre de 2003 (caso *Néstor Elpidio Gavidia Uzcátegui*).

En el caso de autos, el escrito de amparo presentado por el accionante, adolece, entre otros, de la insuficiencia de señalamiento respecto a los numerales 4, 5 y 6 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que no expuso en forma clara y precisa cuáles derechos constitucionales le fueron vulnerados en forma directa, ni señaló el acto (o actos) emanado del Juez Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, mediante el cual se le violó presuntamente sus derechos constitucionales, además la narración de su escrito libelar no logra en forma alguna, ilustrar al juez constitucional sobre la ocurrencia de los hechos, por ser ambigua y desordenada.

Así, al ser el escrito presentado por la accionante totalmente incomprensible y no se entiende qué es lo que pretende, debido a las deficiencias y ambigüedades del mismo, debía ser declarado inadmisibile, por lo que la decisión objeto de la presente apelación se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada en los términos expuestos en este fallo. En consecuencia se declara sin lugar la apelación que se intentó. Así se declara.

Voto Salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán

La Magistrada que suscribe, Carmen Zuleta de Merchán, disiente de la mayoría de los honorables magistrados en la sentencia que antecede del expediente n° 0416-19, y en los términos siguientes expresa su Voto Salvado:

1.- La disidentida declara sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Gloria Janeth Stifano Mota, en representación de los ciudadanos OMAR ALEXANDER BARRADE y ALEXANDER OMAR BARRADE contra la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, del 3 de junio de 2004, que declaró inadmisibile la tutela constitucional invocada por los prenombrados ciudadanos, y con cuyo pronunciamiento se confirmó el criterio de la ininteligibilidad del libelo, sustentado por el Juez *a quo*.

2.- La garantía del amparo consagrada en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentra complementada con un procedimiento que el constituyente adjetiva como oral, público, breve, gratuito; y también “*no sujeto a formalidad*”. Estos principios se encuentran ratificados en la ley especial cuya vigencia se ha mantenido ajustada a la Constitución en la interpretación de esta Sala; de modo que, según este proceder la omisión de los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe necesariamente conllevar a la corrección de la solicitud de amparo mediante un despacho saneador conforme lo indica el artículo 19 *eiusdem* que contempla expresamente dos hipótesis: a) si la solicitud fuere oscura, o b) no llenare los requisitos previstos en el artículo 18 de la misma ley. De no corregirse en el plazo legal de cuarenta y ocho horas (48 h), la solicitud de amparo será declarada inadmisibile.

3.- El despacho saneador resulta entonces obligatorio para el Juez de instancia, que actúa en sede constitucional ante las dos situaciones descritas en la norma procedimental; de no ser así se corre el riesgo de verse rechazado un amparo arbitrariamente con lo cual se afecta la garantía de acceso a la justicia y el principio de la doble instancia, garantías estas fundamentales en un Estado social de Derecho y de Justicia como el que prescribe el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4.- En el caso juzgado, el Juez *a quo* no podía invocar la ininteligibilidad del libelo para inadmitir la solicitud de amparo sin agotar el despacho saneador en el supuesto de “oscuridad” que alude la disposición citada *supra*, máxime cuando dicho término castellano, entre las acepciones admitidas, contempla confusión, falta de claridad, o poca inteligibilidad (v. *DRAE*, vigésima segunda edición, Tomo II, 2001); además, mucho menos -como lo hace el *a quo*- fundamentándose para ello en la doctrina de esta Sala Constitucional expuesta en las sentencias de fechas 10 de mayo de 2002, expediente n° 00-2194 y 4 de noviembre de 2003, expediente n° 02-2314, por cuanto la Sala -y únicamente- ella puede inadmitir una pretensión de amparo por considerarla “ininteligible” en aplicación de la norma establecida en el artículo 19, párrafo sexto de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (antes artículo 84, numeral sexto de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) que regula el régimen, organización y funcionamiento de este Máximo Tribunal; para los demás jueces, tal norma no debe ser utilizada y ni siquiera aplicada analógicamente mucho menos si ello hace nugatoria la garantía de amparo constitucional.

5.- En mérito de estas consideraciones opina la disidente que prospera la apelación interpuesta; en cuyo caso procede la nulidad de la decisión impugnada y la reposición de la causa al estado en que se provea el despacho saneador respectivo conforme a la ley, y en la interpretación del texto constitucional.

Queda en estos términos expresado mi voto salvado.

b. *Audiencia Constitucional*

CSCA (101)

4-11-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Elia Yanave de Segovia vs. Alcalde del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas.

La falta de informes por parte del presunto agravante implica la aceptación de los hechos incriminados. Tal consecuencia jurídica en un proceso de amparo concreto, no significa fatalmente que la pretensión de amparo constitucional haya de ser declarada con lugar; toda vez que el hecho de la ausencia del presunto agravante en la audiencia constitucional sólo equivale a una presunción de veracidad de los hechos que le fueran incriminados por el presunto agraviado, sin que ello suponga la efectiva aceptación de las violaciones constitucionales alegadas, las cuales -una vez fijados los hechos aceptados- debe el juez entrar a determinar.

La audiencia constitucional en el procedimiento de amparo constituye la oportunidad procesal fijada para que las partes o sus representantes expresen en forma oral y pública los argumentos respectivos.

En consecuencia, la asistencia a la misma tiene una significación trascendente para el desenlace del proceso, pues la audiencia supone la última actuación de las partes intervinientes en el juicio de amparo constitucional, y con posterioridad a la verificación de ésta, no pueden traerse nuevas pruebas al proceso.

En virtud de lo anterior, es indudable la relevancia que tiene la comparecencia a la audiencia constitucional de las partes intervinientes en esa fase del juicio, por cuanto es la única oportunidad procesal donde se materializa lo controvertido, de allí las consecuencias que para el proceso de amparo tiene la ausencia de alguna de las partes en ese acto, de acuerdo al criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia n° 7 dictada en fecha 1° de febrero de 2000.

Así, en relación a la ausencia de la parte presuntamente agravante a la audiencia constitucional, como es el caso que nos ocupa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la referida decisión judicial, expresamente señaló lo siguiente:

“(…) la falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

En este orden de ideas, y vista la precisión realizada en el fallo parcialmente transcrito, se hace necesario para esta Corte traer a colación el mencionado artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone:

“Artículo 23: Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados” (Subrayado de esta Corte).

Siendo ello así, y en relación a los efectos que debe atribuírsele a la ausencia del presunto agravante a la respectiva audiencia constitucional, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, fue clara al señalar lo siguiente:

“(…) si bien es cierto que el referido artículo establece que la falta de informes por parte del presunto agravante implica la aceptación de los hechos incriminados, también es cierto que ello no significa la aceptación de las denuncias de violación constitucional”. (Sentencia n° 1.527, de fecha 27 de noviembre de 2000).

En tal sentido, resulta imperativo para esta Corte resaltar el hecho que la aplicación de la mencionada consecuencia jurídica en un proceso de amparo concreto, no significa fatalmente que la pretensión de amparo constitucional haya de ser declarada con lugar; toda vez que el hecho de la ausencia del presunto agravante en la audiencia constitucional sólo equivale a una presunción de veracidad de los hechos que le fueran incriminados por el presunto agraviado, sin que ello suponga la efectiva aceptación de las violaciones constitucionales alegadas, las cuales -una vez fijados los hechos aceptados- debe el Juez entrar a determinar, tal y como lo hizo el *a quo* en el presente caso, al verificar que el ciudadano Ángel Oswaldo Rodríguez, en su carácter de Alcalde del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, del Estado Amazonas, así como la Directora de Personal de dicho ente municipal, no dieron respuesta a las comunicaciones suscritas por la quejosa, menoscabándose así a la accionante sus derechos de petición, oportuna y adecuada respuesta, consagrados en nuestra Carta Magna.

H. *Extinción del proceso. Abandono del trámite*

CSCA (104)

4-11-2004

Juez Ponente: Betty Josefina Torres Díaz

Caso: Cruz Chaparro y otros vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Monagas.

El efecto que genera la no comparecencia del presunto agraviado a la audiencia oral y pública, es la terminación del procedimiento por abandono del trámite y no el desistimiento de la acción de amparo constitucional.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la consulta obligatoria, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a la cual se encuentra sometida la sentencia dictada en fecha 17 de febrero de 2004, por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, mediante la cual se declaró desistida la acción de amparo constitucional, interpuesta por los ciudadanos Cruz Chaparro, Jesús Bruzual, Pedro Henríquez y Argenis Chigua, anteriormente identificados, contra la Empresa Premezclados Monagas, C.A., identificada en autos, en virtud de la alegada violación de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, fundamentando tal pretensión en la solicitud de ejecución de la Providencia Administrativa n° 274, de fecha 25 de octubre de 2002, emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado

Monagas, por medio de la cual se ordenó a la referida Empresa, el reenganche y pago de los salarios caídos de los prenombrados ciudadanos, Sociedad Mercantil ésta que se niega a dar cumplimiento a la misma.

En primer lugar, observa esta Alzada que el *a quo* declaró “(...) Desistido el Recurso de Amparo Constitucional (...)”, interpuesto por los prenombrados ciudadanos, contra la referida Empresa, fundamentando tal decisión en que la parte agraviada no compareció a la audiencia oral y pública que había sido fijada para la día 12 de febrero de 2004 en primera instancia.

Ahora bien, es pertinente para este caso, citar la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 1° de febrero de 2000, (caso *José Amado Mejía*), la cual resulta vinculante a todos los Tribunales de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así pues la sentencia en cuestión estableció:

“(...) La falta de comparecencia del presunto agraviante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el Juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias (...)”. (Negrillas de esta Corte).

Dicho lo anterior, es importante resaltar que el efecto que genera la no comparecencia del presunto agraviado a la audiencia oral y pública, es la terminación del procedimiento por abandono del trámite y no el desistimiento de la acción de amparo constitucional, tal y como erradamente fue decidido por el *a quo*.

En razón de lo anterior, es necesario referir la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de diciembre de 2003, (caso *Construcciones Robica*), la cual señaló lo siguiente:

“(...) Esta Sala ha establecido que la falta de la comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, vista la importancia que reviste la audiencia constitucional, en la cual se plasman las características esenciales del juicio de amparo, como lo son la oralidad, inmediación, publicidad, brevedad, gratuidad y ausencia de formalismos. Ello salvo que concurren razones de orden público que aconsejen la continuación del procedimiento, en cuyo caso el órgano judicial podrá inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve, conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil (...).

Como consecuencia de la ausencia de la parte actora, así como de la carencia de argumentos en el recurso de apelación interpuesto, (...) que de forma ostensible hagan ver que está involucrado el orden público, debe declararse terminado el procedimiento. En este sentido, debe señalarse que la sentencia del citado Juzgado Superior, de forma errada, declaró ‘desistida’ la acción de amparo, porque el desistimiento debe ser hecho de forma expresa por el abogado que tenga capacidad para hacerlo y en los supuestos en los que no esté involucrado el orden público (...)”.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que el anterior criterio fue ratificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de mayo de 2004, (caso *E.G.Lefevre*), en el cual se expresó:

“(…) En el acta de la audiencia, ante la falta de comparecencia de la parte actora, se declaró ‘desitida’ la acción de amparo constitucional. Sin embargo, lo que procedía en este caso era la declaratoria de terminación del procedimiento, porque el desistimiento, siendo un modo autocompositivo de terminación del proceso, debe ser hecho de forma expresa por el abogado que tenga capacidad para hacerlo y en los supuestos en los cuales no está involucrado el orden público (…).”

De las sentencias citadas *ut supra*, se desprende que la consecuencia jurídica de la no comparecencia del presunto agraviado a la audiencia constitucional, es la terminación del procedimiento, por lo que mal pudo el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental en su decisión, declarar el desistimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta, cuando lo que correspondía era declarar la terminación del procedimiento por abandono del trámite en el presente caso.

Así las cosas, y visto que en el caso de marras no se violan normas de orden público, esta Alzada procede a revocar el fallo dictado por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, de fecha 17 de febrero de 2004, y declara terminado el procedimiento por abandono del trámite en la presente acción de amparo constitucional. Así se decide.

TSJ-SC (3223)

16-12-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Roger Littee vs. Decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

La declaratoria de extinción del proceso se hace de forma excepcional, por lo tanto, no debe extenderse a otros supuestos.

La Sala considera pertinente destacar que, aun cuando la pretensión de amparo fue declarada inadmisibles, el 7 de junio de 1993, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, actualmente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió el expediente el 23 de septiembre de 2003, esto es, más de diez (10) años después.

Se reconoce la importancia de la consulta en esta sede, pues el objeto de la acción de amparo es la protección de los derechos y garantías constitucionales, siendo entendidos los mismos no sólo como límites al poder del Estado, sino también como los valores, fines y directrices que debe alcanzar en su actuación. Debido al objeto que se persigue con la acción de amparo constitucional, se ejerce un control a través de la consulta de las decisiones que la resuelven; por lo tanto, resulta una verdadera falta de diligencia por parte del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que remitiera el expediente luego de diez (10) años.

En efecto, la falta de actividad procesal durante una década es imputable al mencionado Juzgado Superior, por cuanto tenía la obligación de remitir la presente causa inmediatamente después de verificar el transcurso del lapso de tres días para la interposición del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, se ordena la remisión de las copias certificadas del presente expediente a la Inspectoría General de Tribunales para que provea lo conducente, quedando a salvo el derecho de los particulares de exigir la responsabilidad personal del juez de conformidad con el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante lo anterior, dado que no es posible tolerar una injuria constitucional por este tiempo y visto que la Sala no constató afectación del orden público y que la tramitación de la causa se hizo durante la vigencia de la Constitución abrogada, visto que la parte actora no mostró ningún interés en dicha tramitación, sin implicar esto un menoscabo del derecho a la doble instancia, para la Sala resulta inoficioso pronunciarse sobre el mérito de un proceso que lleva más de diez (10) años, por lo que, excepcionalmente, debe declarar extinguido el proceso, con lo cual queda firme la sentencia dictada por el juez *a quo*. Así se declara.

Con respecto a este último punto, la Sala advierte que en otras oportunidades (Cf. sentencia n° 1548/2003 del 11 de junio), la declaratoria de extinción del proceso se ha hecho de forma excepcional, por lo tanto, no debe extenderse a otros supuestos, por cuanto en el caso de autos, el incumplimiento fue excesivo y contrario a lo preceptuado en el artículo antes mencionado.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

...trado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento con la mayoría de magistrados que suscribió la antecedente decisión; por consecuencia, salva su voto, con base en lo siguiente:

1. La sentencia de la cual se disiente declaró “*extinguido el proceso*” que se inició con la demanda de amparo que intentó el ciudadano Roger Littee, en su nombre y con el carácter de administrador de Factorías Lácteas Venezolanas, S.A., contra el decreto de medidas cautelares que expidió el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 8 de octubre de 1992.

2. La Sala conoció el caso por causa de la consulta del acto jurisdiccional que pronunció el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que sentenció inadmisibile la demanda el 7 de junio de 1993. La mayoría justificó su veredicto en una razón eminentemente fáctica y no jurídica, como fue el transcurso del tiempo, que este voto salvante considera contradice el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (ex artículo 26).

Así, el fallo del cual se discrepa, concluyó:

“En efecto, la falta de actividad procesal durante una década es imputable al mencionado Juzgado Superior, por cuanto tenía la obligación de remitir la presente causa inmediatamente después de verificar el transcurso del lapso de tres días para la interposición del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, se ordena la remisión de las copias certificadas del presente expediente a la Inspectoría General de Tribunales para que provea lo conducente, quedando a salvo el derecho de los particulares de exigir la responsabilidad personal del juez de conformidad con el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante lo anterior, dado que no es posible tolerar una injuria constitucional por este tiempo y siendo que la Sala no constató afectación del orden público y que la tramitación de la causa se hizo durante la vigencia de la Constitución abrogada, visto que la parte actora no mostró ningún interés en dicha tramitación, sin implicar esto un menoscabo del derecho a la doble instancia, para la Sala resulta inoficioso pronunciarse sobre el mérito de un proceso que lleva más de diez (10) años, por lo que, excepcionalmente, debe declarar extinguido el proceso, con lo cual queda firme la sentencia dictada por el juez *a quo*. Así se declara.”

Este disidente considera que mal podía la mayoría compartir una propuesta de la ponente -extinción del proceso- que no encuentra ningún apoyo o base legal.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no contiene ninguna disposición que permita una declaratoria de la naturaleza como la que se adoptó en el fallo del cual se difiere. Más bien, por el contrario, un acto decisorio que absuelva la instancia de esa forma es contrario a derecho, como esta misma Sala lo ha reconocido en varias sentencias.

3. Por lo precedente, este voto salvante es del criterio que la consulta que le fue elevada a la Sala debió ser sentenciada, y que no debió declararse “*extinguido el proceso*” por causa del transcurso de más de diez años desde cuando se produjo el acto jurisdiccional objeto de consulta.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

I. *Desistimiento*

TSC-SC (1688)

20-8-2004

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Cadena de Tiendas Venezolanas CATIVEN S.A.

Pasa la Sala a resolver el desistimiento formulado por uno de los apoderados judiciales de la accionante, el abogado Guillermo Trujillo Hernández, respecto de lo cual debe acotar, en primer término, que en el proceso de amparo, el desistimiento es el mecanismo unilateral de autocomposición procesal que permite al accionante manifestar su voluntad de abandonar su pretensión de amparo constitucional, en virtud de haber decaído su interés inmediato en la restitución de la situación jurídica infringida. En tal sentido, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

“Artículo 25. Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de dos mil bolívares (Bs. 2000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00)”.

La disposición citada excluye la posibilidad de que las partes, unilateral o bilateralmente, compongan la litis mediante los mecanismos que nos brinda el ordenamiento positivo, permitiendo, en único caso, el desistimiento del presunto agraviado, siempre y cuando en la acción no estén involucrados intereses de estricto orden público. De allí que una vez presentado el desistimiento por el actor, le corresponde al Juez de la causa homologarlo -de acuerdo con la normativa procesal vigente-, atendiendo únicamente a los requisitos de validez del mismo, esto es, la legitimación para desistir y la naturaleza de los derechos involucrados (artículo 264 del Código de Procedimiento Civil), sin entrar a conocer siquiera las razones o motivos que justifiquen tal actuación de la parte actora, a menos que de ellos se desprenda la mala fe del presunto agraviado, caso en el cual el juez podrá aplicar la sanción prevista en el artículo transcrito.

En el caso de autos, el abogado Guillermo Trujillo Hernández, en su condición de apoderado judicial de la parte actora desistió de la acción de amparo propuesta, sin embargo, advierte esta Sala que el mencionado profesional del Derecho no tenía legitimación para efectuar tal manifestación de voluntad en nombre de su mandante, pues el poder que le fue otorgado y que cursa a los folios 171 y 172 del expediente, no cumple con lo exigido por el artículo 154 de la Ley Adjetiva Civil, ya que no incluye de manera expresa una autorización para el ejercicio de esta facultad por parte de ninguno de los abogados que, en nombre de CATIVEN S.A., iniciaron el presente juicio de amparo constitucional. Así las cosas, al no

estar facultado expresamente para desistir en nombre de la actora, esta Sala no puede homologar el desistimiento efectuado el 19 de julio de 2004 por el abogado Guillermo Trujillo Hernández, y pasa a resolver la apelación interpuesta, en los términos señalados en la fundamentación de la misma. Así se declara.

7. *Acción de Habeas Data*

TSJ-SC (2151)

14-9-2004

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Gustavo E. Azócar A. vs. Luis Tascón

La reciente publicada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no desarrolla en ninguna de sus disposiciones normativas, la figura del habeas data y, por ende no señala nada en lo atinente a la competencia y al procedimiento a seguir en el caso de su admisión, lo que quiere decir, ante tal omisión, que la doctrina asentada por la Sala Constitucional, por vía jurisprudencial, respecto a dicha institución, sigue estando vigente.

Así pues, tomando en cuenta que en el presente caso se solicita la destrucción de unos datos contenidos en una página electrónica, se precisa que la naturaleza de lo pedido se corresponde a una acción de habeas data y no de una acción de amparo. En efecto, tal como se señala en la sentencia citada parcialmente, el derecho a que se destruya lo compilado de una información que es sensible, atiende más a una acción autónoma, habeas data, que a una de amparo, por cuanto el juez que le toque resolverla necesariamente va a constituir nuevas situaciones jurídicas, que consiste, en la exclusión, desde la oportunidad en que fue dictado el fallo hacia el futuro, de un dato o de varios del registro que lo contiene, máxime cuando “(m)ientras no se esté utilizando en contra de alguien, las informaciones y datos recopilados no están causando sino un daño potencial, que no constituye ni siquiera amenaza inminente; y cuando los utiliza quien los guarda, si con ello lesiona al accionante, se está ante una situación irreparable para los efectos del amparo...(d)e allí, que en los supuestos b) y c) (referidos a que lo guardado sea erróneo o que las anotaciones afecten ilegítimamente a las personas) lo natural para enmendar los errores y los daños ilegítimos a las personas, grupos o comunidades, es una acción autónoma que lo que persigue no es restablecer situación jurídica alguna, sino destruir o rectificar lo inexacto o dañoso que consta en los ordenadores de información.”

De manera que, se insiste, la solicitud incoada por el ciudadano Gustavo E. Azócar Alcalá, se refiere a un habeas data y no a una acción de amparo constitucional. Así se declara.

Determinada la naturaleza de lo solicitado, esta Sala procede a resolver el aspecto competencial del presente asunto y, a tal efecto, observa:

En la decisión n° 3561, del 18 de diciembre de 2003 (caso *Luigi Leo Palumbo Tortora*), se señaló que esta Sala Constitucional es la competente para conocer las acciones de habeas data, hasta tanto esa figura sea desarrollada por vía legislativa. Esa consideración, se hizo en los siguientes términos:

“Al respecto se observa que, como bien estimó el Tribunal declinante, esta Sala ha sostenido, a raíz de su decisión de 14 de marzo de 2001 (caso INSACA C.A.), que el conocimiento de controversias cuya causa sea una norma constitucional que aún no tenga desarrollo legislativo –como es el caso del habeas data– corresponde a esta Sala, hasta que una ley preceptúe lo contrario, ello con el fin de que se evite una indeseada dispersión en la interpretación constitucional. En dicha decisión se lee:

‘Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1° de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.

Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de habeas data que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el habeas data.

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha y así se declara’.

De allí que el conocimiento de las demandas cuyo objeto sea una pretensión de la denominada habeas data, corresponde efectivamente a esta Sala mientras la norma constitucional que le sirve de fundamento carezca de desarrollo legislativo.”

Ahora bien, la reciente publicada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no desarrolla, en ninguna de sus disposiciones normativas, la figura del habeas data y, por ende no señala nada en lo atinente a la competencia y al procedimiento a seguir en el caso de su admisión, lo que quiere decir, ante tal omisión, que la doctrina asentada por esta Sala, por vía jurisprudencial, respecto a dicha institución, sigue estando vigente. Por tanto, visto que el presente caso trata de una solicitud de habeas data y dado que dicha figura no ha sido desarrollada por la vía legislativa, esta Sala, congruente con lo sostenido en la decisión citada, precisa que es la competente para conocer de dicha solicitud, por lo que se debe aceptar la declinatoria de competencia que hizo en esta Sala, el Tribunal Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, Protección del Niño y del Adolescente y Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se declara.

IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública: Fundaciones del Estado*

TSJ-SC (2518)

2-11-2004

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Eddy C. Escorihuela G. vs. Fundación Teresa Carreño

La Ley del Estatuto de la Función Pública restringió sustancialmente los funcionarios excluidos de su ámbito de aplicación (artículo 2 *eiusdem*), exclusión que no abarcó al personal de las Fundaciones del Estado, de modo que ellos se encuentran sometidos a dicha normativa legal, inclusive en lo que respecta al Contencioso Administrativo Funcionarioal.

El artículo 2 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, incluye dentro de los organismos que se someten a dicha Ley, a las “Fundaciones de Estado”.

Aunado a lo anterior, se reitera que la Ley del Estatuto de la Función Pública, vigente desde el 11 de julio de 2002, unificó la normativa jurídica aplicable a las relaciones de empleo público de las Administraciones Públicas nacional, estatales y municipales (artículo 1

de la Ley) y restringió sustancialmente los funcionarios excluidos de su ámbito de aplicación (artículo 2 *eiusdem*), exclusión que no abarcó al personal de las Fundaciones del Estado, de modo que ellos se encuentran sometidos a dicha normativa legal, inclusive en lo que respecta al Contencioso Administrativo Funcionario (artículos 92 y siguientes *eiusdem*) (Sentencia n° 651/2003 del 4 de abril, caso *Dilma Mogollón*).

Por lo tanto, el conocimiento de los litigios que versen sobre tal relación de empleo público entre los empleados de las Fundaciones del Estado y la Administración Pública corresponde a los órganos jurisdiccionales con competencia en materia contencioso-administrativa funcionarial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; en este sentido, cabe destacar lo dispuesto por la disposición transitoria primera, según la cual *“mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso-administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso-administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia”*.

En consecuencia, esta Sala, congruente con lo antes señalado, decide que la competencia para conocer del amparo constitucional de autos, corresponde al Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso-Administrativo de la Región Capital. Así se decide.